



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de BORDEAUX

N° 18BX04179, 18BX04180

Inédit au recueil Lebon

7ème chambre (formation à 3)

M. REY-BETHBEDER, président
M. Manuel BOURGEOIS, rapporteur
M. NORMAND, rapporteur public
SCP CHARREL & ASSOCIES, avocat

lecture du jeudi 18 juin 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Par deux requêtes, la société par actions simplifiée Nicollin Océan Indien a demandé au tribunal administratif de La Réunion de prononcer la décharge des pénalités mises à sa charge par la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest (TCO), pour un montant global de 696 000 euros, au titre de l'exécution du lot n° 4 du marché public n° 13DEV031 relatif à la collecte des déchets ménagers et assimilés sur le territoire du TCO et de condamner le TCO à lui verser la même somme au titre de ses factures demeurées impayées.

Par un jugement n° 1600982 - 1601315 du 5 octobre 2018, le tribunal administratif de La Réunion a condamné la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest à verser à la société Nicollin Océan Indien la somme de 596 600 euros.

Procédure devant la cour :

I. Par une requête, enregistrée le 5 décembre 2018 sous le n° 18BX04179, et un mémoire, enregistré le 2 mars 2020, la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest, représentée par Me A..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de La Réunion du 5 octobre 2018 en tant qu'il statue sur la requête de la société Nicollin Océan Indien enregistrée par le greffe de ce tribunal sous le n° 1600982 ;

2°) de rejeter les demandes présentées par cette société dans cette requête ;

3°) de mettre à la charge de la société Nicollin Océan Indien la somme de 6 000 euros au titre des frais exposés pour l'instance.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué a été rendu au terme d'une procédure qui a méconnu les dispositions des articles L. 5, R. 611-1 et R. 611-5 du code de justice administrative ;
- l'application des pénalités contractuelles présente un caractère automatique, ne constitue pas une décision du pouvoir adjudicateur et se traduit par des retenues financières décidées par le pouvoir adjudicateur lors du mandatement des dépenses ;
- le signataire des lettres confirmant l'application des pénalités disposait d'une délégation de signature pour signer les correspondances adressées aux prestataires de la communauté d'agglomération ;
- l'article 11 du CCAP ne subordonne pas l'application des pénalités prévues à l'article 15 du même cahier au respect de la procédure relative aux opérations de vérification ;
- elle a appliqué les pénalités litigieuses conformément aux dispositions de l'article 15 du CCAP et n'avait notamment ni l'obligation de prévenir le titulaire du marché des opérations de contrôle ni de justifier de l'agrément des agents chargés de ce contrôle, ni n'avait à mettre le titulaire en demeure préalablement à l'application des pénalités, notamment de retard, sans que la société Nicollin Océan Indien puisse utilement faire valoir qu'elle a procédé au " rattrapage " des prestations correspondant à ces pénalités ;
- le titulaire du marché a une obligation de résultat et ne peut, dès lors, se prévaloir de difficultés d'exécution

;

- les pénalités ne présentent pas un caractère exorbitant au regard du montant du marché.

