الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 120682
تاريخ الحكم: 30 أكتوبر 2013

20 جانفي 2014

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين:

المدّعين:

من جهة،

والمدّعى عليهما:

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 10 فيفري 2010 تحت عدد 120682 طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن الوكالة الوطنية للترددات بتاريخ 27 جانفي 2010 القاضي بإسناد ترخيص لشركة ديفونا تيلكوم لتركيز محطة قاعدية للهاتف الرقمي الجوال فوق سطح مسكن المدعو الكائر وذلك بالاستناد إلى الآتي:

أوّلا : تجاهل قرار الترخيص للمعطيات الديـــمغرافية لمكان تركيز محطّة الهوائيّات ولخطر الإشعاعات الكهرومغناطيسية المتسرّبة منها ضرورة أن تركيزها في حيّ سكني شعبي يعجّ بالسكان من مختلف الفئات العمرية يتجافى مع مبادئ الحيطة والحذر إذ من شأن الإشعاعات الكهرومغناطيسية التي تسربها المحطة في دائرة شعاعها ومحيطها المباشر أن تسبّب انعكاسات صحية وخيمة على المتساكنين وخاصّة الأطفال وكبار السنّ والمصابين بالأمراض المزمنة.

ثانيا : خرق القرار المطعون فيه للتراتيب القانونية المتعلقة بتركيز هوائيات محطات شبكات الهاتف الرقمي الجوال ومنها المنشور الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 23 جويلية 2004 القاضي بمنع تركيز محطات الهاتف الرقمي على مسافة أقلّ من 100 متر من المواقع الحساسة وكذلك المنشور المشترك الصادر عن وزارة تكنولوجيات الاتصال ووزارة النقل ووزارة الصحة العمومية بتاريخ 31 جويلية 2004 والمتعلق بضبط إجراءات تركيز محطات الهوائيات ذلك أنّ المنشورين المذكورين حدّدا جملة من التدابير التي ترمي إلى تجنّب تركيز محطات الهاتف الرقمي قرب المناطق الحساسة كالمؤسسات التربوية ورياض الأطفال والمؤسسات الاستشفائية والإقامات الخاصّة بكبار السنّ وهو ما ينسحب كذلك على وضعية المدّعين وبقيّة المتساكنين الذين هم عرضة لخطر الإشعاعات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الوكالة الوطنية للترددات بتاريخ 16 أفريل 2010 والمتضمن طلب رفض الدعوى بمقولة أن تكييف المراسلة الصادرة عن الوكالة والموجهة للمشغّل ديفونا تيليكوم على أنها بمثابة قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء لا يستقيم قانونا ضرورة أن الوكالة لا تصدر سوى تراخيص في استغلال التردّدات الراديويّة إذ يتمّ تخصيص نطاقات تردّدات خاصّة بكلّ مشغّل اتّصالات يمكنه استغلالها لتشغيل أكثر من محطّة، والمشغّل ملزم، حسب المخطّط الوطني للتردّدات المصادق عليه بمقتضى قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002، بإعلام الوكالة بكل محطّة وموافاتها بمثال فنّي خاصّ بها ثمّ تتولى هذه الأخيرة، طبقا للتراتيب المعمول بها، إعلام الجماعة العمومية المحلية الراجع بالنظر إليها موقع التركيز وأخذ رأيها من الناحية الجمالية والتهيئة الترابية، وفي صورة عدم وجود مانع تتولّى مكاتبة المشغّل لإعلامه بإمكانية تركيز المحطّة، وعليه فإنّ المراسلة موضوع النزاع لا تعدّ بمثابة ترخيص إداري سيما وأن التراخيص المسندة من الوكالة محددة بمقتضى مجلة الاتصالات التي لم تنصّ ضمنها على الترخيص في تركيز محطات الهاتف الجوال وذلك فضلا عن أن المنشور سند الدعوى تم إلغاؤه.