

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1608011

Société Ravaltex

Mme Marginean-Faure
Juge des référés

Audience du 25 novembre 2016
Ordonnance du 29 novembre 2016

39-08-015-01
C-BJ

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés,

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 novembre 2016 et un mémoire enregistré le 25 novembre 2016, la société Ravaltex représentée par Me Brulas demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la décision de rejet de sa candidature et toutes les décisions postérieures dans le cadre de la procédure de passation du marché de travaux portant sur la réfection de façades de la résidence de l'Espérance à Meyzieu lancée par Lyon Métropole Habitat ;

2°) d'enjoindre à Lyon Métropole Habitat de reprendre la procédure de passation du marché public susvisé au stade de l'analyse des candidatures ;

3°) de condamner Lyon Métropole Habitat à lui verser la somme de 4 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, dans le dernier état de ses écritures, que:

- le rejet de sa candidature est fondé sur une interprétation excessive des dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ; le contrôle par l'acheteur public doit se résumer à la seule situation du seul opérateur économique candidatant à l'attribution d'un marché public et de ses dirigeants ; l'acheteur public ne peut étendre son contrôle de sa propre initiative ;
- il est également fondé sur une application erronée de la notion de gérant de fait ; le dirigeant de fait exerce toutes les attributions qui sont dévolues au dirigeant de droit alors qu'il ne dispose d'aucun pouvoir pour ce faire ; la qualité de gérant de fait ne se présument pas, il appartient à celui qui en soutient l'existence d'en apporter la preuve ; la notion de gérant de fait doit être appréciée strictement et actuellement au vu de la participation de la personne à la prise de décision de la

société observée ; M. Alici n'est plus un membre de l'organe dirigeant de la société Ravaltext ; M. Alici ne peut être qualifié de gérant de fait au seul titre des relations entre une société mère et sa filiale, sans aucun élément permettant de démontrer son intervention effective ; en se fondant sur le pacte d'associés et sur le fait que la société Holding l'Avenir est l'associée unique de la société Ravaltext, Lyon Métropole Habitat a excédé le cadre du contrôle qui lui est imposé par les dispositions de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ; la question se pose de la possibilité pour les acheteurs publics non visés par les dispositions des articles 776, 776-1 et R. 79 du code de procédure pénale de procéder à la vérification de la situation pénale des candidats ; la portée de sa condamnation porte interrogation compte tenu d'un défaut de concordance entre la motivation et le dispositif ;

- la position de Lyon Métropole Habitat compromet gravement la poursuite de l'activité de la société Ravaltext.

Par un mémoire enregistré le 18 novembre 2016, Lyon Métropole Habitat conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Ravaltext à lui verser la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics n'ont pas été méconnues ; l'article 45 impose désormais clairement d'étendre l'interdiction de soumissionner frappant un dirigeant de la personne morale soumissionnaire à la personne morale elle-même, quand bien même cette dernière n'est pas directement condamnée de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 45 1° de l'ordonnance ; la condamnation définitive pour l'une des infractions visées à l'article 45 1° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 frappant une personne physique, qu'elle soit membre d'un organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou qu'elle exerce un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sur la personne morale, doit entraîner l'exclusion, de la société soumissionnaire dont elle est membre ou sur laquelle elle exerce un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle ;
- le pouvoir adjudicateur a exclu la candidature de la société Ravaltext dès lors qu'une personne physique, M. Alici, détient bien un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sur la société Ravaltext et a fait l'objet d'une condamnation devenue définitive prononcée par le tribunal de grande instance de Lyon ;
- la candidature et l'offre de la société Ravaltext présentent un caractère irrégulier ; M. Populo a été nommé président de la société Ravaltext alors qu'il n'est pas actionnaire contrairement aux dispositions des statuts de la société ; il ne justifiait donc pas du pouvoir d'habilitation pour engager juridiquement la société Ravaltext ; elle n'est donc pas susceptible d'avoir été lésée par la décision d'éviction du pouvoir adjudicateur.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Marginean-Faure, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique du 25 novembre 2016, au cours de laquelle, après rapport de l'affaire, ont été entendus :

- Me Brulas pour la société Ravaltext ;
- Me Midol-Monnet pour Lyon Métropole Habitat.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions présentées au titre des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1. 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./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* ». Aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.* ». Selon l'article L. 551-10 du même code : « *les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ». En vertu des dispositions précitées, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements. Il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

2. Par avis d'appel à la concurrence publié au « Journal du bâtiment et des travaux publics » et au « Tout Lyon Affiches », Lyon Métropole Habitat a lancé une consultation sous forme de procédure adaptée en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet des travaux de réfection des façades ITE de la résidence « l'Espérance » à Meyzieu. La société Ravaltext, qui avait déposé un dossier de candidature, a été informée, par courrier daté du 24 octobre 2016, du rejet de son offre au motif que « *M. Alici qui détient un pouvoir de représentation, de direction ou de contrôle, en sa qualité de président de la société Holding l'Avenir, associée unique de la personne morale la société Ravaltext, a fait l'objet d'une condamnation par jugement définitif du TGI de Lyon, 5^{ème} chambre correctionnelle, en date du 10 avril 2014* ». Le contrat n'ayant pas été signé, cette société conteste, par la présente requête, la régularité de cette procédure de

passation dudit marché.

