الجمهورية التونسية **الحمد لله**

وزارة التجارة

مجلس المنافسة

****الرأي الاستشاري****

عدد 192714

الموضوع: مشروع أمر

القطاع: التّجهيز: الطّرقات السيّارة

الرأي عدد 192714

الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 21 فيفري 2019

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير التجارة المرسّم بتاريخ 10 جانفي 2019 والمتضمّن طلب الرأي حول مشروع أمر حكومي يتعلق بالمصادقة على عقد وكراس شروط لزمة بناء واستغلال وصيانة الطريق السيارة أ1 قابس- مدنين وتوابعها لفائدة شركة تونس للطرقات السيارة واسترداد الملك المستلزم.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار،

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

وعلى الأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء الجلسة العامة وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 21 فيفري 2019،

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد سفيان طرميز في تلاوة تقريره الكتابي.

I تقديم الملف:

1. الإطار العام للاستشارة:

يندرج مشروع الأمر الحكومي في إطار تفعيل أحكام الفصل 34 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات الذي منح إمكانية منح مهمة بناء واستغلال وصيانة طريق سيّارة بمقتضى عقد لزمة إلى شركة ذات إقتصاد مشترك تساهم الدّولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على أن تقع المصادقة على إتّفاقيّة اللّزمة وكرّاس الشّروط بمقتضى أمر،على أن يمكن للدّولة التّخلّي لفائدة المنتفع باللّزمة عن قبض معلوم المرور طوال مدّة اللّزمة.

2. الإطار التّشريعي والتّرتيبي:

– القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاص بملك الدّولة العمومي للطّرقات المنقح و المتمم بالقانون عدد 20 لسنة 2017 المؤرّخ في 12 أفريل 2017 وخاصة الفصل 34 منه،.

– مجلّة الطرقات الصادرة بموجب القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999 كما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنّصوص اللاّحقة وخاصة القانون عدد 66 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009،

– القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في غرة أفريل 2008 و المتعلق بنظام اللزمات

– القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 المتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأملاك العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص،

– القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار،

– الأمر عدد 93 لسنة 1974 المؤرخ في 15 فيفري 1974 المتعلق بضبط مشمولات وزارة التجهيز ،كما هو متمّم بالأمر عدد 248 لسنة 1992 المؤرخ في 3 فيفري 1992،

– الأمر عدد 654 لسنة 1987 المؤرّخ في 20 أفريل 1987 المتعلّق بضبط صيغ وشروط لزمة إشغال ملك الدّولة العمومي للطّرقات،

– الأمر عدد 2034 لسنة 2008 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتعلق بضبط كيفية مسك دفتر الحقوق العينية الموظفة على البنايات والمنشآت والتجهيزات الثابتة المنجزة في إطار اللزمات،

– الأمر عدد 261 لسنة 2010 المؤرخ في 15 فيفري 2010 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الترخيص في إشهار بالملك العمومي للطرقات والأملاك العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص،كما تم تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 408 لسنة 2012 المؤرخ في 17 ماي 2012 ،

– الأمر عدد 1753 لسنة 2010 المؤرخ في 19 جويلية 2010 المتعلق بضبط شروط وإجراءات منح اللزمات،كما تم تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 4631 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013،

– الأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية،

– الأمر الحكومي عدد 1185 لسنة 2016 المؤرخ في 14 أكتوبر 2016 المتعلق بضبط تنظيم وصلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص،

– الأمر الحكومي عدد 59 لسنة 2018 المؤرخ في 16 جانفي 2018 المتعلق بالجدول التعريفي لمقدار الخطية الإدارية المنصوص عليها بالفصل 45 (جديد) من القانون عدد 20 لسنة 2017 المؤرخ في 12 أفريل 2017 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بملك الدولة العمومي للطرقات ،

3. المحتوى المادّي لمشروع الأمر:

يحتوي مشروع الأمر موضوع الإستشارة على فصلين مرفق به عقد منح لزمة بناء واستغلال وصيانة الطّريق السيّارة أ**1** قابس– مدنين وتوابعها واسترداد الملك المستلزم وكرّاس

شروط وأربعة ملاحق خصص الملحق عدد 1 للمقتضيات الفنية للطريق السيارة « أ1» قابس– مدنين، وخصّص الملحق عدد 2 للرزنامة المحتملة لدخول الطريق السيارة حيز الاستغلال.أما الملحق عدد 3 فهو يتعلّق بخطة تمويل الطريق السيارة« أ1» قابس– مدنين ،في حين تعلّق الملحق عدد 4 بتضمينات الاستغلال.