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب المدّعين بتاريخ 25 ماي 2010 والمتضمّن أنّ المراسلة الموجهة من الوكالة إلى مشغّل الاتّصالات ديفونا تيليكوم، وإن كانت تعدّ موافقة أوّليّة ولا تمثّل ترخيصا نهائيا طالما أنّها تندرج في إطار الإجراءات المتّبعة قانونا والمؤدية في نهايتها إلى صدور أمر بتركيز المحطة فإنّها تشكل، في حدّ ذاتها، عملا قانونيّا عبّرت فيه الإدارة عن إرادتها المنفردة في إحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة بأن منحت حقوقا وفرضت التزامات مما يجعلها تتوفّر على كامل مواصفات القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء، كما أضاف أنّ الترخيص المطعون فيه مخالف لمقتضيات القانون سيما وأن الوكالة لم تتول التثبت من جدوى الارتفاق ومن ضرورته ومن خصائصه على معنى الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب شركة ديفونا تيليكوم بتاريخ 20 نوفمبر 2010 والمتضمن طلب رفض الدعوى أصلا استنادا إلى أنّ المناشير تعدّ مجرّد تفسير للنصوص التشريعيّة والترتيبيّة ولا تمثّل مصدرا من مصادر الشرعية التي يتمّ على أساسها إلغاء القرارات الإدارية وذلك علاوة على أنّ المناشير سند الدعوى تم إلغاؤها وتعويضها بالمنشور المشترك الصادر عن وزير تكنولوجيات الاتصال ووزير النقل ووزير الصحة العمومية بتاريخ 23 أكتوبر 2008 المتعلق بتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص والمتضمّن تذكيرا بالإجراءات الواردة بقرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 المتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات. كما أضاف أنّ منوبته متحصّلة على لزمة لإقامة وتشغيل شبكة عمومية للاتّصالات، وعليه بادرت بتقديم مطلب إلى الوكالة الوطنيّة للتردّدات محتويا على جميع الوثائق المنصوص عليها بالفصل 3 من المخطّط الوطني للترددات المذكور آنفا قصد الحصول على نطاق تردّدات خاصّة بها لاستغلالها في تشغيل جملة من المحطّات التي تمّ إعلام الوكالة بها وموافاتها بأمثلة فنيّة خاصّة بها ومن ضمنها المحطّة الكائنة بالعمران الأعلى، وبناء عليه تولت الوكالة دراسة المطلب وأخذ رأي الجماعة المحليّة المعنيّة ثم إعلام الشركة بإمكانيّة تركيز المحطّة مما يستفاد منه أنّ منوّبته احترمت جميع الإجراءات القانونية وأنّ قرار الوكالة كان شرعيا ومندرجا في إطار الصلاحيات القانونية المخوّلة لها، علما وأنّ الأبحاث العلمية المجراة في الموضوع لم تجزم إلى حدّ الآن بوجود أيّ تأثير سلبي للإشعاعات التي تفرزها محطات الهاتف الجوال على الإنسان مثلما جاء في المنشور الصادر عن وزير تكنولوجيات الاتصال بتاريخ 25 أكتوبر 2008 والمتضمّن ما انتهت إليه منظمة الصحة العالمية ضمن آخر مذكراتها الصادرة في شهر

ماي 2006، فضلا عن أنّ المحاكم الفرنسية رفضت الاستجابة إلى بعض الدعاوى المقامة من المتساكنين المجاورين لمحطات الهاتف الجوال ضد مشغلي شبكات الهاتف الجوال قصد إزالة تلك المحطات بالاستناد إلى انعدام وجود مضارّ غير عادية للجوار.

وبعد الاطّلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972المتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللّاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطّلاع على مجلة الاتصالات.

وعلى الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات.

