

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CLERMONT-FERRAND**

N°1100529

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE BENITIS SAS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Jullière
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 4 avril 2011

Vu la requête, enregistrée le 14 mars 2011, présentée par la SOCIETE BENITIS SAS, dont le siège social est EAE La Tuilerie 11/17 rue de l'Ormeteau à Chelles Cedex (77645), représentée par son président ; la SOCIETE BENITIS SAS, qui précise agir sur le fondement des articles L.551-1 et suivants et R. 551-1 et suivants du code de justice administrative, déclare « contester la validité de la réponse (qu'elle) a reçue » à la suite de l'offre qu'elle a présentée dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public lancée par l'Atelier industriel de l'aéronautique (AIA) de Clermont-Ferrand, représentant le ministre de la défense et des anciens combattants, en vue de la réalisation de travaux de projection thermique et peinture sur les éléments de moteurs M53 et Larzac au profit de l'AIA de Bordeaux ;

Elle soutient que l'article 43 du code des marchés publics, sur le fondement duquel son offre a été écartée, ne lui est pas opposable tant que le tribunal de commerce n'a pas mis fin à son redressement judiciaire par le refus de son plan de continuation ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 mars 2011, présenté par le ministre de la défense et des anciens combattants, tendant au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- 1- A titre principal, la requête irrecevable :
 - elle méconnaît les prescriptions de l'article R. 522-1 du code de justice administrative en ce qu'elle ne comporte pas de conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet de son offre et à la reprise de la procédure de passation ;
 - elle méconnaît également l'article R. 522-3 du code de justice administrative en ce que l'enveloppe qui la contenait ne comportait pas la mention « référé » ;

- 2- Subsidiairement, la requête est mal fondée :
 - les dispositions combinées des articles 43 du code des marchés publics et 8 et 38 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 justifient le rejet de l'offre présentée par la requérante pour les lots n° 1 et 2 ; en effet, autorisée par jugement du 11 octobre 2010 du tribunal de commerce de Meaux à poursuivre dans le cadre de son redressement judiciaire son exploitation seulement jusqu'au

3 mai 2011, date qui constitue donc la fin de la période d'observation prolongée qui lui a été accordée, elle ne pouvait, à la date du 11 janvier 2011 à laquelle elle a déposé sa candidature, se prévaloir d'une autorisation de poursuivre son exploitation que durant 112 jours, alors que le marché est d'une durée d'un an, renouvelable 3 fois ; elle ne pouvait donc justifier être habilitée à poursuivre son activité pendant toute la durée prévisible d'exécution du marché, de sorte que le pouvoir adjudicateur avait l'obligation d'écarter son offre ;

- l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée n'impose pas au pouvoir adjudicateur d'attendre pour se prononcer sur l'offre d'une entreprise en redressement judiciaire la décision du tribunal de commerce au terme de la période d'observation, ce serait contraire au principe d'égalité de traitement des candidats ; en outre, le tribunal de commerce peut à l'issue de la période d'observation refuser le plan de continuation et prononcer la liquidation judiciaire de l'entreprise, ou simplement ne pas l'autoriser à poursuivre les activités correspondant à l'objet de la consultation à l'origine du litige ;

- en tout état de cause, les lots n° 1 et 2 n'auraient pu être attribués à la société requérante, dont les caractéristiques de l'offre quant aux deux critères de prix et de délai ne lui auraient pas permis d'être classée en première position ;

Vu le mémoire en intervention en demande, présenté par M. Michel Marchier, demeurant 53 rue Saint Merry BP 18 Fontainebleau cedex (77301), administrateur judiciaire agissant en qualité d'administrateur au redressement judiciaire de la SOCIETE BENITIS SAS, tendant à ce qu'il soit fait droit à la requête de celle-ci ;

Il soutient que : la SOCIETE BENITIS SAS élabore actuellement, avec son assistance, un plan de redressement et d'apurement de son passif, que le tribunal de commerce de Meaux devrait examiner au cours du deuxième trimestre 2011 ; si le tribunal de commerce arrête ce plan de redressement, il sera mis fin à la période d'observation et elle sera autorisée à poursuivre son exploitation ; ainsi, dès lors que la période d'exécution du marché est bien plus longue que la période d'observation à laquelle est soumise la requérante, qui doit prochainement prendre fin sur décision du tribunal de commerce, sa candidature ne peut être écartée au motif que la période d'observation ne couvre pas la durée totale d'exécution du marché ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été convoquées à une audience publique ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 29 mars 2011 :

