

PROTOCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

ENTRE

Le Service Départemental d'Incendie et de Secours de Seine et Marne
Etablissement public représenté par la Président de son Conseil d'administration,
Madame Isoline GARREAU

Ci-après dénommée « le SDIS 77 »

D'une part

Et

La société ERI, société par actions simplifiée immatriculée au RCS de Créteil sous le numéro 572 078 905, dont le siège social est situé 45 rue de la Prairie à Fontenay-sous-Bois (94120), représentée par Monsieur François LHOUTELLIER

Ci-après dénommée « ERI »

D'autre part

Ci-après désignés ensemble les
« Parties » et individuellement la
« Partie ».

I. RAPPEL DES FAITS

La société ERI était titulaire du lot n°10 (Chauffage - Ventilation - Climatisation - Plomberie - Sanitaires) du marché public de travaux MP981 du SDIS 77 pour la construction de bureaux pour son Etat-Major de Melun.

Le délai d'exécution initialement prévu a été dépassé en raison de défaillances de certains titulaires et de la crise sanitaire qui a sévi au cours de l'année 2020. La réception de l'ouvrage a finalement été prononcée le 8 novembre 2021, en lieu et place de la date du 3 avril 2020 initialement prévue.

La société ERI a transmis son projet de décompte final par lettre RAR en date du 23 février 2022 au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage public pour un montant de 2.215.632,75€ TTC et un solde restant dû de 1.430.516,51€ TTC, caractérisant par rapport au marché de base, une augmentation de 1.280.222,48€ TTC pour « *allongement du délai d'exécution* », soit un prix total en hausse de +137%.

Le SDIS 77 a notifié le 25 mars 2022 à la société ERI le décompte général pour un total de 972.422,20€ TTC et un solde restant dû de 41.599,04€ TTC après application d'une pénalité de 7.300€.

Par lettre RAR du 14 avril 2022 la société ERI a renvoyé le décompte général signé avec réserves, accompagné d'un mémoire en réclamation.

Compte tenu d'une erreur matérielle qui s'était glissée dans le décompte général, le SDIS 77 a procédé à une notification de la version corrigée le 13 mai 2022 sur la plateforme Marchés, portant le montant total du décompte général à 973 055,53 € TTC et un solde restant dû de 58 292,37 € TTC à ERI, outre 2 000 € dus en paiement direct au sous-traitant CLIMAIR. Ce décompte rectifié était accompagné d'un courrier motivé de rejet du mémoire en réclamation de la société ERI, sauf la demande d'indemnisation portant sur les surcoûts liés à la pandémie COVID 19 à hauteur de 1.024€ HT (1 228,80 € TTC) qui a été acceptée.

Par lettre RAR du 9 juin 2022 reçue le 13 juin 2022, la société ERI a renvoyé ce nouveau décompte général signé avec réserves, accompagné d'un mémoire en réclamation et une copie adressée au maître d'œuvre, pour que le montant du marché soit porté à 1.451.684,71€ TTC avec un solde restant dû de 538 921,57 € TTC.

Une réclamation en baisse de près de 60%, mais une demande d'augmentation du marché initial, atteignant encore une augmentation du prix total de 55,42% qui ne pouvait pas mieux être acceptée par le maître d'ouvrage.

La première réclamation de la société ERI portait sur la demande de paiement des travaux de calorifuge, présentés comme étant des travaux supplémentaires.

Le SDIS 77 objectait qu'il s'agissait de prestations qui étaient contractuellement dues aux termes du marché à prix global et forfaitaire, et en tant que tel, précisées dans le CCTP CVC page 33 et figurant dans la décomposition des prix de l'entreprise.

La société ERI rappelait que le plan du rez-de-chaussée indice C, concernant le calorifuge des réseaux de chauffage ventilation et climatisation (CVC), ayant bénéficié d'un visa de la maîtrise œuvre, n'indiquait pas de calorifuge du réseau aéraulique de la salle de conférence, la prestation était donc due en sus du forfait.

L'essentiel de la réclamation de la société ERI porte sur la durée de la prolongation rappelant que la réception de l'ouvrage a été prononcée le 8 novembre 2021 soit 19 mois après la date contractuelle.

La société ERI réclamait en conséquence l'indemnisation des retards sous déduction des 56 jours correspondant à la période du 17 mars au 12 mai 2020 correspondant au confinement national ordonné par les pouvoirs publics, soit une période d'indemnisation de 528 jours, estimant que ces retards ont entraîné pour elle un bouleversement de l'économie de son contrat.

Sur le principe il n'était pas contesté que le titulaire d'un marché public, dont l'économie a été bouleversée pour des motifs qui lui sont étrangers, a le droit d'être indemnisé de ses pertes, mais ne pouvait se déduire du seul fait de son allongement.

La société ERI faisait valoir ses coûts de personnels qui n'avaient pas été redéployés sur d'autres activités, pendant toute cette période. Certains documents étaient finalement produits à l'appui de cette demande.

Mais l'absence de documents comptables complets et l'analyse de ceux qui étaient produits ne convainquaient pas le SDIS 77 de l'ampleur de la perte alléguée, sans que soit contesté le principe d'un dépassement anormal du délai ayant eu un impact sur l'économie du contrat.

L'entreprise réclamait le coût de 3 salariés encadrant qui seraient restés mobilisés sur le chantier pendant toute la prolongation, le chargé d'affaire à raison de 2 journées hebdomadaires pendant 75 semaines et le conducteur de travaux chiffré à raison de 3 journées hebdomadaires, pendant la même période et un compagnon CVC/plomberie présent sur le chantier 3 jours par semaine mais sans que cela ne soit complètement documenté.

Il restait également la question des éventuelles demandes d'activité partielle présentées par la société ERI à l'administration compétente.

Mais elle ajoutait une perte de chiffre d'affaires potentielle résultant de son incapacité à envoyer ces trois salariés sur d'autres marchés.

La société ERI invoquait en outre le fait que si les autres titulaires de lot ont provoqué autant de retards c'est qu'il a manqué un pouvoir de direction et de contrôle efficace, mais le SDIS invoquait des circonstances exceptionnelles, notamment le fait que le titulaire du lot n°7 ait dû être remplacé à deux reprises à la suite de défaillances liées à la crise sanitaire.

La société ERI précisait que sa demande d'indemnisation se limitait au seul personnel effectivement maintenu et payé, sur ses fonds propres, sans aides de l'Etat, pendant toute la prolongation du délai, mais ne documentait pas cette affirmation.

Enfin, il s'ajoutait une somme de 7 300 € au titre de pénalités de retard appliquée par le SDIS 77 pour des absences en réunions de chantier et 22 jours de retard sur le délai d'exécution global, contestés par ERI.

Par suite du rejet de sa réclamation, la société ERI a saisi le Tribunal administratif de Melun qui proposa une mesure de médiation qui fut acceptée par les deux Parties. Monsieur Eric RUIZ fut désigné par ordonnance du 24 mars 2023. Dans ce cadre, avant la réunion de médiation du 21 juin 2023, le SDIS adressa un mémoire en défense pour formaliser ses arguments en défense.

La réunion de médiation permit un large débat sur l'ensemble des arguments développés par les deux Parties et aboutit à un rapprochement des points de vue.

C'est dans ces conditions que les Parties se sont rapprochées et sont, après concessions réciproques, et après accord du Conseil d'administration du SDIS 77 en date du 22 septembre 2023, parvenues à l'accord transactionnel ci-après.

ARTICLE 1 – INDEMNITE POUR COMPENSER L'ALLONGEMENT DE LA DUREE DU MARCHE

En contrepartie des coûts financiers imposés à la société ERI en raison l'allongement de son marché public (MP981 lot 10) de 19 mois au-delà de la durée contractuelle, le SDIS 77 accepte de lui verser une indemnité globale forfaitaire, définitive et irréductible d'un montant de deux cent mille euros toutes taxes comprises (200.000€ TTC), dans un délai de trente (30) jours à compter de l'homologation par le Tribunal administratif de Melun du présent Accord, telle que prévue à l'article 2 ci-après.