II – الطّرقات السيّارة:

تعرّف الطريق السيارة حسب الفصل 29 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات المنقح والمتمم بالقانون عدد 20 لسنة 2017 المؤرخ في 12 أفريل 2017 ، بأنها طريق ذات استعمال خاص مخصصة للعربات المدفوعة بمحرك ميكانيكي ومعدة ومبنية لتيسير حركة مرور هامة وبسرعة كبيرة وحامية قدر المستطاع لسلامة المستعملين ومستجيبة للخاصيات المعرفة بالفصل الأول من مجلة الطرقات."

وتندرج الطّرقات السيّارة ضمن ملك الدّولة العمومي للطّرقات ويعهد التصرّف فيها إلى وزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة وفقا لما نصّ عليه الفصل الأوّل من الأمر عدد 93 لسنة 1974 المؤرّخ في 15 فيفري 1974 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة التّجهيز كما تمّ إتمامه بالأمر عدد 248 لسنة 1992 المؤرّخ في 3 فيفري 1992 والذي إقتضى أنّ وزارة التّجهيز مكلّفة بالسّهر على صيانة وتعصير وتنمية شبكة الطّرقات.

وقد قامت الدّولة باختيار وتكليف شركة تونس للطّرقات السيّارة لإنجاز بناء واستغلال وصيانة الطرقات السيّارة بمقتضى اتفاقية لزمة تتم المصادقة عليها وعلى كراس الشروط بمقتضى أمر باعتبارها المنشأة العموميّة الوحيدة التي تتوفّر بها كامل الشّروط المنصوص عليها بالفصل 34 من القانون عدد 17 لسنة 1986 سابق الذّكر الذي ينص على أنه "يمكن أن يعهد بمقتضى لزمة إلى شركة ذات إقتصاد مختلط تساهم الدّولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة ببناء واستغلال وصيانة الطرقات السيّارة...، وهي نفس الشّركة التي عهدت إليها الدّولة إنجاز مشاريع مماثلة على غرار بناء واستغلال وصيانة الطّريق السيّارة التي تربط بين كلّ من مساكن والجمّ والجمّ و صفاقس بمقتضى كلّ من الأمر عدد 1073

لسنة 2004 المؤرّخ في 13 ماي 2004 المتعلّق بالمصادقة على إتّفاقيّة إسناد لزمة بناء وإستغلال وصيانة الطّريق السيّارة "أ1" مساكن/الجمّ وتوابعها لفائدة شركة تونس الطّرقات السيّارة وإسترداد الملك المستلزم والأمر عدد 1074 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 ماي 2004 المتعلّق بالمصادقة على إتّفاقيّة إسناد لزمة بناء وإستغلال وصيانة الطّريق السيّارة "أ1" الجمّ/صفاقس وتوابعها لفائدة شركة تونس الطّرقات السيّارة وإسترداد الملك المستلزم، ومشروع بناء واستغلال وصيانة الطّريق السيّارة التي تربط بين كلّ من صفاقس/قابس.

كما عهدت الدّولة إلى هذه الشّركة بالإضافة إلى البناء والاستغلال والصّيانة، إقامة المنشآت والأجهزة والتّجهيزات الملحقة بها والضّروريّة للاستغلال المباشر وخدمة مستعملي الطّريق السيّارة.وفي هذا الصدد مكّن التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات إخضاع السّائق أو المالك لكلّ عربة تمرّ عبر طريق سيّارة من دفع معلوم مرور باستثناء عربات القوّة العامّة والحماية المدنيّة وسيّارات الإسعاف أثناء العمل والتي تستغلّ إشارات مميّزة.

وتختلف اللّزمة المتعلّقة ببناء واستغلال وصيانة طريق سيّارة عن اللّزمة المتعلّقة بإشغال الملك العمومي للطّرقات والتي أدرجت ضمن أحكام الفصل 27 من القانون المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بالملك العمومي للطّرقات الذي جاء به أنّه: "يمكن إشغال الملك العمومي عن طريق اللّزمة وتضبط كيفيّة هذه اللّزمة وشروطها بأمر."

وبالرّجوع إلى الأمر التّطبيقي عدد 654 لسنة 1987 المؤرّخ في 20 أفريل 1987 المتعلّق بضبط صيغ وشروط لزمة إشغال ملك الدّولة العمومي للطّرقات يتبيّن أنّ الفصل وتطبيقا للفصل 5 من الأمر سابق الذّكر،تتم المصادقة على اللّزمة المتعلّقة بالتّرخيص في إشغال الملك العمومي للطّرقات قصد بناء وتركيز منشآت فوق الملك العمومي للطّرقات أو تحته كتوابعها، من طرف وزير التّجهيز والإسكان بعد أخذ رأي لجنة استشاريّة قوميّة أو جهويّة حسب الحالة. ويصادق الوزير على اتّفاقيّة اللّزمة وعلى كرّاس شروط فنيّة تضبط فيه صيغ تنفيذ الأشغال.

