الحمد لله،

الجمهوريّـــة التـــونسيّـــة
مجـــلس الدولـــة
المحـــكـــمـــة الإداريّـــة
القضيّة عدد: 1/16568
تاريخ الحكم: 13 ماي 2013

27 ماي 2013

حكـــم إبتدائـــي

باســـم الشـــعب التونســـي

أصدرت الدائرة الابتدائية الحادية عشر بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المـــدّعـــــية:

من جهـــــة،

والمدّعـــى عليها:

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذة نيابة عن المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 15 مارس 2007 تحت عدد 1/16568 والرامية إلى إلغاء الصفقة المعلن عنها من قبل الشركة التونسية للكهرباء والغاز.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب الشركة المدّعى عليها بتاريخ 24 جويلية 2007 والذي دفع فيه بعدم اختصاص هذه المحكمة للتعهّد بالنزاع الماثل استنادا إلى أنّ الشركة التونسية للكهرباء والغاز مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية وهي ضمن قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية المنصوص عليها بالأمر عدد 564

لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997، وبالتالي فإن الصفقات التي تنجزها لا تكتسي صبغة إدارية لكونها غير صادرة عن الدولة أو عن مؤسسة ذات صبغة إدارية بل هي صفقة صادرة عن منشأة عمومية تخضع للقضاء العدلي تطبيقا لأحكام الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. كما دفع بمخالفة أحكام الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أنّ العارضة ليست طرفا في الاتّفاقية سند الدّعوى لتعلّقها بذات معنوية أخرى وهي هي شركة فرنسية كائن مقرها الاجتماعي بفرنسا ويمثلها قانونا بيتر قيش ممّا يجعل صفتها في القيام منعدمة لانتفاء أية علاقة تعاقدية لها بمنوبته. ومن حيث الأصل، وبصفة احتياطيّة جدّا، طلب الحكم برفض الدّعوى أصلا لمخالفتها القانون ملاحظا أنّ المدّعية استندت في دعواها إلى كتب اتفاق تعاوني وملحق له لا يشملها ولا يعنيها كطرف فيه مما يجعل دعواها مجرّدة وغير مؤيّدة فضلا عن خلوّ هذين الكتبين من وجوبية التسجيل لاعتمادهما قانونا أمام المحاكم. ومن ناحية أخرى، لاحظ أنّ محتوى اتّفاقية التعاون وملحقها خال من أيّ التزام يخوّل للمدّعية تنفيذ مشروع إنجاز محطات توليد للكهرباء بالاعتماد على الرياح وإنما يقتصر موضوعهما على حملة قيس مشتركة للخاصيات المناخية لبعض المواقع التي تتوفر بها طاقة الرياح وعلى تجميعها دون التعرض صلب الاتفاقية لإنجاز محطات هوائية أو استغلال الطاقة الهوائية لإنتاج الكهرباء، مشيرا إلى أنّ المعطيات والمعلومات المجمّعة في إطار الاتّفاقية المبرمة مع شركة أنرسيال الكائنة بفرنسا لا تعتبر ملكا فكريا للمدعية خاصة وأن الفصل 2 منها نص صراحة في فقرته العاشرة على أن مدة ملكية المعلومات محددة بخمسة سنوات انقضت منذ سنة 2004 باعتبار أن تاريخ إبرامها يعود إلى سنة 1999.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة المدعية بتاريخ 28 جانفي 2008 والذي لاحظت فيه أنّ الشركة المدّعى عليها ولئن كانت مصنّفة ضمن قائمة المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية وفقا للأمر عدد 2378 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المنقح للأمر عدد 564 المؤرخ في 31 مارس 1997 فإن الضرر الناتج عن تصرفها بالإعلان عن الصفقة العمومية موضوع الطعن الماثل يعدّ خاضعا للقواعد المنظمة للمسؤولية الإدارية، وبالتالي فإنّ اختصاص النظر في النزاع الراهن موكول لجهاز القضاء الإداري طبقا لقرار مجلس تنازع الاختصاص في القضية عدد 75 بتاريخ 20 ماي 2003. وفي خصوص صفة منوبتها في قضية الحال، لاحظت أنّ هذه الأخيرة مثلها مثل شركة انرسيال فرنسا هما فرعان للمجموعة الأمريكية

المختصّة في إنتاج الطاقة الكهربائية عن طريق الهوائيات، ومن غير المجدي والمنطقي أن تقوم المجموعة بإنشاء شركة أو فرع لها في تونس ما لم تتفق مع الدولة التونسية والمؤسسات العمومية التي تعنى بالطاقة الكهربائية على بعث المشروع. كما أكّدت أن منوبتها تأسّست لتجسيد الاتّفاق الحاصل بين المجموعة والدولة والشركة التونسية للكهرباء والغاز على وجه الخصوص بدليل المراسلات والاجتماعات الحاصلة بينهم طيلة 8 سنوات، وطالما أنّ الإعلان عن طلب العروض موضوع قضية الحال تعلق بمعطيات جمعتها منوبتها بمفردها وبالتالي فإن الضرر الحاصل لها ثابت، الأمر الذي تكون معه صفتها ومصلحتها ثابتتان وتخولان لها القيام بدعوى الحال.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب الشركة المدّعى عليها بتاريخ 10 جوان 2008 والذي تمسّك فيه بملحوظاته السابقة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة المدّعية بتاريخ 12 نوفمبر 2008 والذي طلبت فيه الإذن تحضيريّا بتعيين ثلاثة خبراء مختصين في طاقة الرياح للتثبت من صاحب المعطيات التي تضمّنها طلب العروض موضوع قضية الحال.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة المدّعية بتاريخ 9 فيفري 2011 والذي تمسكت فيه بعدم شرعية الصفقة المعلن عنها من الشركة المدّعى عليها لمخالفتها الاتّفاقات المبرمة بين الطرفين وخاصة لكون الشركة المطلوبة استولت بدون وجه شرعي على المعطيات التي توصلت إليها منوبتها بطريقتها الخاصة وبمواردها وأموالها لتقوم بالإعلان على صفقة عمومية وتتولى إقصاء منوبتها رغم أنها تعترف بكون مشروع توليد الكهرباء عن طريق الهوائيات هو تابع لها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة المدّعية بتاريخ 30 سبتمبر 2011 والذي تمسّكت فيه بالملحوظات الواردة في تقاريرها السابقة ولاحظت أنّ الإجراءات المتّبعة في الصفقة المتنازع بشأنها غير قانونية باعتبار أنّ الترفيع في حجم الصفقة بنسبة 10% أو أكثر يجب أن يكون عن طريق الإعلان عن طلب عروض جديد بعد أخذ رأي اللجنة العليا للصفقات العمومية إلاّ أنّه لم يتمّ احترام هذا الإجراء ذلك أن الشركة المدعى عليها اتفقت مع الشركة المتعاقد معها وهي شركة على تطوير المشروع في حدود 70 ميقاوات إضافية دون أن يتم احترام موجبات

القانون واكتفت بالحصول على أمر رئاسي، وبالتالي فإنّ الصفقة موضوع قضية الحال تعدّ من ضمن الصفقات المشبوهة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جملة النصوص المنقّحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 أفريل 2013، وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة الآنسة في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي، و لم تحضر الأستاذة نائبة المدّعية وبلغها الاستدعاء، وحضر الأستاذ نيابة عن زميله الأستاذ نائب الجهة المدّعى عليها وتمسّك.

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 13 ماي 2013.

وبهـا وبعد المفـاوضة القـانونيّـة صرّح بمـا يلـي:

من جهة الاختصاص:

حيث طلبت نائبة الشركة المدّعية الحكم بإلغاء الصفقة العمومية المعلن عنها من الشركة التونسية للكهرباء والغاز لإنتاج الطاقة الكهربائية بواسطة هوائيات.

وحيث دفع نائب الشركة المدّعى عليها بعدم اختصاص هذه المحكمة للتعهّد بالنزاع الماثل استنادا إلى أنّ الشركة التونسية للكهرباء والغاز تعتبر من المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية طبقا للأمر عدد 564 لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997 وبالتالي فإن الصفقات التي تنجزها لا تكتسي صبغة إدارية وتخضع للقضاء العدلي طبقا لأحكام الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

وحيث اعتبرت الفقرة الأخيرة من الفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية المنشآت العمومية مشتريا عموميا على معنى ذلك الأمر مخوّل لها إبرام الصفقات العمومية.

وحيث يتبيّن من الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرخ في 24 مارس 2005 المتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية أنّ المدّعى عليها منشأة عمومية.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الصفقات العمومية تعتبر عقودا إدارية بطبيعتها ترجع النزاعات المتعلّقة بها أو المتولّدة عنها إلى اختصاص جهاز القضاء الإداري، وهو ما خلص إليه مجلس تنازع الاختصاص في عديد القرارات.

وحيث طالما أنّ الصفقة موضوع النزاع الماثل تمّ إبرامها في نطاق الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلق بالصفقات العمومية فإنّ النزاعات المتولّدة عنها تكون من اختصاص القاضي الإداري، الأمر الذي يتّجه معه ردّ هذا الدّفع لعدم وجاهته.

