

N°1206338

1

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°1206338

RÉPUBLIQUE FRANÇAISESOCIETE ONYX AUVERGNE RHONE ALPES
- ONYX ARA**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**M. Chevaldonnet
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Grenoble

M. Savouré
Rapporteur public(3^{ème} Chambre)Audience du 25 février 2015
Lecture du 25 mars 2015Code classement : 39-05-01
C

Vu la requête, enregistrée le 3 décembre 2012, présentée pour la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA, dont le siège est au 105 avenue du 8 mai 1945 à Rillieux la Pape (69140), par Me Vignon ; la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA demande au tribunal :

1°) de la décharger du paiement des pénalités que le centre hospitalier universitaire lui a infligées dans le cadre de l'exécution du marché public relatif à la collecte et au traitement des déchets d'activité de soins à risques infectieux conclu le 15 avril 2008 ;

2°) de condamner le centre hospitalier universitaire (CHU) de Grenoble à lui verser la somme de 354 135,59 euros toutes taxes comprises, assortie des intérêts moratoires à compter du 28 août 2012, au titre du solde des factures n° DHS00137007 du 31 mai 2011, DHS00137336 du 30 juin 2011, DHS00137657 du 31 juillet 2011, DHS00137949 du 31 août 2011 et DHS00139178 du 31 décembre 2011, émises dans le cadre du marché public relatif à la collecte et au traitement des déchets d'activité de soins à risques infectieux conclu le 15 avril 2008 ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier universitaire de Grenoble une somme de 5 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le CHU refuse de payer les sommes dues en procédant à des compensations entre les pénalités dites « d'indisponibilité » qu'il lui inflige et les sommes qu'elle réclame au titre des prestations réalisées dans le cadre du marché public relatif à la collecte et au traitement des déchets d'activité de soins à risques infectieux conclu le 15 avril 2008 ;
- la compensation opérée n'a pas lieu d'être alors que les pénalités infligées ne sont pas fondées dès lors que ;
 - les pénalités d'indisponibilité infligées par le CHU l'ont été en méconnaissance des stipulations contractuelles de l'article 12.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et de l'article 7.4 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) en raison de l'absence de toute mise en demeure préalable ;
 - en application des stipulations contractuelles de l'article 12.2 du CCAP et de l'article 7.4 du CCTP, les pénalités d'indisponibilité ne sont fonction que du nombre de conteneurs de collectes de déchets défectueux et non de la durée de cette indisponibilité ;
 - le CHU n'établit pas la réalité et la consistance des défauts des bacs de collecte des déchets d'activité de soins à risques infectieux qui sont mis à disposition dans le cadre du marché conclu le 15 avril 2008 ;
 - les pénalités infligées suite aux constats opérés en janvier, mars et juin 2011 l'ont été alors que les délais de vérification prévus par les articles 5 du CCAP et 20.3 et 21.21 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de fournitures courantes et services (CCAG FCS) étaient expirés et que les prestations réalisées ont par suite été nécessairement admises ;
 - les bacs de collecte des déchets d'activité de soins à risques infectieux mis à disposition du CHU ne sont pas défectueux au sens des stipulations de l'article 12.2 du CCAP et alors notamment que des sachets en plastique polyéthylène ont été placés à l'intérieur des bacs à compter du mois de mai 2011 pour palier au défaut d'étanchéité ;
 - les pénalités infligées sont excessives dès lors qu'elles représentent près de 24% du montant du marché ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 juin 2013, présenté pour le centre hospitalier universitaire de Grenoble, représenté par son directeur général, par Me Mollion qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise

à la charge de la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il fait valoir :

- à titre principal, que la requête n'est pas recevable dès lors que :
 - la requête n'a pas été introduite par un dirigeant identifié de la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA ayant qualité pour agir ;
 - La requête est tardive, la requérante n'ayant pas présenté de mémoire en réclamation dans le délai de trente jours courant à compter du jour où le différend est apparu et prévu par l'article 34.1 du CCAG FCS et alors que le différend est apparu au plus tard le 1^{er} juillet 2011 et le mémoire en réclamation a été présenté au plus tôt le 2 septembre 2011 ;
- à titre subsidiaire, que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 décembre 2013, présenté pour la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ; elle fait en outre valoir que :