Par des mémoires, enregistrés les 28 janvier, 2 mars et 3 avril 2020, la société Nicollin Océan Indien, représentée par Me B..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest (TCO) au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le jugement attaqué n'a pas méconnu les dispositions des articles L. 5, R. 611-1 et R. 611-5 du code de justice administrative, qu'une pénalité infligée en exécution d'un contrat caractérise une décision qui doit respecter les formalités qu'il prévoit et, en l'occurrence, les stipulations de l'article 15 du CCAP, que les lettres que lui a adressées le pouvoir adjudicateur constituent, dès lors, des décisions que leur auteur n'était pas compétent pour prendre, faute de disposer de délégations de signature ou de compétence régulières, que les stipulations de l'article 15 du CCAP ne dérogent pas aux stipulations de l'article 11 du même cahier relatives aux opérations de vérification et ne dérogent en tant qu'état de cause pas aux dispositions des articles 22 à 25 du CCAG FCS, que l'envoi d'un rapport hebdomadaire par le titulaire permet au TCO de procéder à ces vérifications tandis qu'il a accès à un portail internet lui permettant de visualiser le tracé de tous les véhicules de NOI en temps réel mais aussi via un historique, ce qui lui permet de vérifier la prestation ; qu'en application des stipulations de l'article 15 du CCAP, seules les prestations non achevées et non reprises dans le délai prévu peuvent donner lieu à l'application de pénalités ; que les difficultés de collecte auxquelles elle a été confrontée n'étaient pas prévisibles et que le TCO a sous-estimé les besoins réels de collecte de déchets verts et leur saisonnalité alors, en outre, que le marché précédent ne prévoyait pas une collecte mensuelle ou bimensuelle mais hebdomadaire et que le TCO n'a pas pris les mesures adéquates pour remédier aux incivilités des usagers ; que les pénalités sont disproportionnées compte tenu de l'absence de préjudice pour le TCO et les usagers, du rattrapage rapide et systématique des retards et du montant de ces pénalités rapporté à la période de temps à laquelle elles s'appliquent.

II. Par une requête, enregistrée le 5 décembre 2018 sous le n° 18BX04180, et un mémoire, enregistré le 2 mars 2020, la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest, représentée par Me A..., demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de La Réunion du 5 octobre 2018 en tant qu'il statue sur la requête de la société Nicollin Océan Indien enregistrée par le greffe de ce tribunal sous le n° 16001315 ;
- 2°) de rejeter les demandes présentées par cette société dans cette requête ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Nicollin Océan Indien la somme de 6 000 euros au titre des frais exposés pour l'instance.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué a été rendu au terme d'une procédure qui a méconnu les dispositions des articles L. 5, R. 611-1 et R. 611-5 du code de justice administrative ;
- l'application des pénalités contractuelles présente un caractère automatique, ne constitue pas une décision du pouvoir adjudicateur et ces pénalités sont matérialisées par des retenues financières décidées par le pouvoir adjudicateur lors du mandatement des dépenses ;
- le signataire des lettres confirmant l'application des pénalités disposait d'une délégation de signature pour signer les correspondances adressées aux prestataires de la communauté d'agglomération ;
- l'article 11 du CCAP ne subordonne pas l'application des pénalités prévues à l'article 15 du même cahier au respect de la procédure relative aux opérations de vérification ;
- elle a appliqué les pénalités litigieuses conformément aux dispositions de l'article 15 du CCAP et n'avait notamment ni l'obligation de prévenir le titulaire du marché des opérations de contrôle ni celle de justifier de l'agrément des agents chargés de ce contrôle, ni n'avait à mettre le titulaire en demeure préalablement à l'application des pénalités, notamment de retard, sans que la société Nicollin Océan Indien puisse utilement faire valoir qu'elle a procédé au " rattrapage " des prestations correspondant à ces pénalités ;
- le titulaire du marché a une obligation de résultat et ne peut, dès lors, se prévaloir de difficultés d'exécution ;
- les pénalités ne présentent pas un caractère exorbitant au regard du montant du marché.

Par des mémoires, enregistrés les 28 janvier, 2 mars et 3 avril 2020, la société Nicollin Océan Indien, représentée par Me B..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest (TCO) au titre des dispositions de l'article 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que le jugement attaqué n'a pas méconnu les dispositions des articles L. 5, R. 611-1 et R. 611-5 du code de justice administrative, qu'une pénalité infligée en exécution d'un contrat caractérise une décision qui doit respecter les formalités qu'il prévoit et, en l'occurrence, les stipulations de l'article 15 du CCAP, que les lettres qui lui a adressées le pouvoir adjudicateur constituent, dès lors, des décisions que leur auteur n'était pas compétent pour prendre, faute de disposer de délégations de signature ou de compétence régulières, que les stipulations de l'article 15 du CCAP ne dérogent pas aux stipulations de l'article 11 du même cahier relatives aux opérations de vérification et ne dérogent en tout état de cause pas aux dispositions des articles 22 à 25 du CCAG FCS et que l'envoi d'un rapport hebdomadaire par le titulaire permet au TCO de procéder à ces vérifications tandis qu'il a accès à un portail internet lui permettant de visualiser le tracé de tous les véhicules de NOI en temps réel mais aussi via un historique, ce qui leur permet de vérifier la prestation ; qu'elle ne pouvait savoir que l'interlocuteur qui lui avait été désigné ne disposait pas de délégation de compétence lorsqu'elle a adressé son mémoire en réclamation et que celui-ci a été adressé au siège du TCO ; qu'en application des stipulations de l'article 15 du CCAP, seules les prestations non

achevées et non reprises dans le délai prévu peuvent donner lieu à l'application de pénalités ; que les difficultés de collecte auxquelles elle a été confrontée n'étaient pas prévisibles et que le TCO a sous-estimé les besoins réels de collecte de déchets verts et leur saisonnalité alors, en outre, que le marché précédent ne prévoyait pas une collecte mensuelle ou bimensuelle mais hebdomadaire et que le TCO n'a pas pris les mesures adéquates pour remédier aux incivilités des usagers ; que les pénalités sont disproportionnées compte tenu de l'absence de préjudice pour le TCO et les usagers, du rattrapage rapide et systématique des retards et du montant de ces pénalités rapporté à la période de temps à laquelle elles s'appliquent.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- l'arrêté du janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services ;
- l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Éric Rey-Bèthbéder, président rapporteur,
- les conclusions de M. Nicolas Normand, rapporteur public,
- Après avoir entendu les observations de Me C... pour la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest, recueillies par un moyen de communication audio-visuelle, et de Me B... E... pour la société Nicollin Océan Indien, recueillies par un moyen de communication audio-visuelle.

Vu le procès-verbal dressé en application de l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-305 susvisée.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes n° 18BX04179 et n° 18BX04180 opposent les mêmes parties, concernent des questions similaires relatives à l'exécution du même marché public et ont fait l'objet d'une instruction commune. Par suite, il y a lieu de les joindre pour y statuer par un jugement commun.

2. La communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest (TCO), établissement public de coopération intercommunale, a, notamment, confié à la société Nicollin, à laquelle s'est substituée la société Nicollin Océan Indien (NOI), l'exécution du lot n° 4 " collecte des déchets végétaux et des déchets encombrants sur les communes de Saint-Paul " Zone 2 ", Saint-Leu et Trois-Bassins " de son marché n° 13DEV031 relatif à la collecte des déchets ménagers et assimilés. L'exécution de ce marché a débuté le 1er août 2014. Le TCO demande à la cour, à titre principal, d'annuler le jugement du 5 octobre 2018 par lequel le tribunal administratif de la Réunion a annulé, à concurrence de 596 600 euros, les pénalités prononcées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'exécution du marché litigieux et, a, en conséquence, condamné le TCO à verser à la société NOI la somme de 596 600 euros.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article R. 611-1 du code de justice administrative : " La requête et les mémoires, ainsi que les pièces produites par les parties, sont déposés ou adressés au greffe. La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux articles R. 611-3, R. 611-5 et R. 611-6. Les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux ". Il résulte de ces dispositions, destinées à garantir le caractère contradictoire de l'instruction, que la méconnaissance de l'obligation de communiquer le premier mémoire d'un défendeur, ou tout mémoire contenant des éléments nouveaux, est en principe de nature à entacher la procédure d'irrégularité. Il n'en va autrement que dans le cas où il ressort des pièces du dossier que, dans les circonstances de l'espèce, cette méconnaissance n'a pu préjudicier aux droits des parties.

3. D'une part, le TCO fait valoir qu'il résulte du point 11 du jugement attaqué n°16001315 que le tribunal administratif de La Réunion a statué sur les demandes de la société NOI au vu des pièces produites pour la première fois par le TCO dans des mémoires enregistrés le 24 août 2018 qui n'ont pas été communiqués à la société NOI. Toutefois, cette méconnaissance du principe du contradictoire est seulement susceptible, en l'espèce, d'avoir préjudicié aux droits de la société NOI. Or, il résulte également du point 11 du jugement attaqué que le tribunal a écarté les pièces produites par le TCO à l'appui des mémoires du 24 août 2018, a donné raison sur ce point à la société NOI et a fait droit à l'ensemble de ses demandes qu'il a considérées comme recevables.