من جهة قبول الدّعوى:

حيث تروم الشركة المدّعية الحكم بإلغاء الصفقة العمومية المبرمة بين الشركة التونسية للكهرباء والغاز وشركة بالاستناد إلى أحقّيتها في تنفيذ مشروع إنتاج الطاقة الكهربائية بواسطة هوائيات استنادا للاتّفاقية المبرمة بين الطرفين سنة 1999.

وحيث دفع نائب المدّعى عليها بأنّ الشركة المدّعية لم تكن طرفا في الاتّفاقية المبرمة بين منوّبته وذات معنوية أخرى وهي شركة انرسيال التي هي شركة فرنسية، وبالتالي فإنّ المدّعية استندت إلى اتّفاق لا يشملها ولا يعنيها كطرف ممّا يجعل صفتها في القيام منعدمة لانتفاء أيّة علاقة تعاقديّة لها بمنوّبته.

وحيث، ولئن كان المبدأ في مادّة النزاعات التعاقدية أن يكون الالتجاء إلى القاضي الإداري لطلب إبطال العقود الإدارية مقصورا على طرفي العقد بما يترتّب عنه إقصاء الغير من طريقة الطعن

هذه وقصر حقّه في الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة الناجمة عن هذه العقود، فإنّ عمل هذه المحكمة دأب على تمكين الغير من طلب إبطال العقود الإدارية كلّما كان هذا الطلب مؤسّسا على صورة البطلان المطلق التي يكون من نتائجها فتح المجال لطلب الحكم ببطلانها سواء كان هذا الطلب صادرا عمّن هو طرف فيها أو عن كلّ شخص له مصلحة في ذلك.

وحيث يتّضح بالاطّلاع على الاتّفاقية المبرمة بين شركة ؛ والتي هي شركة ذات مسؤولية محدودة مقرّها الاجتماعي بفرنسا ويمثّلها قانونيا السيّد والشركة التونسية للكهرباء والغاز في 12 فيفري 1999 والملحق المؤرخ في 25 أوت 1999 أنّهما يتعلّقان بالتعاون على القيام بحملة قيس مشتركة للخاصيات المناخية لبعض المواقع التي تتوفر بها طاقة الرياح وعلى تجميعها دون التنصيص على أنّ الغرض من ذلك هو إنجاز مشاريع محطات هوائية أو التعرض إلى كيفية استغلال الكهرباء المنتجة من هذه المحطّات.

وحيث يتبيّن بتفحّص وثائق الملفّ، وخاصة مضمون من السجلّ التجاري الخاص بشركة المودع بوكالة النهوض بالصناعة، أنّها شركة ذات مسؤولية محدودة يتمثّل نشاطها في إنجاز دراسات واختبارات في ميدان الطاقة وتعود بداية نشاطها إلى 6 ماي 1999. كما يتبيّن من التقرير المنجز في 11 جويلية 2007، بطلب من الشركة التونسية للكهرباء والغاز، من قبل مجموعة " ، وهي شركة خدمات مختصّة في توفير معلومات عن الشركات التجارية المنتصبة بتونس، أنّ شركة " أنرسيال تونس" هي شركة غير مقيمة وموجّهة كلّيا للتصدير.

وحيث بناء على ما تقدّم، وطالما أنّ الشركة المدّعية تعدّ من الذوات المعنوية للقانون الخاص التي تتمتع بالشخصية المدنية ولها وجود قانوني مستقلّ بذاته عن شركة وأنّها لم تكن طرفا في الاتّفاق المبرم بين هذه الأخيرة والشركة التونسية للكهرباء والغاز في 12 فيفري 1999 والملحق له المؤرخ في 25 أوت 1999 إضافة إلى أنّها غير معنيّة بالنظر إلى موضوع نشاطها المتمثّل في الدراسات والاختبارات بالصفقة المعلن عنها من الشركة المدّعى عليها والمتعلّقة بتوليد الطاقة الكهربائية بواسطة الهوائيات فضلا عن كونها موجّهة كلّيا للتصدير والحال أنّ عقد الصفقة موضوع النزاع يتعلّق بإنجاز مشروع لإنتاج الكهرباء باستغلال طاقة الرياح بهدف تزويد السوق المحلّية، فإنّ

الشركة المدّعية تكون مفتقدة لصفة المنافس الذي تمّ استبعاده، وهي الصفة التي تخوّل لها وحدها القيام بدعوى الحال في شخص ممثّلها القانوني، ممّا يتعيّن معه التصريح بعدم قبول الدّعوى.

ولـــهـــذه الأسبـــــــاب:

قضت المحكمـــة ابتدائيـــا:

أوّلا: عدم قبول الدّعوى.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المدعية.

ثالثا: توجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الابتدائية الحادية عشر برئـــاسة السيدة وعضويّة المستشارين السيد

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 13 ماي 2013 بحضور كاتبة الجلسة السيدة

رئيـــسة الـــدائرة

المستشارة المقـــرّرة