

Avis n° 2022-041 du 2 juin 2022

relatif à la composition de la commission des marchés de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus (SFTRF)

L'Autorité de régulation des transports (ci-après « l'Autorité »),

Saisie par la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus (ci-après « SFTRF ») le 6 mai 2022 ;

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° 2016-089 du 8 juin 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus ;

Vu l'avis n° 2016-117 du 29 juin 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus ;

Vu l'avis n° 2018-071 du 27 septembre 2018 relatif à la composition de la commission des marchés de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus ;

Vu l'avis n° 2021-025 du 15 avril 2021 relatif à la composition de la commission des marchés de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus ;

Vu l'avis n° 2022-012 du 10 février 2022 relatif au projet de modification des règles internes et des principes généraux de composition de la commission des marchés (ensemble intitulé « règlement intérieur ») de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus ;

Vu le courrier du 15 février 2022 de la SFTRF ayant pour objet les règles internes définitives de la commission consultative des marchés et la désignation de son président ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 2 juin 2022,

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. PROCÉDURE

1. Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 et au I de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière, les concessionnaires d'autoroutes sont tenus de saisir l'Autorité, pour avis conforme, de la composition de leur commission des marchés. L'Autorité transmet son avis au concessionnaire d'autoroutes dans un délai d'un mois à compter de la saisine. Passé ce délai, l'avis est réputé favorable.
2. Conformément au règlement intérieur modifié de la commission des marchés de la SFTRF¹, entré en vigueur le 16 février 2022, les membres de la commission disposant d'une voix délibérative sont :
 - Un membre non indépendant, le Directeur général de la SFTRF ou le Président du Conseil d'administration, s'il exerce les fonctions de direction générale ;
 - Trois membres indépendants, n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires et choisis par la SFTRF.
3. En outre, conformément au II de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière², la SFTRF a informé l'Autorité, par courrier en date du 15 février 2022, de la désignation de Monsieur [...] (membre indépendant disposant d'une voix délibérative) comme président de la commission des marchés.
4. Le 6 mai 2022, le Directeur général de la SFTRF a saisi l'Autorité, pour avis, du projet de renouvellement de deux membres indépendants de la commission des marchés de la SFTRF, Messieurs [...] et [...], dont les mandats arrivent à expiration le 29 juin 2022.
5. Compte tenu des éléments joints à la saisine, la composition de la commission des marchés de la SFTRF soumise à l'avis de l'Autorité est la suivante :
 - Un membre non indépendant, Monsieur [...] ;
 - Trois membres indépendants :
 - o Monsieur [...], président ;
 - o Monsieur [...] ;
 - o Monsieur [...].

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 fixées à l'article L. 122-12 du même code.

¹ Article II, 1) du règlement intérieur de la commission des marchés de la SFTRF.

² Celui-ci précise que « [l]e concessionnaire d'autoroutes informe l'Autorité de régulation des transports dans un délai de quinze jours de toute décision de désignation, reconduction ou révocation du président de la commission des marchés. »

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, « 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, et en vertu du pouvoir d'avis qu'elle tient du deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, l'Autorité a la faculté de s'opposer à la nomination d'une personne au sein d'une commission des marchés si celle-ci méconnaît les conditions fixées au premier alinéa du même article, rappelées au point 7.

2.1. Sur les conditions de durée régissant le mandat des membres pressentis

10. Conformément au deuxième alinéa 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 comme membres de la commission des marchés.
11. Ces conditions constituent l'un des éléments qui doivent 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. À cet égard, et comme l'Autorité l'a déjà indiqué³, la limitation du mandat dans le temps, combinée à son caractère irrévocable, sont des conditions rigoureusement nécessaires pour s'assurer de l'indépendance des membres, étant précisé que :
- la durée limitée du mandat a pour objet de faire obstacle à ce que des liens d'intérêts puissent, par le fait de l'écoulement du temps, se créer avec le concessionnaire d'autoroutes, au point de placer le membre dans une situation où son indépendance pourrait progressivement être remise en cause ;
 - le caractère irrévocable du mandat garantit au membre une complète liberté de décision dès lors que ni son attitude, ni ses prises de position sur les dossiers ne sont susceptibles d'être influencées par la volonté de ne pas indisposer les responsables de la société d'autoroute.

³ Voir notamment, en ce sens, les avis n° 2022-035 et n° 2022-034 du 10 mai 2022, point 10.

13. L'Autorité constate que le règlement intérieur de la commission des marchés⁴, qui a fait l'objet d'un avis favorable de l'Autorité⁵, prévoit que le mandat de chacun des membres de la commission est renouvelable une seule fois pour une durée de trois ans. La durée des mandats ainsi que leur renouvellement sont ainsi limités dans le temps. Par ailleurs, le règlement intérieur de la commission des marchés⁶ prévoit que le mandat des personnes indépendantes ne peut être révoqué qu'en cas de manquement grave à l'exercice de leur mission.
14. En conséquence, la limitation dans le temps du mandat des membres indépendants, ainsi que le caractère irrévocable dudit mandat, conformément au règlement de la commission des marchés de la SFTRF, sont de nature à assurer l'indépendance des membres pressentis.

2.2. Sur l'absence de liens des membres pressentis avec le concessionnaire, les entreprises liées, les attributaires passés et les soumissionnaires potentiels

15. L'Autorité apprécie l'indépendance des membres conformément aux lignes directrices prises par sa décision n° 2016-029 du 23 mars 2016, eu égard aux activités exercées par le titulaire pressenti à titre principal, et, à titre secondaire, aux liens d'intérêts du titulaire, et de ses parents proches⁷, avec toute entité dont l'objet social entre dans le champ de compétence de la commission des marchés.
16. Dans son avis du 8 juin 2016 susvisé, l'Autorité a apprécié et constaté l'indépendance de Messieurs [...] et [...] à l'égard de l'ensemble des opérateurs économiques énumérés au point 8.
17. Les éléments déclarés dans le cadre de la présente saisine concernant les fonctions et les activités actuellement ou précédemment exercées par Messieurs [...] et [...], les intérêts qu'ils détiennent, ainsi que ceux de leurs parents proches, restent inchangés par rapport aux précédents éléments déclarés. Ils ne sont donc pas de nature à remettre en cause les conclusions de l'avis du 8 juin 2016 susvisé.
18. Au regard de ce qui précède et après analyse des éléments déclarés par les membres pressentis au renouvellement dans leurs fonctions, l'Autorité estime que Messieurs [...] et [...] peuvent être regardés comme des personnalités 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.

CONCLUSION

19. L'Autorité émet un avis favorable sur la composition de la commission des marchés envisagée par la SFTRF.

*

⁴ Voir point 4 b- de son article II.

⁵ Avis n° 2022-012 du 10 février 2022 relatif au projet de modification des règles internes et des principes généraux de composition de la commission des marchés (ensemble intitulé « règlement intérieur ») de la Société Française du Tunnel Routier du Fréjus.

⁶ Ibid.

⁷ « Proches parents (conjoint, enfant, parents, frères et sœurs) possédant un lien d'intérêt avec toute entité dont l'objet social entre dans le champ de compétence de la commission des marchés » (Rubrique 4. de la déclaration).

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

L'Autorité a adopté le présent avis le 2 juin 2022.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Monsieur Philippe Richert, vice-président ; Madame Florence Rousse, vice-présidente ; Monsieur Patrick Vieu, vice-président ; Madame Sophie Auconie, vice-présidente ; Mesdames Marie Picard et Cécile George, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman