Version publique du document
expurgée des éléments couverts par des secrets protégés par la loi : [•••] ou [fourchette]

Avis n° 2022-039 du 2 juin 2022

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 transports (ci-après « l'Autorité »),

Saisie par la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (ci-après « Sanef ») le 18 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° 2016-058 du 20 avril 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société Sanef ;

Vu l'avis n° 2016-064 du 11 mai 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société Sanef ;

Vu l'avis n°°2018-028 du 4 avril 2018 relatif au projet de règles internes pour la passation et l'exécution des marchés de travaux, fournitures et services de la société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (Sanef) ;

Vu l'avis n° 2019-030 du 23 mai 2019 relatif à la composition de la commission des marchés de la société Sanef ;

Vu l'avis n° 2019-081 du 21 novembre 2019 relatif à la composition de la commission des marchés de la société Sanef ;

Vu l'avis n° 2022-034 du 10 mai 2022 relatif à la composition de la commission des marchés de la Société des Autoroutes Nord et Est de la France (Sanef) ;

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. Le 14 avril 2022, la société Sanef a saisi l'Autorité, pour avis, d'un premier projet de désignation de trois membres indépendants au sein de sa commission des marchés, en remplacement de trois membres indépendants dont le mandat arrivait à expiration.

3. Par l'avis du 10 mai 2022 susvisé, l'Autorité a émis un avis défavorable sur la composition de la commission résultant de cette désignation, en raison :

   - de l'existence de liens entre l'un des trois membres pressentis et des soumissionnaires potentiels des marchés passés par la société Sanef ;

   - de l'absence de caractère irrévocable des mandats des membres pressentis, ne permettant pas d'assurer leur indépendance.

4. Le 18 mai 2022, la société Sanef a, par courrier de son Président-directeur général, saisi l'Autorité, pour avis, du projet de désignation de deux membres indépendants, Messieurs *[•••]* et *[•••]*, compte tenu de l'arrivée à échéance des mandats de trois membres : Messieurs *[•••]*, *[•••]* et *[•••]*.

5. L'Autorité a été informée, à cette occasion, de la démission, le 13 mai 2022, de Monsieur *[•••]* de ses fonctions de membre non indépendant et de vice-président de la commission des marchés.

6. Compte tenu des éléments joints à la saisine, la composition de la commission des marchés de la société Sanef soumise à l'avis de l'Autorité est la suivante :

   - un membre non indépendant, Monsieur *[•••]*, Président de la commission des marchés ;

   - deux membres indépendants, Messieurs *[•••]* et *[•••]*, ce dernier assurant les fonctions de vice-président de la commission.

2. ANALYSE

7. Dans son avis du 10 mai 2022 susvisé, l'Autorité a estimé que Messieurs *[•••]* et *[•••]* pouvaient 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.

8. Les éléments au vu desquels l'Autorité a constaté, dans son avis du 10 mai 2022, cette absence de lien, s'agissant des deux personnes concernées, restant inchangés dans le cadre de la présente saisine, l'Autorité s'attachera à n'analyser que les éléments nouveaux de la saisine, à savoir les nouvelles conditions régissant le mandat des membres indépendants pressentis et la nouvelle composition de la commission des marchés de la société Sanef.

2.1. Sur les nouvelles conditions régissant le mandat des membres indépendants pressentis

9. 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.

10. 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.

11. À cet égard, et comme l'Autorité l'a déjà indiqué[1], 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.

12. En l'espèce, l'Autorité observe, au regard des éléments transmis dans le cadre de cette saisine, que les mandats des membres indépendants pressentis sont limités à une durée de 3 ans, renouvelable une seule fois.

13. Par ailleurs, la société a indiqué, en annexe de la saisine, que le mandat des personnes indépendantes est irrévocable.

14. En conséquence, la limitation dans le temps du mandat des membres indépendants ainsi que son caractère irrévocable sont de nature à assurer l'indépendance des membres pressentis.

15. À cet égard, l'Autorité relève que ces conditions relatives au mandat des membres indépendants ne figurent pas dans les règles internes de la commission des marchés de la société Sanef[2]. Si ces mentions ne sont pas obligatoires en application de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière, leur intégration dans ces règles internes permettrait une plus grande transparence. Pour pallier cette absence, l'Autorité recommande, dans l'attente que les règles internes soient modifiées sur ce point, que les conditions relatives au mandat des membres indépendants soient aussi inscrites dans les courriers ou décisions qui désigneront officiellement Messieurs [•••] et [•••] comme membres indépendants de la commission des marchés de la société Sanef.

16. L'Autorité recommande ainsi que les conditions régissant le mandat des membres de la commission (durée limitée du mandat, caractère renouvelable, irrévocabilité) soient intégrées aux règles internes de la commission des marchés de la société Sanef à l'occasion de leur révision.

[1] Voir notamment, en ce sens, les avis n° 2022-034 et n° 2022-035 du 10 mai 2022, point 10.
[2] Les dernières règles internes de la société Sanef ont fait l'objet de la décision de l'Autorité n° 2018-028 du 4 avril 2018.

2.2. Sur la composition de la commission des marchés

17. En application de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, la commission des marchés doit être composée en majorité de personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires.

18. Par ailleurs, au titre de l'article IV) 2. des règles internes de la société Sanef concernant le quorum, « *la Commission n'est valablement réunie que si une majorité de membres indépendants (à voix délibérative) est présente (physiquement ou par des moyens de visioconférence ou de télécommunication).* » Il résulte de sa nouvelle composition que la commission des marchés de la société Sanef ne pourra valablement délibérer qu'en présence des deux membres indépendants.

19. De ce qui précède, la commission des marchés de la société Sanef soumise à l'avis de l'Autorité est composée de deux membres indépendants, dont un qui assurera les fonctions de vice-président, ainsi que d'un membre non indépendant, qui assure la fonction de président de la commission des marchés. La lettre de saisine mentionnant que Monsieur [•••] assurera les fonctions de vice-président, l'Autorité recommande que cette précision figure dans le courrier ou la décision de désignation de l'intéressé.

20. Par conséquent, conformément à l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, la commission des marchés de la société Sanef ainsi composée doit être regardée comme majoritairement constituée de personnalités indépendantes.

21. La composition de la commission des marchés est également conforme à l'article II.1 des règles internes de la société Sanef, qui prévoit que celle-ci comporte un président et un vice-président ayant voix délibérative.

CONCLUSION

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