

Loi n° 2008-23 du 1^{er} avril 2008, relative au régime des concessions (1).

Au nom du peuple,

La chambre des députés et la chambre des conseillers ayant adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE PREMIER

Dispositions générales et définitions

Article premier - La présente loi a pour objet de définir le régime juridique des concessions et de fixer les principes fondamentaux relatifs à leur octroi, exécution, suivi et contrôle et de définir le régime juridique des constructions, ouvrages et installations nécessaires à leur exécution.

Art. 2 - Au sens de la présente loi, la concession est le contrat par lequel une personne publique dénommée "concedant" délègue, pour une durée limitée, à une personne publique ou privée dénommée « concessionnaire », la gestion d'un service public ou l'utilisation et l'exploitation des domaines ou des outillages publics en contrepartie de rémunération qu'il perçoit sur les usagers à son profit dans les conditions fixées par le contrat.

Le concessionnaire peut être en plus chargé de la réalisation, la modification ou l'extension des constructions, ouvrages et installations ou d'acquérir des biens nécessaires à l'exécution de l'objet du contrat.

Le contrat peut autoriser le concessionnaire à occuper des parties du domaine revenant au concedant afin de réaliser, de modifier ou d'étendre les constructions, ouvrages et installations susvisés.

L'occupation temporaire du domaine public ne constitue pas, au sens de la présente loi, une concession.

Art. 3 - Au sens de la présente loi, on entend par :

a) service public : la prestation de services visant la satisfaction de l'intérêt général sous le contrôle direct de la personne publique concedante et de toute autre personne publique exerçant des missions de contrôle conformément à la législation en vigueur,

b) concedant : l'Etat, l'entreprise ou l'établissement publics dont le texte de création lui permet d'octroyer des concessions,

c) concessionnaire : la personne publique ou privée, bénéficiaire de la concession et avec laquelle est conclu le contrat de concession,

(1) Travaux préparatoires :

Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 4 mars 2008.

Discussion et adoption par la chambre des conseillers dans sa séance du 13 mars 2008.

d) contrat : le contrat de concession écrit conclu entre le concedant et le concessionnaire.

Art. 4 - Le concedant et le concessionnaire veillent au maintien de l'équilibre financier du contrat en prenant en compte les impératifs du service public objet du contrat et la rémunération perçue par le concessionnaire.

Le concessionnaire assume la partie substantielle des risques découlant de l'exécution de l'objet du contrat, les modalités de partage des autres risques entre le concedant et le concessionnaire sont déterminées par le contrat.

Art. 5 - Le concessionnaire peut, conformément à la législation en vigueur, bénéficier d'incitations et d'avantages et transférer les gains de ses investissements réalisés dans le cadre de la concession.

La participation des étrangers au capital de la société créée pour la réalisation de la concession est possible par voie d'importation de devises, et ce, conformément à la réglementation des changes et à la législation en vigueur relatives aux investissements des étrangers.

Art. 6 - Sauf dans le cas où le concessionnaire est une personne publique, le concessionnaire est tenu de constituer une société par actions ou à responsabilité limitée régie par le droit tunisien conformément à la législation en vigueur régissant la constitution des sociétés.

La société doit avoir pour objet exclusif l'exécution de l'objet du contrat.

Art. 7 - Les contrats de concession ne sont pas soumis aux dispositions de la législation réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel.

TITRE DEUX

De l'initiative des concessions et du choix du concessionnaire

Art. 8 - L'initiative de la concession appartient au concedant.

Art. 9 - Sauf dans les cas mentionnés à l'article 10 de la présente loi, le concedant est tenu, pour le choix du concessionnaire, de faire appel à la concurrence en vue d'assurer l'égalité des candidats, la transparence des procédures et l'équivalence des chances.

Les conditions et les procédures de l'appel à la concurrence et notamment les modalités de préparation de ses documents et de ses différentes phases sont fixées par décret.

Art. 10 - Le concessionnaire peut être choisi soit après consultation ou par voie de négociation directe dans l'un des cas exceptionnels suivants :

a) lorsque l'appel à la concurrence a été déclaré infructueux,

b) pour des raisons de défense nationale ou de sécurité publique,

c) lorsqu'il y a urgence à assurer la continuité du service public,

d) lorsque l'exécution de l'objet du contrat se rapporte à des prestations dont l'exécution ne peut être confiée qu'à une personne déterminée ou à une activité dont l'exploitation est exclusivement réservée à un porteur de brevet d'invention.

Les conditions et les procédures d'octroi des concessions après consultation ou par voie de négociation directe sont fixées par décret.

Art. 11 - Toute personne peut proposer, de manière spontanée, la réalisation d'un investissement dans le cadre d'une concession. Elle doit dans ce cas, présenter à la personne publique compétente, pouvant être concédant au sens de la présente loi, une offre comportant une étude de faisabilité technique, environnementale, économique et financière.