- la requête est recevable dès lors que la société est représentée par son président directeur général conformément aux dispositions de l'article L. 225-56 du code de commerce ;
- le CHU ne peut utilement invoquer la fin de non-recevoir tirée d'une potentielle méconnaissance des stipulations de l'article 34.1 du CCAG FCS, le CHU ayant renoncé à une telle possibilité en se prononçant sur le bien-fondé de la demande dans son courrier du 4 octobre 2012 ;
- elle a présenté un mémoire en réclamation en date du 28 août 2012 au CHU au regard du différend les opposant en application des stipulations de l'article 34.1 du CCAG FCS et tenant à l'absence de paiement des factures pour un montant total de 354 135,59 euros ;
- à supposer que le différend soit intervenu le 1^{er} septembre 2011 suite à la décision implicite de rejet du CHU quant à sa contestation de l'application de pénalités à hauteur de 296 100 euros, elle a adressé des mémoires en réclamation les 2 et 26 septembre 2011 ;
- dans l'hypothèse où la date de survenance du différend serait fixée au 6 juin 2011, elle a présenté un mémoire en réclamation le 1^{er} juillet 2011 ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 mai 2014, présenté pour le centre hospitalier universitaire de Grenoble qui conclut aux mêmes fins que son précédent par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 septembre 2014, présenté pour la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens ;

Vu la lettre adressée aux parties le 19 novembre 2014 en application de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative fixant la clôture de l'instruction au 23 janvier 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 25 février 2015 ;

- le rapport de M. Chevaldonnet ;
- les conclusions de M. Savouré, rapporteur public ;
- les observations de Me Lavabre, représentant la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA ;
- et les observations de Me Senegas, représentant le centre hospitalier universitaire de Grenoble ;

1. Considérant que suite à un appel d'offre ouvert, le centre hospitalier universitaire (CHU) de Grenoble a, par un marché public du 15 avril 2008, confié à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA la collecte et le traitement des déchets d'activité de soins à risques infectieux (DASRI) résultant de son activité ; que dans ce cadre, le cocontractant du centre hospitalier s'est notamment engagé à assurer « la mise à disposition de conteneurs GRV pour DASRI ajustée en permanence à la production et à la fréquence de collecte souhaitée par les établissements » ; qu'après avoir constaté que certains des conteneurs fournis par la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA n'étaient pas conformes aux stipulations contractuelles, le CHU de Grenoble a par des décisions des 14 janvier 2011, 3 mars 2011 et 6 juin 2011 infligé à son cocontractant des pénalités d'indisponibilité pour des montants de 9 600 euros HT, 5 800 euros HT et 296 100 euros HT ; qu'il a par la suite, par mesure de compensation, refusé de

s'acquitter du montant des factures n° DHS00137007 du 31 mai 2011, DHS00137336 du 30 juin 2011, DHS00137657 du 31 juillet 2011, DHS00137949 du 31 août 2011 et DHS00139178 du 31 décembre 2011 ;

2. Considérant que par la présente requête et dans le dernier état de ses écritures, la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA demande au tribunal de la décharger du paiement des pénalités d'indisponibilités que le CHU de Grenoble lui a infligé par décision du 6 juin 2011 pour un montant de 296 100 euros HT et condamne le CHU de Grenoble à lui verser la somme de 354 135,59 euros TTC correspondant au solde des factures n° DHS00137007 du 31 mai 2011, DHS00137336 du 30 juin 2011, DHS00137657 du 31 juillet 2011, et DHS00137949 du 31 août 2011 ;

Sur la recevabilité :