- le rapport de M. Jullière, président,
- les observations de M. Nitoumbi, président de la SOCIETE BENITIS SAS,
- les observations de M. de Bellay, représentant le ministre de la défense et des anciens combattants ;

Considérant que si la société déclare « contester la validité de la réponse (qu'elle a) reçue » à la suite de l'offre qu'elle a présentée dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public lancée par l'Atelier industriel de l'aéronautique (AIA) de Clermont-Ferrand en vue de la réalisation de travaux, au profit de l'AIA de Bordeaux, de projection thermique et peinture sur des éléments de moteurs d'avions, elle indique exercer son recours sur le fondement des articles L. 551-1 et R. 551-1 à R. 551-4 du code de justice administrative ; que ce recours doit donc être regardé comme une action engagée devant le juge du référé précontractuel en vue, au minimum, de l'annulation de la décision du 4 janvier 2011 par laquelle l'offre qu'elle a présentée pour les lots n° 1 et 2 du marché précité a été rejetée ;

Sur l'intervention de M. Marchier, administrateur judiciaire :

Considérant que M. Marchier intervient en demande en sa qualité d'administrateur au redressement judiciaire de la société requérante ; qu'ainsi, eu égard à ce qu'il a pour mission d'agir dans l'intérêt des créanciers, cet administrateur a intérêt à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requérante tendant à l'annulation d'une décision portant rejet de sa candidature à un marché public ; que l'intervention de M. Marchier est donc recevable ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 43 du code des marchés publics : « Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée (...) » ; que l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée auquel il est ainsi fait référence renvoie lui-même à l'article 8 de la même ordonnance, aux termes duquel : « Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur défini à l'article 3 (...) : 3°) les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L. 640-1 du code de commerce (...) Les personnes admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce (..) doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché (...) » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions combinées que la commission d'appel d'offres est tenue, lors de la sélection des candidats admis à présenter une offre, de rejeter la candidature émanant d'une entreprise admise à la procédure de redressement judiciaire qui ne justifierait pas être habilitée à poursuivre ses activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché ; que, sauf à méconnaître l'égalité entre les candidats, la réalisation de cette condition ne peut être appréciée qu'au vu des éléments connus et disponibles à la date limite de remise des offres, soit en l'espèce le 11 janvier 2011 ;

Considérant que le tribunal de commerce de Meaux a, par jugement du 3 mai 2010, ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la SOCIETE BENITIS SAS ; que la fin de la période d'observation ouverte par ce jugement a été fixée au 3 novembre 2010, puis prolongée jusqu'au 3 mai 2011 par jugement du même tribunal de commerce en date du 11 octobre 2010 ; qu'ainsi, à la date précitée du 11 janvier 2011 constituant la date limite d'ouverture des plis, la SOCIETE BENITIS SAS ne justifiait pas être habilitée à poursuivre ses activités

jusqu'au terme de la durée prévisible d'exécution du marché litigieux, laquelle, d'un an, est renouvelable trois fois ; que, dès lors, le pouvoir adjudicateur, qui n'avait pas à attendre l'éventuelle acceptation par le tribunal de commerce du plan de redressement dont l'administrateur au redressement judiciaire de la société requérante indique dans son intervention en demande qu'il est en cours d'élaboration, était tenu d'écarter son offre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE BENITIS SAS n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure engagée par l'AIA de Clermont-Ferrand en vue de la passation du marché litigieux ; que les conclusions qu'elle présente à cette fin doivent donc être rejetées ;

ORDONNE :

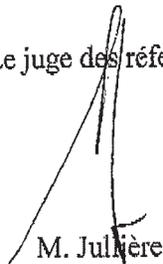
Article 1er : L'intervention de M. Michel Marchier, administrateur au redressement judiciaire de la SOCIETE BENITIS SAS, est admise.

Article 2 : La requête de la SOCIETE BENITIS SAS est rejetée.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE BENITIS SAS, à M. Miche Marchier, administrateur au redressement judiciaire de la SOCIETE BENITIS SAS, et au ministre de la défense et des anciens combattants .

Fait à Clermont-Ferrand, le 4 avril 2011

Le juge des référés,


M. Julière

Le greffier,


Mme Magnol

La République mande et ordonne au ministre de la défense et des anciens combattants, en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision

Pour expédition conforme :

Le greffier en chef,