وعلى قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 المتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 25 سبتمبر 2013، وبها تلت المستشارة المقررة السيدة ملخصا لتقريرها الكتابي، ولم يحضر الأستاذ نائب المدعين وبلغه الاستدعاء ولم يحضر من يمثل الوكالة الوطنية للترددات وتم استدعاؤها حسب الصيغ القانونية وحضر الأستاذ ، نيابة عن الأستاذ نائب شركة وتمسك.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 30 أكتوبر 2013.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بالآتي:

من جهة قبول الدعوى :

حيث دفعت الوكالة المدعى عليها بأن المراسلة الصادرة عنها والموجّهة للمشغّل ديفونا تيليكوم لا تحمل مواصفات القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء ولا تعدّ بمثابة ترخيص إداري طالما أن التراخيص المسندة من الوكالة محددة بمقتضى مجلة الاتصالات التي لم تنصّ ضمنها على الترخيص في

تركيز محطّات الهاتف الجوال.

وحيث تمسك نائب المدّعين بأن المراسلة موضوع النزاع وإن كانت تعدّ موافقة أوّليّة ولا تمثّل ترخيصا نهائيا طالما أنّها تندرج في إطار الإجراءات المتّبعة قانونا والمؤدية في نهايتها إلى صدور أمر بتركيز المحطة فإنّها تشكل، في حدّ ذاتها، عملا قانونيّا عبّرت فيه الإدارة عن إرادتها المنفردة في إحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة بأن منحت حقوقا وفرضت التزامات مما يجعلها تتوفّر على كامل مواصفات القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء.

وحيث إنّ المقرّر الإداري القابل للطعن بالإلغاء على نحو ما جرى عمل هذه المحكمة على تعريفه هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب قصد إحداث أو تغيير أو إرساء مركز قانوني معيّن.

وحيث ينص الفصل 52 من مجلة الاتصالات أنه " ... يخضع صنع وتوريد وتركيز واستغلال أجهزة الاتصالات والبثّ المستعملة للترددات الراديوية لموافقة الوكالة الوطنية للترددات بعد أخذ رأي الوزيرين المكلفين بالدفاع الوطني وبالداخلية ..."

وحيث يتبين بالاطلاع على المكتوب الصادر عن الوكالة الوطنية للترددات بتاريخ 27 جانفي 2010 تحت عدد ووت/إت ت/م م م /2009 أنه تضمن إعلاما لشركة "ديفونا تيليكوم " بالموافقة على تركيز محطة قاعدية للهاتف الرقمي الجوال فوق سطح المدعو الكائن 1091 تونس في نطاق ما هو مخول للوكالة من سلطة بمقتضى الفصل 52 من مجلة الاتصالات سالف الذكر، وهو ما من شأنه أن يضفي على المكتوب المذكور صبغة المقرر الإداري التنفيذي المؤثر في المراكز القانونية والقابل للطعن بالإلغاء واتجه، على هذا الأساس، رفض هذا الدفع.

من جهة الشكل:

حيث قدمت الدعوى في آجالها القانونية ممن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية، واتّجه بذلك قبولها من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

حيث يهدف المدّعون إلى إلغاء القرار الصادر عن الوكالة الوطنية للترددات بتاريخ 27 جانفي

2010 والقاضي بإسناد ترخيص لتركيز محطة قاعدية للهاتف الرقمي الجوال فوق سطح منزل المدعو الكائن العمران الأعلى، تونس.

أوّلا : عن المطعن المتعلق بخرق القرار المطعون فيه للتراتيب القانونية المتعلقة بتركيز محطات الهاتف الرقمي الجوال :

حيث تمسك نائب المدعين بخرق القرار المطعون فيه لأحكام المنشور الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 23 جويلية 2004 القاضي بمنع تركيز محطات الهاتف الرقمي على مسافة أقل من 100 متر من المواقع الحساسة وكذلك المنشور المشترك الصادر عن وزارة تكنولوجيات الاتصال ووزارة النقل ووزارة الصحة العمومية بتاريخ 31 جويلية 2004 والمتعلق بضبط إجراءات تركيز محطات الهوائيات ذلك أنّ الترخيص المسند لشركة ديفونا تيليكوم تجاهل تلاصق العقارات ووجود متساكنين من مختلف الفئات العمرية من أطفال ومسنين ومصابين بأمراض مزمنة.

