

## **Avis n° 2022-048 du 7 juillet 2022**

**relatif à la composition de la commission des marchés de la société Autoroutes et Tunnel du Mont-Blanc (ATMB)**

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

Saisie par la société Autoroutes et Tunnel du Mont-Blanc (ci-après « ATMB ») le 9 juin 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° 2016-164 du 19 juillet 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc ;

Vu l'avis n° 2018-033 du 2 mai 2018 relatif au projet de règles internes pour la passation et l'exécution des marchés de travaux, fournitures et services de la société Autoroutes et Tunnel du Mont-Blanc (ATMB)

Vu l'avis n° 2020-040 du 25 juin 2020 relatif à la composition de la commission des marchés de la société des Autoroutes et Tunnel du Mont-Blanc.

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 7 juillet 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, sur 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 aux règles internes de fonctionnement de la commission des marchés d'ATMB en vigueur<sup>1</sup>, les membres de la commission disposant d'une voix délibérative sont :
  - Le président de la commission des marchés, également membre du conseil d'administration d'ATMB, et désigné par cette dernière ;
  - Deux membres indépendants, désignés par ATMB, n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires ou le concessionnaire.
3. Le 9 juin 2022, le directeur général d'ATMB a saisi l'Autorité, pour avis, du projet de nomination de Madame [...], à compter de la notification de l'avis favorable de l'ART, en tant que présidente de la commission des marchés d'ATMB et de Monsieur [...], à compter du 19 juillet 2022, en tant que membre indépendant, ainsi que de la reconduction, à compter du 19 juillet 2022, d'un membre indépendant, Monsieur [...]<sup>2</sup>.
4. Compte tenu des éléments joints à la saisine, la composition de la commission des marchés d'ATMB soumise à l'avis de l'Autorité est la suivante :
  - Madame [...] en tant que présidente de la commission des marchés et membre non indépendant ;
  - Monsieur [...], en qualité de membre indépendant ;
  - Monsieur [...], en qualité de membre indépendant.

## 2. ANALYSE

5. 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.
6. 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.* »
7. 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.* »

---

<sup>1</sup> Article 1.1 des règles internes de fonctionnement de la commission des marchés d'ATMB.

<sup>2</sup> Voir l'avis n° 2016-164 du 19 juillet 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc.

8. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 5, 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 6.

### **2.1. Sur les conditions de durée régissant le mandat des membres 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 opérateurs économiques listés à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.
11. L'Autorité considère<sup>3</sup> que 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, il ressort des règles internes de la commission des marchés d'ATMB<sup>4</sup>, qui ont fait l'objet d'un avis favorable de l'Autorité<sup>5</sup>, que :
- le mandat des membres indépendants de la commission, d'une durée de 6 ans, est renouvelable une seule fois pour une durée de 3 ans, et ne peut excéder 9 ans en tout état de cause ;
  - le mandat de président de la commission ne peut excéder la durée de son mandat d'administrateur<sup>6</sup>.
13. Il résulte de ce qui précède que les mandats des membres de la commission des marchés ainsi que leur éventuel renouvellement sont limités dans le temps.
14. En outre, les règles internes précitées<sup>7</sup> prévoient que le mandat des membres de la commission des marchés d'ATMB est irrévocable, sauf empêchement de longue durée ou manquement grave du membre à ses obligations.
15. En conséquence, s'agissant des conditions de durée des mandats, l'indépendance des deux personnes pressenties comme membres indépendants peut être regardée comme vérifiée.

---

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

<sup>4</sup> Voir le paragraphe 1.1 des règles internes de fonctionnement de la commission des marchés d'ATMB.

<sup>5</sup> Voir l'avis n° 2018-033 du 2 mai 2018 relatif au projet de règles internes pour la passation et l'exécution des marchés de travaux, fournitures et services de la société Autoroutes et Tunnel du Mont-Blanc (ATMB).

<sup>6</sup> Voir le paragraphe 1.1 des règles internes de fonctionnement de la commission des marchés d'ATMB.

<sup>7</sup> *Id.*

## 2.2. Sur l'absence de liens des membres indépendants pressentis avec les opérateurs économiques

16. L'Autorité apprécie l'indépendance des membres pressentis conformément aux articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière, ainsi qu'aux lignes directrices adoptées par sa décision n° 2016-029 du 23 mars 2016. Ainsi, elle s'attache à vérifier que les activités exercées par le titulaire pressenti, à titre principal et à titre secondaire, et que les liens d'intérêts du titulaire et de ses parents proches<sup>8</sup> avec toute entité dont l'objet social entre dans le champ de compétence de la commission des marchés, ne font pas obstacle à l'exercice de ses missions en qualité de membre indépendant d'une commission des marchés.
17. Les éléments déclarés par Monsieur [...], dont il est proposé de reconduire le mandat, concernant ses fonctions et activités précédemment exercées restent inchangés. De ce fait, les intérêts qu'il détient ainsi que ceux de ses parents proches ne sont pas de nature à faire naître un doute sur son indépendance dans l'exercice de ses fonctions en qualité de membre de la commission des marchés d'ATMB<sup>9</sup>.
18. En revanche, Monsieur [...], qui a effectué une part significative de sa carrière, (et ce jusqu'à sa récente mise à la retraite en [...]) au sein du groupe [...], occupe actuellement un poste d'administrateur au sein d'une société de ce groupe ainsi qu'un poste d'administrateur en qualité de représentant d'[,], au sein d'une autre société du groupe. Il détient par ailleurs des participations financières au capital d'[,], lequel est un soumissionnaire potentiel des marchés passés par la société ATMB. Dès lors, tant ses activités principales et secondaires – exercées actuellement et dans un passé proche – que ses liens d'intérêts sont de nature à faire naître un doute sur l'indépendance de l'intéressé au sens des articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière.
19. Au regard de ce qui précède et après analyse des éléments déclarés par les membres pressentis, l'Autorité estime que :
  - Monsieur [...] peut être regardé comme une personnalité 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 ;
  - Monsieur [...] ne peut être regardé comme une personnalité indépendante, n'ayant aucun lien direct avec les attributaires passés et les soumissionnaires potentiels, au sens des articles précités.

## CONCLUSION

20. L'Autorité émet un avis défavorable sur la composition de la commission des marchés envisagée par la société ATMB en ce qu'elle n'est pas conforme aux articles L. 122-17 et R. 122-34 du code de la voirie routière dès lors qu'elle ne comprendrait pas en majorité des membres indépendants.

\*

---

<sup>8</sup> « Proches parents (conjoint, enfants, 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).

<sup>9</sup> Voir l'avis n° 2016-164 du 19 juillet 2016 relatif à la composition de la commission des marchés de la société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc.

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

*L'Autorité a adopté le présent avis le 7 juillet 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