4. D'autre part, le TCO fait également valoir que la société NOI a produit, dans l'instance n° 1600982, un mémoire le 17 août 2018 et que celui-ci ne lui a pas été communiqué. Toutefois et contrairement à ce que soutient l'établissement public, le jugement attaqué n'est pas fondé sur des moyens ou arguments que la société NOI aurait invoqués pour la première fois lors de la production de ce mémoire mais sur le moyen invoqué par la société NOI dans ses précédentes écritures et tiré de ce que l'auteur des décisions d'appliquer les pénalités litigieuses n'était pas compétent pour infliger ces pénalités, auquel il appartenait aux premiers

juges de répondre en se prononçant, le cas échéant, sur la portée des délégations de signatures précédemment produites par le TCO.

5. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que le tribunal aurait statué sur les demandes de cette société en méconnaissance du caractère contradictoire de l'instruction ne peut qu'être écarté dans ses différentes branches.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne les modalités d'application des pénalités :

6. En application des stipulations de l'article 15 du cahier des clauses administratives particulières du marché dont s'agit (CCAP) la méconnaissance par le titulaire du marché de ses engagements contractuels, listés à cet article, donne lieu à l'application des pénalités correspondantes. Aux termes des modalités d'application prévues par le même article : " une notification indiquant la nature de l'infraction et le montant de la pénalité est envoyée au titulaire du marché par LRAR. Ce dernier dispose alors d'un délai de 10 jours afin de formuler ses observations. / À l'expiration de ce délai et à défaut d'observations, un titre de recette sera émis au TCO à l'encontre du titulaire, d'un montant correspondant aux pénalités indiquées dans le courrier de mise en demeure. / En cas d'observations et après analyse de celles-ci par le TCO, ce dernier adresse un courrier par LRAR au titulaire lui indiquant la suite réservée par le TCO aux éléments de réponse apportés par le titulaire, et émet le cas échéant un titre de recette correspondant au montant des pénalités dont il doit s'acquitter ".

7. Il résulte de ces stipulations, d'une part, que la décision d'infliger les pénalités ainsi prévues est matérialisée par l'émission d'un titre de recette correspondant au montant des pénalités et, d'autre part, que l'application de ces pénalités est subordonnée au respect de la procédure contradictoire que prévoient lesdites stipulations.

8. Il suit de là que le TCO est fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que les lettres par lesquelles il a informé la société NOI du rejet de ses observations et de l'émission prochaine de titres de recettes correspondant aux montants des pénalités concernées caractérisaient des décisions que leur signataire n'aurait pas été compétent pour prendre.

9. Par ailleurs, aux termes des stipulations de l'article 11 " Vérification quantitative et qualitative " du même cahier : " Les opérations de vérification ont pour but de constater la bonne exécution des prestations prévues au présent contrat. Celles-ci seront effectuées par des agents agréés du TCO. Elles sont effectuées à l'occasion des interventions du titulaire ou indépendamment de celles-ci, conformément aux dispositions de l'article 22 du CCAG-FCS. / Conformément à l'article 25 du CCAG-FCS, les opérations de vérification peuvent conduire le TCO à : - Admettre les prestations dues par le titulaire ; Demander au titulaire une reprise des prestations dont l'exécution s'est révélée n'être pas conforme au contrat. Le titulaire prendra toute les dispositions pour reprendre la prestation dans le délai prévu. Tout défaut non repris, ou repris dans un délai supérieur à celui prévu, donne lieu à des pénalités conformément à l'article 15 du CCAP ; - Prononcer une réfaction lorsque le TCO estime que des prestations ne satisfont pas entièrement aux conditions du contrat, mais qu'elles présentent des possibilités d'admission en l'état. Le TCO peut alors prononcer une réfaction qui consiste en une réduction de prix selon l'étendue des imperfections constatées ". Il résulte de ces stipulations qu'elles concernent des prestations regardées comme exécutées par le titulaire du marché, auquel il appartient, en application des dispositions de l'article 22.2 du cahier clauses administratives générales applicables aux marchés de fournitures courantes et de services (CCAG-FCS), d'aviser le pouvoir adjudicateur de la date à partir de laquelle ces prestations pourront être présentées en vue des opérations de vérification et qui, en application de l'article 22.3, doit être avisé par le pouvoir adjudicateur des jours et heures fixés pour ces opérations, afin de lui permettre d'y assister ou de se faire représenter. En outre, elles ont pour but de permettre au pouvoir adjudicateur de s'assurer de la bonne exécution de ces prestations et, le cas échéant, de demander au titulaire de les reprendre dans un délai déterminé et, seulement en cas d'inaction fautive du titulaire, d'appliquer les pénalités prévues à l'article 15 précité du CCAP.