3. Considérant d'une part qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 225-51-1 et L. 225-56 du code de commerce applicables aux sociétés anonymes, en vertu desquelles le directeur général, ou lorsque la direction générale de la société est assumée par le président du conseil d'administration, le président-directeur général, ainsi que les directeurs généraux délégués, sont investis des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et représentent la société dans ses rapports avec les tiers, que ces personnes ont de plein droit qualité pour agir en justice au nom de la société ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la requête, signée par l'avocat mandaté par la société requérante, est présentée pour la société anonyme Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA, représentée par ses dirigeants légaux et notamment son président directeur général, M. Natali ; qu'en vertu des dispositions rappelées au point précédent celui-ci avait qualité pour agir au nom de la société ; que par suite la fin de non-recevoir soulevée par le CHU de Grenoble et tirée de l'absence de qualité pour agir du représentant de la société et de précision sur son identité doit être écartée ;

5. Considérant d'autre part qu'aux termes de l'article 34 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de fournitures courantes et services (CCAG FCS), applicable au marché en litige : « 34.1. Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet de la part du titulaire d'un mémoire de réclamation qui doit être communiqué à la personne responsable du marché dans le délai de trente jours compté à partir du jour où le différend est apparu. / 34.2. La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation. » ; qu'un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de ces dispositions que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le courrier du 6 juin 2011 par lequel le CHU de Grenoble a signifié à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA, en application des stipulations contractuelles, le montant des pénalités d'indisponibilité appliquées pour le mois de mai 2011, soit 296 100 euros HT, et la déduction de cette somme sur les factures à venir a été reçue par la requérante le 11 juin 2011 ; que la réception de cette décision doit être regardée comme faisant apparaître un différend au sens de l'article 34.1 précité du CCAG FCS et faisant ainsi courir le délai de trente jours imparti au titulaire du marché pour faire parvenir sa réclamation à la personne responsable du marché ; qu'en l'espèce, le CHU de Grenoble a réceptionné au plus tard le 4 juillet 2011, soit dans le délai imparti de trente jours, le courrier du 1^{er} juillet 2011 de société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA ; que par ledit courrier, la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA doit être regardée comme ayant contesté l'intégralité du montant des pénalités de retard mises à sa charge par le maître d'ouvrage dès lors que la requérante invoque « l'absence de manquement à [ses] obligations contractuelles » et fait valoir que les causes des dysfonctionnements des bacs ne sont pas connues de manière certaine et ne peuvent de ce fait lui être imputées ; qu'un tel courrier constitue un mémoire en réclamation au sens des dispositions précitées ; que le CHU de Grenoble a opposé un rejet implicite à cette réclamation ; que la fin de non-recevoir opposée par le CHU de Grenoble et tirée de la méconnaissance de l'article 34 du CCAG FCS doit par suite être écartée ;

Sur les conclusions tendant à la décharge des pénalités d'indisponibilité :

7. Considérant d'une part qu'aux termes du point 12.2 « pénalités d'indisponibilité » du cahier des clauses administratives particulières du marché : « *il est prévu une pénalité de 100 euros HT par conteneur défectueux ou manquant au quota. Cette pénalité sera déduite de la facturation mensuelle du prestataire.* » ;

8. Considérant d'autre part qu'il résulte des termes du point 7.1 du cahier des clauses techniques particulières du marché que les bacs fournis par le cocontractant du CHU de Grenoble doivent être fabriqués en aluminium « d'une résistance suffisante pour éviter l'enfoncement », « étanches », d'une « grande robustesse » avec une « caisse indéformable et rigide » et des « coins renforcés » et être pourvus « d'un pare-chocs circulaire non-traçant, capable de protéger l'ensemble du bac couvercle compris » ;

