الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 213628
تاريخ الحكم: 15 جويلية 2020

الحمد لله،

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي،

أصدرت الدّائرة الإستئنافيّة الثّالثة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي نصّه بين:

المستأنفة: الشّركة الكبرى للطرقات في شخص ممثّلها القانونيّ، نائبها الأستاذ م أ الكائن مكتبه بنهج أبو دلامة عدد مكرّر، تونس،

من جهة،

والمستأنف ضدّهم: -شركة "ويتكو سبور" في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها بنهج فرنسا عدد باردو، تونس، نائبها الأستاذ الحد الع الكائن مكتبه بنهج باب سويقة عدد تونس،

- والي باجة، مقرّه بمكاتبه بالولاية بباجة،

-رئيس بلديّة عمدون، مقرّه بمكاتبه ببلديّة عمدون، ولاية باجة،

ومن جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ م أ نيابة عن المستأنفة المذكورة أعلاه بتاريخ 15 نوفمبر 2019 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 213628 طعنا في القرار الصّادر عن هيئة النّفاذ إلى المعلومة بتاريخ 28 مارس 2019 في القضيّة عدد 2018/318 والقاضي بقبول الدّعوى شكلا وفي الأصل بإلزام والي باجة بتمكين الممثّل القانوني لشركة "ويتكو سبور" من نسخ من الوثائق التّالية المتعلّقة بصفقة تعشيب الملعب البلدي بعمدون: الإلتزام وجدول الأسعار الجمليّ وكراسي الشّروط الإداريّة والفنيّة وتقرير فرز العروض المصادق عليه من قبل اللّجنة الجهويّة لمراقبة الصّفقات العموميّة وكذلك نسخة من التّقرير السمّي المجرى على العشب الاصطناعيّ وعلى الحبيبات المطاطيّة التي وقع تزويد الحظيرة بها، ورفض الدّعوى فيما زاد عن ذلك.

وبعد الاطّلاع على القرار المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ الشّركة المستأنف ضدّها شاركت بصفتها مؤسّسة تنشط في مجال استيراد وتوريد المواد والبضائع الرياضيّة في طلب العروض عدد 2015/16 المتعلق بإنجاز أشغال التّعشيب الاصطناعي للملعب البلدي بقبلاط، وأنّ هذه الصّفقة أرست على شركة منافسة لها بالنّظر إلى الأثمان المنخفضة التي تقدّمت بها، إلاّ أنّ تنفيذ الصّفقة شابه عديد الإخلالات، فاضطرت الشّركة إلى تقديم مطلب نفاذ إلى المعلومة إلى والي باجة قصد الحصول على جميع الوثائق المتعلّقة بالصّفقة المذكورة والمتمثّلة في الالتزام وجدول الأسعار والجدول التّفصيلي لها وكرّاسي الشّروط الإداريّة والفنيّة والملفّ الفنيّ لطلب العروض المقدّم من قبل الشّركة التي آلت إليها الصّفقة وتقرير فرز العروض الذي تمّت المصادقة عليه من قبل اللّجنة الجهويّة لمراقبة الصّفقات وشهادتي المنشأ المتعلّقتين بالحبيبات المطاطيّة والعشب الإصطناعيّ وتقرير التّحاليل المخبريّة على العشب الاصطناعي والحبيبات المطاطيّة التي وقع تزويد الحظيرة بها، إلاّ أنّها لم تتلقّ أيّ ردّ في الغرض، الأمر الذي حدا بها إلى القيام بدعوى لدى هيئة النّفاذ إلى المعلومة طالبة إلزام والي باجة بتمكينها من الحصول على الوثائق المطلوبة طبقا لما تقتضيه أحكام القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة، فتعهّدت بها الهيئة المذكورة التي أصدرت القرار المبيّن منطوقه بالطالع والذّي هو موضوع الاستئناف الماثل.