10. Il résulte de la combinaison des stipulations précitées des articles 11 et 15 du CCAP que la commune intention des parties ne pouvait être de subordonner à l'initiative du titulaire du marché la constatation d'infractions telles que la " collecte en mélange " de différents types de déchets, le chargement d'un véhicule de collecte au-delà de sa capacité, le rejet d'ordures à l'égout ou la mise en péril de la santé et la sécurité des agents, alors que ces infractions ne concernent pas des prestations pouvant être regardées comme exécutées mais s'analysent en des manquements volontaires qui concernent leurs modalités d'exécution et ne peuvent être constatés que lors de leur commission. Il résulte, au contraire, de ces stipulations que la procédure prévue à l'article 11, à supposer qu'elle soit adaptée à l'exécution d'un marché concernant la collecte bimensuelle différenciée de déchets végétaux et encombrants, est distincte de celle prévue à l'article 15 quand bien même l'incapacité du titulaire à reprendre les prestations dont le TCO estime qu'elles ne satisfont pas entièrement aux conditions du contrat est également de nature à donner lieu, dans les conditions prévues à l'article 11, aux pénalités prévues à l'article 15.

11. Il résulte de ce qui précède que le TCO est également fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que les pénalités litigieuses avaient été infligées à la société NOI en méconnaissance des dispositions de l'article 11 du CCAP, faute pour le TCO d'avoir justifié que les agents chargés des contrôles étaient agréés et que le titulaire du marché avait été prévenu de ces contrôles.

En ce qui concerne le bien fondé des pénalités en litige :

12. Les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur la méconnaissance, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

13. En premier lieu, le TCO a infligé à la société NOI les pénalités correspondant aux infractions n° 2015-0015 à n° 2015-0018, n° 2015-0084, n° 2015-0085, n° 2015-0086, n° 2015-0103 à n° 2015-0113, n°

2016-0019, n° 2016-0021, n° 2016-0024, n° 2016-0027, n° 2016-0034, n° 2016-0036, n° 2016-0050 à n° 2016-0055 et n° 2016-0062 contractuellement prévues à l'article 15 du CCAP en cas de " non collecte de toute une rue " et les a assorties, s'agissant des pénalités n° 2015-0015 à n° 2015-0018 relatives à l'absence de collecte de déchets encombrants, des pénalités prévues au même article 15 en cas " d'autre infraction aux documents contractuels " à raison de l'absence de mention des retards constatés dans le rapport journalier en méconnaissance des stipulations de l'article 8.4 du CCTP. La société NOI soutient que les collectes ont été réalisées dans les jours suivants en accord avec les services du TCO, que l'article 6 du CCTP ne fixe pas de jours de collecte, que les besoins de collecte ne correspondent pas aux prévisions du marché, que le TCO demeure passif face à l'indiscipline chronique des usagers et qu'à l'issue d'une réunion du 4 novembre 2015, il lui a été demandé de privilégier la zone balnéaire.