9. Considérant que par ordonnance du 27 juillet 2012, le juge des référés du tribunal de céans a désigné en qualité d'expert M. Roubaty en vue de procéder à toutes constatations et recherches afin de déterminer l'origine et les causes des désordres affectant les bacs destinés aux déchets d'activité de soins à risques infectieux mis à disposition du CHU de Grenoble ; que le CHU fait valoir que lors de la réalisation de ces opérations d'expertise, l'expert diligenté par le tribunal a méconnu le principe du contradictoire, a entaché d'irrégularité son rapport dès lors qu'il a tranché des questions de droit et qu'il n'a procédé qu'à une analyse partielle de la situation ; qu'il résulte de l'instruction que le CHU de Grenoble a été régulièrement convoqué par l'expert aux réunions organisées par lui après que les opérations d'expertise ont été ordonnées et que l'établissement hospitalier a pu produire des dires et faire valoir ses arguments avant la rédaction finale du rapport ; qu'il n'en demeure pas moins que l'expert a outrepassé sa mission en se prononçant expressément sur des questions de droit relatives à la responsabilité des différents intervenants et sur l'opportunité des pénalités infligées ; que, dans ces conditions, les opérations d'expertise sont irrégulières ; que, toutefois, cette irrégularité ne fait pas obstacle à ce que le rapport d'expertise soit retenu par le tribunal à titre d'élément d'information ;

10 Considérant qu'il résulte de l'instruction que les bacs incriminés présentent des traces de chocs et de déformation voire de déchirures du métal et des fuites au niveau des joints silicones reliant les fonds des containers avec leurs parois verticales ; que ces dysfonctionnements et les défauts d'étanchéité afférents trouvent leur origine dans les conditions dans lesquelles les bacs sont manipulés par le personnel du centre hospitalier de Grenoble et notamment lorsque lesdits bacs sont déplacés dans les locaux du CHU en utilisant des moyens de traction mécanique ; que dans ces circonstances et alors qu'il n'apparaît pas par ailleurs que les bacs fournis ne remplissent pas les conditions définies par les stipulations contractuelles, le CHU de Grenoble ne saurait imputer les dysfonctionnements des bacs à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA et lui infliger par suite des pénalités d'indisponibilité ; que la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA est ainsi bien fondée à demander la décharge des pénalités mises à sa charge ;

Sur les conclusions tendant à la condamnation du CHU de Grenoble à régler diverses factures :

11 Considérant que le CHU de Grenoble après avoir infligé à la société requérante les pénalités d'indisponibilité pour un montant de 296 100 euros HT a par mesure de compensation refusé de s'acquitter, totalement ou partiellement, du montant des factures n° DHS00137007 du 31 mai 2011, DHS00137336 du 30 juin 2011, DHS00137657 du 31 juillet 2011, DHS00137949 du 31 août 2011 et DHS00139178 du 31 décembre 2011, représentant un solde de 354 135,59 euros TTC ;

12 Considérant qu'en égard à la décharge des pénalités d'indisponibilité décidée par le présent jugement, il y a lieu de condamner le CHU de Grenoble à verser à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA la somme de 354 135,59 euros TTC ; que cette somme sera majorée des intérêts au taux légal non à compter du 28 août 2012 comme demandé par la requérante en l'absence de production de toute pièce établissant la réception à cette date du courrier daté du 28 août 2012 par lequel elle a pour la première fois expressément sollicité le paiement de la somme précitée auprès du CHU de Grenoble mais uniquement à compter du 4 octobre 2012, date à laquelle le CHU de Grenoble a répondu négativement à sa demande du 28 août 2012 ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13 Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le CHU de Grenoble demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du CHU de Grenoble une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA est déchargée du paiement des pénalités d'indisponibilité mises à sa charge par le centre hospitalier universitaire de Grenoble par décision du 6 juin 2011 pour un montant de 296 100 euros HT.

Article 2 : Le centre hospitalier universitaire de Grenoble est condamné à verser à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA une somme de 354 135,59 euros TTC, somme majorée des intérêts au taux légal à compter du 4 octobre 2012.

Article 3 : Le centre hospitalier universitaire de Grenoble versera la somme de 2 000 euros à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Onyx Auvergne Rhône-Alpes - Onyx ARA et au centre hospitalier universitaire de Grenoble. Copie en sera adressée à M. Roubaty, expert.

Délibéré après l'audience du 25 février 2015, à laquelle siégeaient :

M. Garde, président,
M. Chevaldonnet, premier conseiller,
M. Thierry, premier conseiller,

Lu en audience publique le 25 mars 2015.

Le rapporteur,

Le président,

B. CHEVALDONNET

F. GARDE

Le greffier,

J. BONINO

La République mande et ordonne au ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, 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.