وبعد الاطّلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب الشّركة المستأنفة بتاريخ 5 ديسمبر 2019 والرّامية إلى قبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدّعوى مع تغريم المستأنف ضدّها بمبلغ ألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة، وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

<u>أوّلا</u>: <u>خرق أحكام الفصل 24 من القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة</u> بمقولة أنّه ولئن أقرّت الهيئة صراحة بأنّ النّفاذ إلى المعلومة ليس حقّا مطلقا وأنّ استعماله لا يمكن أن يؤدّي إلى الولوج إلى الوثائق الخاصّة بالمؤسّسات الإقتصادية المشاركة في الصّفقات العموميّة والتي تتضمن تفصيلا لأسرارها الصناعيّة واستراتيجيّاتها التجاريّة إلاّ أنّها انتهت إلى تمكين شركة "ويتكو سبور" من التّقرير السمي المجرى على العشب الاصطناعي وعلى الحبيبات المطاطية التي وقع تزويد الحظيرة بها بحجّة ارتباط تلك الوثيقة بالصحّة العامّة والحال أنّ هذا التّعليل مخالف لأحكام الفصل المذكور، ضرورة أنّ التّقرير المذكور يندرج ضمن فئة الوثائق الخاصّة بالشّركة غير القابلة للنفاذ إليها حتى وإن صح ارتباطها بالصحة العامة، ذلك أنّ منوبته بذلت أموالا طائلة للحصول على ذلك التّقرير من المختبرات الخاصة وأنّ تقدير مدى سلامة عشب الملعب من عدمه وعدم إلحاقه ضرر بالغير إنّما يرجع فقط إلى صاحبة المشروع

والجهات الصحيّة المعنية ومن ثمّ فإنّه لا يحقّ للخصيمة النّفاذ الحصول على تلك المعلومة لاستغلالها في صفقات لاحقة، فضلا عن أنّ المستأنف ضدّها سمحت لنفسها بالدخول إلى الملعب بمعية عدل منفذ واقتلعت بعض الأعشاب للوقوف على مدى مطابقتها للمواصفات دون ترخيص مسبق والحال أنّه كان بإمكانها إضافة مواد سامة إلى تلك الأعشاب ونسبتها للمنوبة.

ثانيا: الإثراء بدون سبب بمقولة أنّ قضاء الهيئة بتمكين المستأنف ضدّها من الحصول على التّقرير المتنازع بشأنه دون وجه حق إنّما يتعارض مع قاعدة عدم جواز الإثراء بدون سبب التي جاء بها الفصل 71 من مجلة الإلتزامات والعقود ضرورة أنّ وجود التّقرير بملف المناقصة لا يعني البتة أنّه أصبح موضوع طلب نفاذ واستغلال دون موافقة صاحبه لكونه من الصنف المحجر تسليمه للغير وبالتالي لا يخضع لأحكام الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016.

وبعد الاطّلاع على التّقرير المدلى به من الأستاذ الد العـ نيابة عن الشّركة المستأنف ضدّها بتاريخ 6 ديسمبر 2019.

وبعد الاطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ، وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة،

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسيّ عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011،

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 29 جوان 2020، وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة الآنسة ذ الخ في تلاوة ملخّص لتقريرها الكتابي، وحضر الأستاذ م أ وطلب إرجاع القضيّة لطور التّحقيق للإدلاء بحكم مشابه لملفّ القضيّة الماثل بين نفس الأطراف قضى بالنّقض، فمكنته الهيئة من أجل أسبوع لتقديم أثر كتابي عن ذلك، ولم يحضر الأستاذ الد العـ ووجّه إليه الإستدعاء، ولم يحضر من يمثّل والي باجة ووجّه إليه الإستدعاء، ولم يحضر من يمثّل رئيس بلديّة قبلاط ووجّه إليه الاستدعاء، ولم يحضر من يمثّل والي باجة ووجّه إليه الاستدعاء، ولم يحضر من يمثّل رئيس بلديّة قبلاط ووجّه إليه الاستدعاء، ولم يحضر من يمثّل وزير التّجهيز والإسكان ووجّه إليه الاستدعاء،

وإثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 15 جويلية 2020،

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة الشّكل:

حيث قدّم مطلب الاستئناف في ميعاده القانونيّ وممّن له الصّفة والمصلحة وكان مستوفيا لجميـــع مقوّماته الشّكليّة الجوهريّة، لـــذا يتجه قبوله من هذه النّاحية.

وحيث أدلى الأستاذ الد العـ في حقّ الشّركة المستأنف ضدّها بتاريخ 6 ديســمبر 2019 بتقرير في الردّ على مستندات الاستئناف تبيّن أنّه غير مبلّغ للجهة المستأنفة.

وحيث أنّه عملا بقاعدة أنّ الفرع يتبع الأصل، فإنّ صيغ التّبليغ بالتّقارير والرّدود فـــي الطـــور الاستئنافيّ ينسحب عليها نفس واجب التّبليغ بها إلى الطرف المقابل المســـتوجب بخصـــوص مـــذكّرة الاستئناف المنصوص عليها بأحكام الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة.