14. Toutefois, d'une part, la société NOI ne peut utilement faire valoir ni, dans le cadre du présent litige, que des pénalités afférentes au lot n° 4 lui auraient été infligées au titre d'autres lots du marché dont elle est également titulaire, ni que l'article 6 du CCTP ne précisait pas les jours de collecte dès lors qu'elle ne conteste pas que les collectes ayant fait l'objet de pénalités ont été effectuées avec retard par rapport aux jours qu'elle a elle-même définis, conformément aux stipulations du CCTP. En outre, elle ne peut pas davantage se prévaloir de cet achèvement tardif des collectes concernées dès lors qu'il ressort de l'article 6 du CCTP que tout dépassement de l'horaire terminal prévu sans justificatif accepté par le TCO justifie l'application des pénalités prévues à l'article 15 du CCAP et que ce dernier article prévoit, au demeurant, l'application de pénalités supplémentaires lorsque les infractions sanctionnées n'ont pas été corrigées.

15. D'autre part, la société NOI ne justifie pas que le TCO aurait sous-estimé les besoins réels de collecte de déchets verts et leur saisonnalité en se bornant à faire valoir que le marché précédent ne prévoyait pas une collecte mensuelle ou bimensuelle mais hebdomadaire et que les usagers ne se seraient pas adaptés à cette modification de la fréquence de collecte alors que l'annexe 1 à l'acte d'engagement définissait des tonnages minimum et maximum en deçà et au-delà desquels l'article 12.5 du CCAP prévoyait que la consistance du marché devait être regardée comme modifiée dans une mesure justifiant la négociation d'un avenant mais que la société NOI n'établit ni même ne soutient que ce tonnage maximum aurait été dépassé. De plus, en application de l'article 4.3 du CCTP et ainsi qu'il a été précisé à la société NOI en réponse à une question qu'elle avait formulée au stade de l'appel d'offre, le titulaire du marché doit être en mesure de procéder à la collecte des déchets végétaux en cas de dépassement ponctuel de la quantité de déchets végétaux en vrac prévue au marché. En outre, les stipulations de l'article 9.1 du CCAP précisent que " le titulaire est réputé connaître les lieux et s'être rendu compte de sa situation exacte, de l'importance et de la nature des services à effectuer et de toutes les difficultés et les sujétions pouvant résulter de leur exécution ". Enfin, les stipulations des articles 8.1 et 9.2 du CCTP précisent, respectivement, que " Le titulaire devra assurer le ramassage total de l'ensemble des déchets présentés à la collecte. Il devra tenir compte de la saisonnalité de la production des déchets. Il devra, le cas échéant, renforcer ses moyens de collecte " et que " le titulaire devra définir et mettre en oeuvre les moyens nécessaires à la bonne exécution du service ".

16. Par ailleurs, la société NOI n'établit pas en quoi les incivilités des usagers et notamment leur irrespect des jours de collecte pour le dépôt des déchets verts l'auraient placée dans l'incapacité de respecter ses obligations contractuelles et ne peut utilement se prévaloir de la création d'une zone prioritaire dès lors qu'il ressort du compte-rendu de la réunion du 4 novembre 2015 qu'après lui avoir rappelé que " le respect strict du calendrier est une obligation pour l'ensemble du territoire ", le TCO s'est borné à lui demander " de demeurer extrêmement vigilant " quant à la qualité des collectes concernant la zone balnéaire compte tenu de l'importance des dysfonctionnements constatés dans cette zone.

17. En second lieu, le TCO a également infligé à la société NOI des pénalités relativement aux infractions n° 2015-0109, n° 2015-0111, n° 2015-0112, n° 2015-0129 et n° 2016-0043 contractuellement prévues à l'article 15 du CCAP en cas de " non collecte de toute une rue " et " non collecte sur un point de collecte ".

18. D'une part, il résulte de ce qui a été dit aux points 14 à 16 du présent arrêt que la société NOI ne peut utilement soutenir que les collectes concernées ont été réalisées dans les jours suivants en accord avec les services de TCO, que l'article 6 du CCTP ne fixe pas de jours de collecte, que les besoins de collecte ne correspondent pas aux prévisions du marché, que le TCO demeure passif face à l'indiscipline chronique des usagers et qu'à l'issue d'une réunion du 4 novembre 2015, il lui a été demandé de privilégier la zone balnéaire.