Les conditions et modalités de recevabilité des propositions spontanées sont fixées par décret.

Art. 12 - La personne publique concernée est tenue d'examiner l'offre présentée et de porter à la connaissance de l'intéressé la suite qui lui a été donnée.

La personne publique susmentionnée se réserve, en cas d'accord quant à la possibilité de la réalisation de l'investissement dans le cadre d'une concession, le droit d'utiliser l'offre pour appliquer les procédures mentionnées à l'article 9 de la présente loi en informant l'intéressé par écrit et en respectant les brevets et droits de propriété liés à sa proposition.

L'accord relatif à la possibilité de la réalisation de l'investissement dans le cadre d'une concession ne donne pas lieu à un contrat négocié sauf dans les cas prévus dans l'article 10 de la présente loi.

Art. 13 - L'Etat est représenté dans les contrats de concession qu'il conclut par le ministre concerné du secteur d'activité du service public objet du contrat ou par le ministre délégué à cet effet. Les collectivités locales, entreprises et établissements publics, sont représentés dans les contrats de concessions qu'ils concluent par la personne habilitée par leur organe délibérant sans préjudice des règles d'approbation de l'autorité de tutelle.

Les contrats de concession d'intérêt national sont approuvés par décret.

Les critères de classification des concessions d'intérêt national sont fixés par décret.

TITRE TROIS

Du contrat de concession

Chapitre premier

Des documents de la concession

Art. 14 - Les documents de la concession sont composés du contrat, du cahier des charges et des annexes. Lesquels peuvent comprendre des documents et accords qui tiennent compte de la spécificité des obligations prévues par le contrat.

Art. 15 - Le contrat définit les obligations du concédant et du concessionnaire ainsi que leurs droits et garanties respectifs.

Art. 16 - Le cahier des charges fixe les spécifications et les conditions techniques, administratives et financières de la concession et, le cas échéant, les conditions et les modalités de la réalisation et de l'exploitation des constructions, ouvrages et installations qu'exige l'exécution de l'objet du contrat. Le cahier des charges fait partie intégrante du contrat.

Art. 17 - Les annexes sont constituées de tous les documents joints au contrat et au cahier des charges y afférent et mentionnés comme tels au contrat ou au cahier des charges. Les annexes font partie intégrante du contrat ou du cahier des charges.

Chapitre deux

Du contenu du contrat

Art. 18 - Le contrat fixe la durée de la concession en tenant compte de la nature des prestations demandées au concessionnaire et de l'investissement qu'il doit réaliser.

La durée de la concession ne peut être prorogée que dans les cas suivants :

- pour des motifs d'intérêt général et pour une durée n'excédant pas deux ans,

- en cas de retard d'achèvement ou interruption de la gestion dus à la survenance d'événements imprévisibles et étrangers à la volonté des parties au contrat,

- lorsque le concessionnaire est contraint, pour la bonne exécution du service objet du contrat et à la demande du concédant ou après son approbation, de réaliser de nouveaux travaux non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la concession. La durée de prorogation doit être limitée dans ce cas aux délais nécessaires au rétablissement de l'équilibre financier du contrat et à la préservation de la continuité du service public.

La prorogation de la durée de la concession ne peut intervenir qu'une seule fois à la demande du concessionnaire et sur la base d'un rapport motivé établi par le concédant justifiant la prorogation. La prorogation doit faire l'objet d'un avenant au contrat initial.

Art. 19 - Le contrat fixe le montant de la redevance que le concessionnaire verse au concédant ainsi que le montant de la rémunération que le concessionnaire est autorisé à percevoir à son profit en contrepartie des prestations qu'il fournit.

Art. 20 - Le contrat précise la périodicité et les modes de contrôle et de suivi que le concédant exerce sur l'exécution de la concession et détermine les documents techniques, comptables et financiers que le concessionnaire est tenu de communiquer régulièrement au concédant.

Le contrat précise également les mesures pouvant être prises contre le concessionnaire au cas où il entrave les opérations de contrôle exercées par le concédant et en cas de son manquement à l'obligation de communiquer les documents prévus par le contrat dans les délais convenus.

Le contrat doit prévoir l'examen périodique par les parties contractantes de l'état d'avancement de l'exécution du contrat.

Art. 21 - Le contrat peut prévoir la possibilité pour le concessionnaire d'en demander la révision en cas de bouleversement de l'équilibre financier du contrat pour des raisons survenant après la conclusion du contrat et étrangères à la volonté du concessionnaire ou en vue de l'adaptation du service public objet du contrat aux besoins et évolutions technologiques et économiques à la demande du concédant.