وحيث طالما لم يراع التّقرير المشار إليه هذه الشّكلية المستوجبة فإنّ المحكمة لا تعتمد مـــا ورد به.

من حيث الأصل:

عن المستندين المتعلّقين بخرق أحكام الفصل 24 من القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة والإثراء بدون سبب لوحدة القول فيهما:

حيث تعيب الشّركة المستأنفة على الهيئة مخالفتها أحكام الفصل 24 من القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة بمقولة أنّها ولـــئن أقرّت صراحة بأنّ النّفاذ إلى المعلومة ليس حقّا مطلقا وأنّ استعماله لا يمكن أن يؤدّي إلى الولوج إلى الوثائق الخاصّة بالمؤسّسات الإقتصادية المشاركة في الصّفقات العموميّة والتـــي تتضـــمن تفصـــيلا لأسرارها الصناعيّة واستراتيجيّاتها التجاريّة إلاّ أنّها أذنت للخصيمة بالحصول على التّقريـــر الســـمّي المجرى على العشب الاصطناعي وعلى الحبيبات المطاطية التي وقع تزويد الحظيرة بها متعلّلة فـــي ذلك بارتباط هذه الوثيقة بالصحّة العامّة والحال أنّ التّقرير المذكور يندرج ضمن فئة الوثائق الخاصّة بالشّركة لتضمّنها معطيات مشمولة بالإستثناءات الواردة بالفصل المذكور بما يجعلها غير قابلة للنفـــاذ إليها حتى وإن صح ارتباطها بالصحة العامة، هذا علاوة على أنّ منوّبته بذلت أموالا طائلة للحصـــول على ذلك التّقرير من مختبرات خاصة وأنّ مراقبة مدى سلامة العشب الذي يكسو الملعب الرياضـــي من عدمه إنّما يرجع إلى صاحبة المشروع والجهات الصحيّة المعنية دون سواها ومن ثمّ فإنّه لا يحقّ

للخصيمة النّفاذ لتلك المعلومة لاستغلالها في صفقات لاحقة دون مقابل، ناهيك وأنّها سمحت لنفسها بالدخول إلى الملعب صحبة عدل منفذ وأخذ عيّنات من العشب الصناعي دون ترخيص مسبق للوقوف على مدى مطابقته للمواصفات المطلوبة والحال أنّه كان بإمكانها إضافة مواد سامة إلى تلك العينات ونسبتها إلى منوّبته.

وحيث وإضافة إلى ذلك، تمسّكت الجهة المستأنفة بأنّ قرار الهيئة القاضي بتمكين المستأنف ضدّها من التّقرير المتنازع بشأنه إنّما يتعارض مع قاعدة عدم جواز الإثراء بدون سبب التي جاء بها الفصل 71 من مجلة الإلتزامات والعقود ضرورة أنّ وجود التّقرير بملف المناقصة لا يعني البتة أنّه أصبح موضوع طلب نفاذ واستغلال دون موافقة صاحبه لكونه من الصنف المحجر تسليمه للغير وبالتالي لا يخضع لأحكام الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016.

وحيث يتبيّن بالاطلاع على القرار المنتقد، أنّ الهيئة اعتبرت أنّه ولئن كانت تقارير التّحاليل المخبريّة تنتمي إلى فئة الوثائق الخاصّة بالمؤسّسة الاقتصاديّة المشاركة في الصّفقة موضوع طلب النفاذ والتي لا يمكن النفاذ إليها، فإنّها استثنت التّقرير السمّي المجرى على العشب الاصطناعي وعلى الحبيبات المطاطيّة التي وقع تزويد الحظيرة بها من هذه الوثائق، وذلك بالنّظر إلى ارتباط هذه الوثيقة بالصحّة العامة، وهو ما انتهت على أساسه إلى إلزام والي باجة بتمكين الشّركة المدّعية في الأصل "ويتكو سبور" من نسخة منه.

وحيث نصّ الفصل 32 من الدّستور في فقرته الأولى على أنّه : " تضمن الدولة الحق في النّفاذ إلى المعلومة".

وحيث نصّ الفصل 49 من الدستور على أنّه: "يحدّد القانون الضّوابط المتعلّقة بالحقوق والحريّات المضمونة بهذا الدّستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضّوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنيّة ديمقراطيّة وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضّوابط وموجباتها. وتتكفّل الهيئات القضائيّة بحماية الحقوق والحريّات من أيّ انتهاك.