19. D'autre part, seules ont été maintenues les pénalités correspondant à des infractions pour " non collecte " d'un point de collecte au sujet desquelles la société n'a pu produire les relevés GPS contractuellement prévus ainsi que les " non collectes " de toute une rue au sujet desquelles la société ne justifie pas avoir été confrontée à un cas de force majeure comme elle le soutient et notamment pas, s'agissant de la collecte de la rue des Ormeaux, qu'un de ses véhicules serait, temporairement, tombé en panne.

20. En troisième lieu, les infractions n° 2015-0040 et n° 2015-0022 concernent, pour l'une, un défaut de signalétique qui n'est pas contesté par la société NOI et, pour l'autre, l'absence de collecte des encombrants de cinquante rues pendant une durée d'un mois. Si la société soutient que ces rues n'étaient pas accessibles au véhicule de collecte et qu'il était prévu que les déchets soient présentés sur les voies principales adjacentes, elle ne l'établit pas alors qu'il résulte de ce qui a été dit au point 15 du présent arrêt qu'il lui appartenait d'adapter ses moyens à la nature des lieux.

En ce qui concerne le caractère manifestement excessif des pénalités :

21. Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous

éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

22. En l'occurrence, eu égard au caractère parfois très substantiel et répété des retards de collectes concernés ainsi qu'au montant total du marché, dont le TCO soutient, sans être aucunement contesté, qu'il s'élève à la somme globale de 9 400 000 euros, la société NOI n'est pas fondée à soutenir que les pénalités litigieuses, arrêtées à la somme de 775 800 euros, présentent un caractère manifestement excessif sans pouvoir utilement soutenir, au demeurant sans l'établir, que le chiffre d'affaire correspondant à la période à laquelle se rapportent ces pénalités est égal à 2 834 770 euros.

23. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, qu'il y a lieu de réformer le jugement attaqué, d'une part, en tant qu'il a prononcé l'annulation des pénalités mentionnées aux points 13, 17 et 20 pour un montant total de 596 600 euros et qu'il a, par voie de conséquence, condamné le TCO à verser à la société NOI, au titre du solde du marché, la même somme assortie des intérêts contractuels de retard, d'autre part, en tant qu'il a mis à la charge du TCO une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés pour l'instance par la société NOI.

Sur les frais exposés pour l'instance :

24. En application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société NOI une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés pour l'instance par le TCO. En revanche, ces dispositions font obstacle à ce que les sommes que demande la société NOI soient mises à la charge du TCO qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de La Réunion du 5 octobre 2018 est réformé, d'une part, en tant qu'il a prononcé l'annulation des pénalités mentionnées aux points 13, 17 et 20 pour un montant total de 596 600 euros et a, par voie de conséquence, condamné le TCO à verser à la société NOI, au titre du solde du marché, la même somme assortie des intérêts contractuels de retard, d'autre part, en tant qu'il a mis à la charge du TCO une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés pour l'instance par la société NOI.

Article 2 : La société NOI est condamnée à verser au TCO une somme de 2 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la société NOI tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société par actions simplifiée Nicollin Océan Indien et à la communauté d'agglomération du territoire de la Côte Ouest.

Délibéré après l'audience du 20 mai 2010 à laquelle siégeaient :

M. Éric Rey-Bèthbéder, président,
Mme D..., présidente-assesseure,
Mme Florence Madelaigue, premier conseiller.
Lu en audience publique, le 18 juin 2020.

Le président-rapporteur,

Éric Rey-Bèthbéder

La République mande et ordonne au préfet de La Réunion 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 du présent arrêt. Le président,

Éric Rey-Bèthbéder
La greffière,

Camille Péan

2

N°18BX04179 - 18BX04180

Analyse

Abstrats : 39-05-01-03 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Rémunération du co-contractant. Pénalités de retard.