

Avis n° 2019-030 du 23 mai 2019 **relatif à la composition de la commission des marchés de la société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF)**

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité »),

Vu la saisine, présentée par la société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (ci-après « SANEF »), enregistrée le 29 avril 2019 au greffe de l'Autorité et déclarée complète à la même date, conformément à l'article 51 du règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-17 et R. 122-34 ;

Vu la décision n° 2016-029 du 23 mars 2016 portant adoption des lignes directrices relatives à l'instruction des saisines transmises au titre de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière par les concessionnaires d'autoroute pour la composition de leurs commissions des marchés ;

Vu l'avis n° 2016-064 du 11 mai 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 23 mai 2019 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. PROCÉDURE

1. Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière et au I de l'article R. 122-34 du même code, les concessionnaires d'autoroutes sont tenus de saisir l'Autorité pour avis conforme préalablement à toute décision de nomination ou de reconduction dans ses fonctions d'un membre de leur commission des marchés.
2. La composition de la commission des marchés de la société SANEF a été validée par avis de l'Autorité n° 2016-064 du 11 mai 2016.
3. La société SANEF a saisi l'Autorité, par courrier de son directeur général enregistré le 29 avril 2019, de la reconduction des membres de sa commission des marchés.

4. Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, la saisine doit comprendre, outre l'identité de la personne concernée, la nature des fonctions exercées, celles précédemment exercées, une déclaration d'intérêts, ainsi que les conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat de la personne concernée. Elle doit préciser si la personne pressentie est au nombre des membres indépendants de la commission.
5. Les membres proposés par la société SANEF pour être renouvelés sont les suivants :
 - Monsieur [A] en qualité de membre indépendant,
 - Monsieur [B] en qualité de membre indépendant,
 - Monsieur [C] en qualité de membre indépendant.

Les membres non indépendants, dont le mandat n'était pas limité dans la durée et qui sont maintenus, sont les suivants :

- Monsieur [D], président de la commission,
- Madame [E].

Ainsi, trois des cinq membres que la société SANEF envisage de nommer à sa commission des marchés sont présentés comme personnalités indépendantes.

2. ANALYSE

6. L'article L. 122-14 du code de la voirie routière assigne à l'Autorité la mission de veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés de travaux, fournitures ou services passés par un concessionnaire d'autoroute dans les conditions de l'article L. 122-12 du même code.
7. En vertu du premier alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, « *pour toute concession d'autoroute dont la longueur du réseau concédé excède un seuil défini par voie réglementaire, le concessionnaire institue une commission des marchés, composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires. Elle inclut au moins un représentant de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.* »
8. Aux termes du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, « [I] *l'indépendance est appréciée à l'égard de l'ensemble des opérateurs économiques suivants :*
 - 1° *Le concessionnaire ;*
 - 2° *Les entreprises qui y sont liées, au sens de l'article L. 2511-8 du code de la commande publique ;*
 - 3° *Les attributaires passés ;*
 - 4° *Les soumissionnaires potentiels.* »
9. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 6, l'Autorité a la faculté de s'opposer à l'institution d'une commission des marchés dont la composition ne respecterait pas les conditions du premier alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, tenant à la présence majoritaire de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires.

2.1. Sur les conditions générales régissant le mandat des membres proposés

10. Conformément au deuxième alinéa du I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, l'Autorité est rendue destinataire des informations relatives aux conditions, notamment financières et de durée, régissant le mandat des personnes pressenties pour être membres de la commission des marchés.
11. Ces conditions constituent l'un des éléments qui doit permettre de garantir, avec le degré d'assurance exigé, l'indépendance requise par la loi des membres de la commission des marchés à l'égard des acteurs économiques listés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.
12. En l'espèce, l'Autorité observe que le mandat des membres renouvelés en qualité de membre indépendant de la commission des marchés de la société SANEF est irrévocable et limité à une durée de trois ans, sauf empêchement de longue durée ou manquement grave du membre à ses obligations, conformément aux principes posés au point 14 de l'avis n° 2016-064 du 11 mai 2016.

2.2. Sur l'indépendance des personnes pressenties pour être nommées à la commission des marchés

13. Les éléments déclarés par Messieurs [A], [B] et [C] concernant tant les fonctions et activités exercées actuellement ou pendant les trois dernières années, les intérêts qu'ils détiennent, ainsi que ceux de leurs parents proches, ne sont pas de nature à susciter un doute sur leur indépendance dans l'exercice de leur fonction au sein de la commission des marchés.
14. Ainsi l'Autorité estime, après analyse des éléments déclarés pour chaque membre proposé, que Messieurs [A], [B] et [C] peuvent être regardés comme des personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec le concessionnaire, les entreprises qui y sont liées, les attributaires passés et les soumissionnaires potentiels au sens des articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière.

2.3. Sur la composition de la commission des marchés

15. Il résulte de tout ce qui précède que trois des cinq membres de la commission, soit une majorité de membres, doivent être regardés comme indépendants et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires au sens des articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière. Les prescriptions de l'article L. 122-17 sont en conséquence respectées.
16. L'Autorité rappelle, en outre, que les membres de la commission des marchés instituée auprès de la société SANEF sont tenus de porter à la connaissance de la société concessionnaire ainsi qu'à celle de l'Autorité tout changement qui aurait une incidence sur le contenu de leur déclaration d'intérêts. En outre, toute décision de nomination dans ses fonctions d'un membre de la commission des marchés devra faire l'objet d'une nouvelle saisine par la société SANEF afin que l'Autorité puisse rendre un avis sur la nouvelle composition de cette commission.
17. L'Autorité invite également la société SANEF à lui préciser, à l'occasion de chaque nouvelle saisine, la composition exacte de sa commission des marchés, la société ayant la possibilité de procéder à la nomination de la totalité des membres pressentis ou seulement d'une partie de ceux-ci, afin que l'Autorité puisse s'assurer de la présence effective d'une majorité de personnalités regardées comme indépendantes.
18. Enfin, l'Autorité rappelle qu'il appartient aux personnalités proposées par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour siéger au sein de leur commission des marchés en qualité de membres indépendants de compléter de manière exhaustive et rigoureuse le modèle de déclaration d'intérêts annexée à sa décision du 23 mars 2016 susvisée.

CONCLUSION

L'Autorité émet un avis favorable sur la composition de la commission des marchés de la société SANEF.

*

Le présent avis sera notifié à la société SANEF et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 23 mai 2019.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Monsieur Philippe Richert, vice-président ; Madame Cécile George et Monsieur Yann Pétel, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman