

Avis n° 2024-057 du 23 juillet 2024

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 3 juillet 2024, pour avis conforme du projet de reconduction de Monsieur [***] dans ses fonctions de membre de la commission des marchés de cette société ;

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 les avis de l'Autorité n° 2016-089 du 8 juin 2016, n° 2016-117 du 29 juin 2016, n° 2018-071 du 27 septembre 2018, n° 2021-025 du 15 avril 2021 et n° 2022-041 du 2 juin 2022 relatifs à la composition de la commission des marchés de la société SFTRF ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le collège en ayant délibéré le 23 juillet 2024 ;

Considérant l'ensemble des éléments qui suivent :

1. RAPPEL DES FAITS

1. À la suite de l'avis favorable de l'Autorité n° 2018-071 du 27 septembre 2018, la société SFTRF a nommé Monsieur [...] en qualité de membre indépendant de sa commission des marchés pour un mandat d'une durée de six ans, renouvelable une seule fois pour une durée de trois ans. Par courrier de son directeur général reçu le 3 juillet 2024, complété par l'envoi de pièces le 4 juillet 2024, la société SFTRF a saisi l'Autorité, pour avis conforme, du projet de reconduction de Monsieur [...] dans ses fonctions de membre de la commission des marchés de cette société, pour une durée maximale de trois ans, non renouvelable.

2. CADRE JURIDIQUE

2. 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 par un concessionnaire d'autoroute, dans les conditions fixées à l'article L. 122-12 du même code.
3. 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* ».
4. 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* ».
5. 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.
6. Dans le cadre de sa mission rappelée au point 2 et en vertu du pouvoir d'avis conforme 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 ou à sa reconduction dans ses fonctions au sein d'une telle commission si la composition de celle-ci méconnaît les conditions fixées au premier alinéa du même article, rappelées au point 3.

3. ANALYSE

7. Pour rappel, la commission des marchés de la société SFTRF est, à la date du présent avis, composée des membres suivants :
 - Monsieur [...], membre indépendant, président de la commission ;
 - Monsieur [...], membre non indépendant, directeur général de la société SFTRF ;
 - Monsieur [...], membre indépendant ;
 - Monsieur [...], membre indépendant.
8. La composition de la commission des marchés de la société SFTRF résultant de la reconduction de Monsieur [...] dans ses fonctions, soumise à l'avis de l'Autorité dans les conditions exposées au point 1 du présent avis, serait dès lors inchangée.

2.1. Sur les conditions régissant le mandat du membre pressenti

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 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 par le passé¹, 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 constate, au regard des éléments transmis dans le cadre de cette saisine, que le membre pressenti serait reconduit dans ses fonctions pour un dernier mandat irrévocable de 3 ans. Ce mécanisme, prévu par les règles internes établies par la commission des marchés de SFTRF, limite en tout état de cause la durée totale du mandat d'un membre indépendant à neuf ans au maximum.
13. En conséquence, les conditions régissant le mandat sont de nature à assurer l'indépendance du membre pressenti.

¹ Voir en ce sens, les avis n° 2022-039 et 2022-040 du 2 juin 2022, point 10.

2.2. Sur l'absence de liens du membre pressenti avec le concessionnaire, les entreprises liées, les attributaires passés et les soumissionnaires potentiels

14. L'Autorité apprécie l'indépendance des membres conformément aux lignes directrices adoptées 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, et aux liens d'intérêts du titulaire et de ses parents proches² avec toute entité dont l'objet social entre dans le champ de compétence de la commission des marchés.
15. En l'espèce, les éléments déclarés par Monsieur [...], concernant notamment les fonctions et activités exercées précédemment et actuellement, ainsi que les intérêts qu'il détient, ne sont pas de nature à faire naître un doute sur son indépendance dans l'exercice de ses fonctions au sein de la commission des marchés de la société SFTRF.
16. Au regard de ce qui précède et après analyse des éléments déclarés par l'intéressé, l'Autorité estime que Monsieur [...] peut être regardé comme 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 « 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).

ÉMET L'AVIS SUIVANT

17. L'Autorité émet un avis favorable sur le projet de décision de reconduction de Monsieur [...] dans ses fonctions de membre indépendant de la commission des marchés de la société SFTRF, pour une durée de trois ans.

*

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

L'Autorité a adopté le présent avis le 23 juillet 2024.

Présents : Monsieur Thierry Guimbaud, président ; Monsieur Philippe Richert, vice-président ; Madame Florence Rousse, vice-présidente ; Monsieur Patrick Vieu, vice-président ; Madame Sophie Auconie, vice-présidente.

Le Président

Thierry Guimbaud