Art. 22 - Le contrat comporte, outre les dispositions relatives à sa fin normale, des dispositions relatives à sa fin anticipée notamment dans les cas suivants :

a) le rachat de la concession par le concédant après l'expiration d'une période déterminée dans le contrat, et ce, conformément aux dispositions de l'article 27 de la présente loi,

b) la déchéance du concessionnaire prononcée par le concédant en cas de manquement grave à l'une de ses obligations contractuelles substantielles, et ce, conformément aux dispositions de l'article 26 de la présente loi,

c) la résiliation du contrat par le concessionnaire en cas de non respect du concédant de l'une de ses obligations contractuelles substantielles, et ce, conformément aux dispositions de l'article 31 de la présente loi,

d) la résiliation du contrat en cas de force majeure.

Art. 23 - Outre les mentions prévues par les articles 18, 19, 20, 21 et 22 de la présente loi, le contrat peut prévoir également d'autres stipulations consenties par les parties contractantes.

TITRE QUATRE

De l'exécution des concessions

Chapitre premier

Des droits et obligations du concédant

Art. 24 - Le concédant doit prendre toutes les mesures découlant de ses obligations contractuelles et nécessaires à la bonne exécution de la concession.

Art. 25 - Outre le contrôle exercé par l'Etat ou les autres organismes en vertu de la réglementation en vigueur, le concédant se réserve le droit, d'une manière permanente, d'exercer un pouvoir général de contrôle économique, technique et financier inhérent aux obligations découlant du contrat. Il peut à cet effet, se faire assister par des experts ou agents de son choix qu'il fait connaître au concessionnaire.

Art. 26 - Le contrat détermine les cas de manquement grave qui engendrent la déchéance du concessionnaire par le concédant après l'avoir mis en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception et lui accordant le délai fixé par le contrat afin de remplir ses engagements.

Dans ce cas, les créanciers dont les droits sont inscrits sont informés par lettre recommandée avec accusé de réception, avant le délai prévu au premier paragraphe du présent article et précédant la date de la décision de déchéance, et ce, pour leur permettre de proposer au concédant la substitution d'une autre personne au concessionnaire déchu. Le transfert de la concession à la personne proposée est soumis à l'accord du concédant.

Art. 27 - Le concédant peut, après l'expiration d'une période déterminée dans le contrat et avant le terme convenu, racheter la concession. Dans ce cas, le concessionnaire doit être informé par lettre recommandée avec accusé de réception six mois avant la date prévue pour le rachat. Dans ce cas, le concessionnaire a le droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi.

Les créanciers dont les créances sont inscrites sur le registre mentionné à l'article 39 de la présente loi sont subrogés pour le recouvrement de leurs créances au concessionnaire, à concurrence de l'indemnité dont il a droit.

Chapitre deux

Des droits et obligations du concessionnaire

Art. 28 - Le concessionnaire est tenu, au cours de l'exécution du contrat et jusqu'à son terme, de sauvegarder les constructions, ouvrages et installations nécessaires à l'exécution et à la gestion de l'objet du contrat en assurant l'égalité de traitement et la continuité des services.

Art. 29 - Le contrat est conclu à raison des qualités personnelles du concessionnaire et il ne lui confère aucun droit d'exclusivité sauf dans les cas et conformément aux conditions fixés par le contrat. La concession ne peut être transférée, au cours de son exécution, à un tiers qu'avec l'accord préalable et écrit du concédant. Le transfert fait l'objet d'un contrat conclu conformément aux dispositions de l'article 9 de la présente loi.

Art. 30 - Le concessionnaire est tenu d'exécuter le contrat personnellement sauf si le contrat l'autorise à sous-traiter une partie de ses obligations après autorisation préalable du concédant. Dans ce cas, le concessionnaire demeure personnellement responsable envers le concédant et les tiers de l'accomplissement de toutes les obligations que lui impose le contrat.

Art. 31 - Le concessionnaire peut demander la résiliation du contrat en cas de non respect du concédant de l'une de ses obligations contractuelles substantielles, et ce, après sa mise en demeure et en lui accordant un délai fixé dans le contrat pour remplir ses engagements et en informant les créanciers dont les créances sont inscrites sur le registre mentionné à l'article 39 de la présente loi. Dans ce cas, le concessionnaire a droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi du fait du manquement qui l'a amené à demander la résiliation.

Art. 32 - Si le contrat a pour objet un service public géré directement par le concédant, le concessionnaire est tenu, sauf stipulations contraire du contrat, de reprendre le personnel dudit service et de maintenir ses droits acquis. Dans ce cas, le contrat prévoit, dans le respect de la législation en vigueur, et si le concessionnaire en à l'intention, le niveau et les modalités de réajustement des effectifs dudit personnel.