3. Aux termes de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « Sont exclues de la procédure de passation des marchés publics : *« 1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-34 à 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles 1741 à 1743, 1746 ou 1747 du code général des impôts et pour les marchés publics qui ne sont pas des marchés publics de défense ou de sécurité aux articles 225-4-1 et 225-4-7 du code pénal, ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne. La condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions. Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente par une décision de justice définitive, l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics au titre du présent 1° s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation ; »*. Il résulte de ces dispositions que la condamnation définitive pour l'une des infractions visées à l'article 45 1° de l'ordonnance du 23 juillet 1945 d'une personne physique, qu'elle soit membre d'un organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou qu'elle exerce un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sur la personne morale, entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics, de la société soumissionnaire dont elle est membre ou sur laquelle elle exerce un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle.

4. Il est constant que M. David Alici, alors qu'il était président de la SAS Ravaltext, a été condamné, au titre d'un trafic de fausses factures réalisé dans le cadre de ladite société, par jugement définitif de la 3^e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Lyon du 10 avril 2014 à trois ans d'emprisonnement dont deux assortis du sursis et à une peine de 300 000 euros d'amende des chefs, d'escroquerie au visa de l'article 313-1 du code pénal, d'abus de confiance au visa de l'article 314-1 du code pénal, blanchiment au visa de l'article 324-1 du code pénal, faux et usage de faux au visa de l'article 441-1 du code pénal, qui sont chacun visés par l'article 45 précité de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

5. Il résulte de l'instruction que M. Alici a démissionné le 16 janvier 2015 de son mandat de président de la société Ravaltext dont il détenait 99 % des actions et son épouse 1 %. A la même date M. Populo a été nommé à sa place. M. Alici a créé une société Holding l'Avenir le 20 avril 2015 ayant pour activités la gestion et la prise de participation dans toutes sociétés et la fourniture de prestations de services telles que financières, techniques et administratives, dont il est le président. Toutes les actions Ravaltext qu'il détenait avec son épouse ont été transférées à ladite société Holding l'Avenir qui a son siège social dans les locaux de ceux de la société Ravaltext. M. Alici et son épouse sont les seuls actionnaires de la SAS Holding l'Avenir, propriétaire à 100 % de la société Ravaltext. Selon les statuts de la société Ravaltext, son président est nommé par décision d'un ou plusieurs actionnaires représentant plus de la moitié du capital social. Le président, selon l'article 15-2, dispose des pouvoirs les plus étendus sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi ou par les statuts aux assemblées d'actionnaires. Or, l'article 25 desdits statuts précise que l'assemblée générale ordinaire est « celle qui est appelée à

prendre tous types de décisions, sauf celles qui modifient les statuts ou celles ayant pour objet d'exclure un actionnaire » et l'article 26 précise que l'assemblée générale extraordinaire est la seule habilitée à modifier les statuts sociaux et à exclure un associé. Dans ces conditions, le pouvoir de décision et de contrôle de la société Ravaltext appartient en réalité à M. Alici en sa qualité d'actionnaire à 99 % de la société Holding l'Avenir. Par suite, Lyon Métropole Habitat était fondée à écarter la candidature de la société Ravaltext, en application des dispositions précitées de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, dès lors que si M. Alici n'est plus membre de l'organe dirigeant de ladite société, il exerce selon les statuts, le pouvoir de décision et de contrôle.

6. Il résulte de ce qui précède que la société Ravaltext n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure d'attribution. Ses conclusions aux fins d'injonction doivent par suite être également rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de Lyon Métropole Habitat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il ya lieu en revanche, de mettre à la charge de la société Ravaltext une somme de 1 200 euros en application desdites dispositions.

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société Ravaltext est rejetée.

Article 2 : La société Ravaltext versera à Lyon Métropole Habitat, la somme de 1 200 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Ravaltext, à Lyon Métropole Habitat et à la société Chanel.

Fait à Lyon, le 29 novembre 2016

Le juge des référés,

La greffière,

D. Marginean-Faure

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet du Rhône en ce qui le concerne ou 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,
Un greffier,