وحيث نصّت أحكام الفصل 24 من القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة على أنّه : " لا يمكن للهيكل المعنيّ أن يرفض طلب النفاذ إلى المعلومة إلاّ إذا كان ذلك يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدّفاع الوطني أو بالعلاقات الدولية فيما يتّصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصّة ومعطياته الشّخصيّة وملكيّته الفكريّة. ولا تعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحقّ النفاذ إلى المعلومة وتكون خاضعة

لتقدير الضّرر من النفاذ على أن يكون الضّرر جسيما سواء كان آنيا أو لاحقا كما تكون خاضعة لتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنّسبة لكل طلب ويراعى التناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلب النفاذ...".

وحيث ينصّ الفصل 26 من ذات القانون على أنّه: "لا تنطبق الإستثناءات المنصوص عليها بالفصل 24 من هذا القانون: ...-عند وجوب تغليب المصلحة العامة على الضّرر الذي يمكن أن يلحق المصلحة المزمع حمايتها لوجود تهديد خطير للصحة أو السّلامة أو المحيط أو جرّاء حدوث فعل إجرامي".

وحيث يستفاد من هذه الأحكام، أنّ الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة من الحقوق الأساسيّة المكفولة لكافةّ منظوري الإدارة لإرتباطه الوثيق بقواعد الشفافيّة والنزاهة والمساءلة التي ضمنها الدّستور صلب أحكامه، وبالتّالي فإنه لا يسوغ استثناؤه أو الحدّ منه إلاّ في الصّور التي ضبطها القانون.

وحيث علاوة على ذلك، لم يكتف المشرّع بضبط الاستثناءات على حقّ النّفاذ للمعلومة وإنّما إعلاءا لهذا الحقّ الدّستوري حدّد معيارا لرفع الإستثناءات المذكورة يقوم على تقديم حماية المصلحة العامة الذي يترتب عن النّفاذ للمعلومة على الضّرر الذي قد ينتج عنها تجاه المصلحة المزمع حمايتها.

وحيث إنّه تطبيقا لما تقدّم، ولئن كان التّقرير السميّ المجرى على العشب الاصطناعي وعلى الحبيبات المطاطيّة التي وقع تزويد الحظيرة بها يعتبر من قبيل الوثائق الخاصّة بالشّركات المنافسة المشمولة بحالة من حالات الاستثناء الواردة بالفصل 24 المذكور أعلاه، فإنّ المعطيات العلميّة المضمّنة به حول مدى سلامة العشب الاصطناعيّ من المواد السّامة يخرجها من مجال الاستثناء ويخضعها لأحكام الفصل 26 من القانون الأساسيّ عدد 22 لسنة 2016 لتعلّقها بالصحة العامّة ممّا يجعلها قابلة للنّفاذ إليها تحقيقا لأهداف القانون.

وحيث خلافا لما تمسّكت به الجهة المستأنفة، فإنّه طالما كان تقدير الهيئة لمدى قابليّة المعلومة للنفاذ مبنيّا على وجوب تغليب المصلحة العامة على الضّرر المدّعى به طبقا لما اقتضاه الفصل 26 من القانون المذكور، فإنّ قرارها المطعون فيه يغدو متفّقا وصحيح القانون لا سيّما وأنّه ينصهر ضمن تحقيق أهداف القانون الرّامية إلى تكريس مبدأي الشفافيّة والمساءلة فيما يتعلّق بإجراءات إسناد الصّفقات ومتابعة تنفيذها ذات العلاقة بحماية الملعب البلديّ والحفاظ على سلامة وصحّة اللاّعبين بما من شأنه أن يدعم الثّقة في عمل الهياكل العموميّة الجهويّة، الأمر الذي يتّجه معه رفض الاستئناف أصلا وإقرار القرار الإبتدائيّ المستأنف.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة

حيث طلب نائب المستأنفة تغريم المستأنف ضدّها بمبلغ ألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة، إلاّ أنّ طلبه متّجه الرّفض بالنّظر إلى عدم توفّقه في مسعاه.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمـــة:

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

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنفة.

وصدر هذا الحكم عن الدّائـــرة الاستئنافية الثّالثة برئـــاسة السيّد ع غ ، وعضويّة المستشارتين السيّدة س الف والسيّدة س الشّ

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 15 جويلية 2020 بحضور كاتبة الجلســـة السيّدة ل انشّ

رئـيـس الـدّائـرة **المستشـارة المقـرّرة**

ع ع د الخ

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: ل الخ