وحيث دفعت الجهتين المدعى عليهما بأن المناشير المستند إليها مجرد نصوص تفسيرية للنصوص التشريعية والترتيبية ولا يمكن أن تكون مصدرا من مصادر الشرعية، كما أنه تم إلغاؤها وتعويضها بالمنشور المشترك الصادر عن وزير تكنولوجيات الاتصال والنقل والصحة العمومية بتاريخ 23 أكتوبر 2008 المتعلق بتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص والمتضمّن صلب أحكامه تذكيرا بالإجراءات الواردة بقرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 المتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات فضلا عن أن الترخيص أُسند بعد احترام الشركة المدعى عليها جميع الإجراءات القانونية للحصول على ترخيص لتركيز محطة الهاتف الجوال تطبيقا لمقتضيات الفصل الثالث من قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المذكور آنفا مما يجعل من قرار الوكالة شرعيا ومندرجا في إطار الصلاحيات القانونية المخولة لهذه الأخيرة .

وحيث ينحصر الإطار القانوني والترتيبي المنظم لتركيز هوائيات ومحطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص في أحكام مجلة الاتصالات ومقتضيات الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات وقرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 المتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات، والتي على ضوئها يتم تقدير شرعية قرارات الترخيص في تركيز محطات الهاتف الجوال على نحو القرار المطعون فيه، دون غيرها مما يكون صدر عن الإدارة من

مناشير ومذكرات وتوصيات وتوجيهات يقتصر دورها على تفسير النصوص القانونية والترتيبية سالفة الذكر، والتي يُعرض القاضي عن اعتمادها متى تجاوزت حدود التفسير نحو التنصيص على تراتيب إضافية واستحداث قواعد جديدة.

وحيث لم يثبت من أوراق الملف، أنّ القرار المطعون فيه قد انطوى على خرق للأحكام القانونية والترتيبية المنظمة لتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال المذكورة آنفا، واتجه لذلك رفض هذا المطعن.

ثانيا : عن المطعن المتعلق بعدم مراعاة القرار المطعون فيه لمبدأ الاحتياط والحذر :

حيث تمسك نائب المدعين بأن قرار الترخيص في تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال في حيّ سكني شعبي يعجّ بالسكان من مختلف الفئات العمرية يتجافى مع مبادئ الحيطة والحذر إذ من شأنه أن تكون له انعكاسات صحيّة وخيمة على المتساكنين نتيجة الإشعاعات الكهرومغناطيسية التي تسربها المحطة في دائرة شعاعها ومحيطها المباشر.

وحيث دفع نائب المدعى عليها شركة بأنّ الدّراسات العلمية لم تقم الدليل على وجود أيّ تأثير سلبي لأجهزة الالتقاط الخاصة بشبكة الهاتف الرقمي الجوال على صحة المواطنين.

وحيث لم يثبت من أوراق الملف أيّ تقصير من جانب الوكالة الوطنية للترددات في انتهاج سبل الاحتياط والتوقي من المخاطر والتحقق من الاستجابة لمقتضيات السلامة الصحية المقررة بمقتضى النصوص القانونية والتراتيبية المنطبقة أو أنّ الوكالة المدعى عليها ارتكبت خطأ فادحا في التقدير لما رخصت لشركة بتركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال، واتجه لذلك رفض هذا المطعن كسابقه، كرفض الدعوى برمتها.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمة ابتدائيا :

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على المدّعين.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الابتدائية الثانية برئـــاسة السيد بالنيابة وعضويّة المستشارين السيدين

وتُلي علنا بجلسة يوم 30 أكتوبر 2013 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة

رئيـــس الـــدائرة **المستشارة المقـــرّرة**