Art. 33 - Le concessionnaire est tenu d'obtenir tous les permis et autorisations ou se conformer aux cahiers des charges en rapport avec l'exécution de la concession conformément à la législation en vigueur.

Le concédant peut apporter son concours au concessionnaire afin de lui faciliter l'obtention desdites autorisations ainsi que pour se conformer auxdits cahiers des charges.

Art. 34 - Le concessionnaire assume la responsabilité de la gestion et de l'organisation du travail dans le service public objet du contrat et il est tenu responsable, conformément à la législation en vigueur, de toutes les constructions, ouvrages et installations fixes qu'il exploite dans le cadre de la concession. Il doit assurer sa responsabilité civile pendant toute la durée de la concession contre les dangers résultant des travaux qu'il réalise et de l'exploitation des constructions, ouvrages et installations susmentionnées en vertu d'un contrat d'assurance avec insertion au contrat d'assurance d'une clause à cet effet qu'il lui est interdit de le résilier ou d'y apporter des modifications importantes sans l'accord préalable du concédant.

TITRE CINQ

Des biens de la concession

Chapitre premier

Des catégories de biens

Art. 35 - Les biens de la concession sont classés en biens de retour, biens de reprise et biens propres. Le contrat définit, le cas échéant et en se basant sur ce classement, les catégories de biens qui seront utilisés par le concessionnaire durant toute la durée de la concession.

Art. 36 - Sont considérés biens de retour les terrains, constructions, ouvrages, installations fixes et biens meubles mis gratuitement par le concédant à la disposition du concessionnaire ou réalisés ou acquis par ce dernier conformément aux conditions prévues au contrat et qui, en raison de leur importance, contribuent substantiellement au fonctionnement du service public objet du contrat.

Sont également considérés biens de retour, les terrains relevant du domaine public dont l'occupation par le concessionnaire a été autorisée par le contrat. Ces biens font l'objet d'un inventaire figurant dans un document annexé au contrat.

Ces biens ne peuvent faire l'objet d'aucune cession ou garantie que dans les cas et selon les conditions mentionnés à la présente loi, et doivent revenir gratuitement au concédant à la fin du contrat libres de tous droits ou hypothèques.

Art. 37 - Sont considérés biens de reprise, les biens meubles contribuant au bon fonctionnement du service objet du contrat et pouvant devenir après la fin du contrat la propriété du concédant si ce dernier exerce la faculté de reprise moyennant le paiement au concessionnaire d'une indemnité dont le montant est fixé selon la modalité déterminée par le contrat.

Art. 38 - Sont considérés biens propres, les biens meubles qui demeurent la propriété du concessionnaire après la fin du contrat.

Chapitre deux

Du droit réel

Art. 39 - Si l'exécution du contrat nécessite l'édification de constructions, ouvrages et installations fixes sur le domaine revenant au concédant, le concessionnaire a un droit réel spécial sur les constructions, ouvrages et installations mentionnés qui lui confère, pour la durée du contrat, les droits et obligations du propriétaire dans les limites des dispositions prévues au présent chapitre.

Les droits réels, grevant les constructions, ouvrages et installations fixes, sont inscrits sur un registre spécial tenu par les services compétents du ministère chargé du domaine de l'Etat et des affaires foncières.

Les modalités de la tenue de ce registre sont fixées par décret.

Les formes et les procédures prévues par la législation en vigueur en matière de droits réels sont applicables à l'inscription du droit réel ainsi que les droits des créanciers le grevant.

Art. 40 - Il est interdit, pendant toute la durée du contrat de concession, de céder ou de transférer à quelque titre que se soit, les droits réels, les constructions, les ouvrages et les installations fixes y compris les sûretés portant sur lesdits droits, sauf autorisation du concédant.

Art. 41 - Les droits réels, constructions, ouvrages et installations fixes ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le concessionnaire en vue de financer la réalisation, la modification, l'extension, l'entretien ou le renouvellement des constructions, ouvrages et installations réalisés dans le cadre de la concession.

Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née à l'occasion de l'exécution des travaux mentionnés au paragraphe précédent ne peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures exécutoires sur les droits et biens mentionnés au présent article. Les hypothèques grevant les droits réels, constructions, ouvrages et installations fixes s'éteignent à l'expiration du contrat de concession.

Art. 42 - Le concessionnaire doit démolir, à ses frais, les constructions, ouvrages et installations fixes qu'il a réalisés conformément à l'article 39 de la présente loi, sauf stipulation explicite et contraire du contrat.

Les constructions, ouvrages et installations fixes, dont le maintien a été accepté reviennent au concédant libres de tous droits ou hypothèques.

TITRE SIX

Dispositions finales

Art. 43 - Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes les concessions sans préjudice des textes sectoriels en vigueur y afférents.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l'Etat.

Tunis, le 1^{er} avril 2008.

Zine El Abidine Ben Ali