ويمكن أن تمنح لزمة إشغال ملك الدّولة العمومي للطرقات لمدّة أقصاها ثلاثون سنة قابلة للتّجديد ضمنيا.

III– الملاحظات:

تثير استشارة الحال الملاحظات التّالية:

1) الملاحظات العامّة:

أ–لم يتم إرفاق مشروع الأمر الحكومي موضوع الاستشارة بوثيقة شرح الأسباب و بالنسخة الفرنسية لمشروع الأمر الحكومي مما حال دون تثبّت المجلس من مدى تطابق الصياغة الفرنسية للصياغة العربية من جهة،ومن الاطلاع على أسباب اتّخاذ الأمر الحكومي موضوع الاستشارة.

ب– بالاطلاع على الأمر الحكومي موضوع الاستشارة، يتبيّن أنه جاء ممضى من قبل الوزير السابق للتجهيز والإسكان، علما وأنّه تمّت تسمية أعضاء الحكومة بمقتضى الأمر عدد 125 لسنة 2018 المؤرخ في 14 نوفمبر 2018 .

لذا، يتعيّن إعادة إمضاء الأمر الحكومي موضوع الاستشارة الراهنة من قبل الوزير الحالي ضمانا لاحترام قواعد الاختصاص.

ت– بخصوص الاطلاعات:

يتّجه التنصيص صلب قائمة الاطلاعات على ما يلي:

–الأمر عدد 4630 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013 المتعلق بإحداث وحدة متابعة اللزمات برئاسة الحكومة،

–الأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية و الترتيبية،

–إضافة عبارة "وعلى رأي مجلس المنافسة".

ث– إكتفى الفصل 2 من مشروع الأمر موضوع الاستشارة بالتنصيص على أنّ وزير التجهيز والإسكان و التهيئة الترابية مكلف بتنفيذ هذا الأمر الحكومي...: والحال أنّ وزراء الداخلية و المالية و التجارة و النقل و أملاك الدولة والشؤون العقارية مكلفون هم أيضا كل فيما يخصه بتطبيق هذا الأمر .

لذا، يتجه مراجعة الفصل 2 سالف الذكر في هذا الاتجاه.

ﻫ – ورد بالاطلاع الأول من مشروع الأمر إشارة إلى تطبيق مقتضيات الفصل 34 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات الذي ينص على بناء واستغلال وصيانة طريق سيارة ،في حين يحتوي مشروع الأمر الراهن على مقتضيات تتعلّق بإشغال ملك الدّولة العمومي للطّرقات والتي تختلف عن الأشغال الأولى من حيث نظامها القانوني، وهو ما يقتضي إفراد كلّ جانب باتّفاقيّة لزمة مستقلّة.

ﻫ – تضمنت كرّاس الشّروط الملحقة بمشروع الأمر المعروض عبارات "التّشريع والقوانين والتّراتيب العامّة والخاصّة الجاري بها العمل" دون ضبط وتحديد دقيق لمجمل هذه النصوص (الفصول 8–12–15 ...).

وقد استقرّ عمل المجلس على ضرورة الإفصاح عن المراجع التّشريعيّة والتّرتيبيّة الخاصّة والعامّة التي يستند إليها عمل الإدارة لما في الإغفال عن ذلك من حجب للإطار التشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة ومن تقليص لحظوظ إعمال المنافسة.

لذا،يتعيّن التنصيص على المراجع القانونية الخاصة المقصودة بالنصوص المذكورة.

2) الملاحظات الخاصّة:

جاء بالفقرة الأولى من الفصل 24 من كرّاس الشّروط وأنه تطبيقا للفصل 33 من القانون عدد 17 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بالملك العمومي للطّرقات:"يرخّص لصاحب اللّزمة استخلاص معلوم مرور مقابل استعمال الطّريق السيّارة أ1 قابس– مدنين وتضبط المعاليم المستوجبة باعتبار الأداء على القيمة المضافة بمقتضى أمر".

وقد نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل 27 من كرّاس الشّروط على أنّ "التّخفيضات في معاليم الاستخلاص يقع ضبطها من قبل الوزير المكلّف بالتّجهيز وشركة تونس الطّرقات السيّارة"،وهو ما يتعارض مع الفصل 33 سابق الذّكر.

لذا يتعيّن إقرار تلك التّخفيضات بأمر.

و صدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة بتاريخ 21 فيفري 2019 برئاسة السيد رضا بن محمود و عضويّة السيدة و السّادة محمد العيادي و عمر التونكتي وريم بوزيان و محمد شكري رجب و سالم بالسعود والخموسي بو عبيدي وأكرم الباروني وبحضور المقرر العام السيد محمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيد نبيل السماتي.

الرئيس