La société ERI reconnaît que cette indemnité globale forfaitaire et définitive comprend l'indemnisation de tous les chefs de préjudices allégués par elle dans son mémoire en réclamation contre le décompte général du marché et dans sa requête introductive devant le Tribunal administratif de Melun.

Les Parties, renoncent, en conséquence, à se réclamer l'une à l'autre, quelque autre somme que ce soit, à quelque titre que ce soit, et sans que cette indication soit limitative, au titre des indemnités accessoires ayant pu apparaître ultérieurement à la saisine de la juridiction.

En conséquence de cette indemnité, le solde du décompte général notifié le 13 mai 2022 pour un montant de 973 055,53€ TTC s'établit désormais au total de 1 173 055,53€ TTC.

Le montant ci-avant convenu, l'a été ainsi pour solde de tout compte, *ne varietur*, sans demande ultérieure possible par l'une ou l'autre des parties d'augmentation, de diminution, ou de restitution, les Parties considérant comme définitivement et totalement satisfaisante la somme ci-dessus convenue au titre de solde du marché public et s'estimant ainsi intégralement remplies de leurs droits du chef de l'exécution de ce dernier.

ARTICLE 2 – DESISTEMENTS DE LA SOCIETE ERI, ACCEPTATION PAR LE SDIS 77 ET DEMANDE D'HOMOLOGATION DE L'ACCORD

La société ERI adressera dans les 15 jours suivant la signature du présent Accord un mémoire en désistement au Tribunal administratif de Melun dans le dossier enregistré sous le numéro n°2210726 accompagné d'une demande d'homologation à la juridiction en application de l'article L. 213-4 du code de justice administrative, du présent Accord.

Le SDIS 77 adressera dans les 15 jours suivant notification du mémoire en désistement, au Tribunal administratif de Melun, un mémoire en acceptation accompagné d'une demande

d'homologation à la juridiction en application de l'article L. 213-4 du code de justice administrative, du présent Accord.

ARTICLE 3 – PAIEMENT DE L'INDEMNITE TRANSACTIONNELLE

L'indemnité transactionnelle convenue à l'article 1 d'un montant de deux cent mille euros toutes taxes comprises (200.000€ TTC), sera payée par le SDIS 77 à la société ERI dans un délai de trente (30) jours à compter de l'ordonnance d'homologation par le Tribunal administratif de Melun du présent Accord, prévu à l'article 2 ci-après sur le compte bancaire IBAN xxxxxxxxxxxxxxxx

ARTICLE 4 – RENONCIATIONS

En contrepartie des engagements susvisés, chaque Partie se déclare remplie de tous ses droits au regard du marché public et renonce irrévocablement à toutes réclamations, instances et actions, civile, commerciale, administrative et pénale, à l'encontre de l'autre Partie, sur quelque fondement que ce soit, trouvant son origine dans le marché public MP981, lot 10.

Chaque Partie accepte d'assumer les risques résultant d'un changement de circonstances prévisibles ou imprévisibles lors de la conclusion du présent protocole.

Par conséquent, chaque Partie renonce définitivement à tout recours pour ce motif d'imprévision, sans préjudice du maintien de toutes les garanties post contractuelles.

ARTICLE 5 - FRAIS

Chaque Partie conserve à sa charge respective tous les frais et honoraires relatifs au présent litige et à la rédaction du présent protocole.

Chacune des Parties prendra à sa charge les risques fiscaux et/ou sociaux qui pourraient résulter de la conclusion du présent protocole transactionnel.

ARTICLE 6 - TRANSACTION

Les Parties déclarent soumettre expressément les dispositions du présent protocole transactionnel aux articles 2044 et suivants du code civil, et notamment à l'article 2052 du code civil lequel dispose que « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ».

Les Parties reconnaissent avoir qualité et capacité pour transiger, ainsi qu'avoir bénéficié du temps et des conseils nécessaires pour mesurer la portée de leur engagement, donner leur entier consentement, signer le présent protocole transactionnel sans aucune contrainte de quelque nature que ce soit, et que plus aucune contestation ne les oppose au titre du litige objet des présentes. Les Parties s'engagent à exécuter la présente transaction de bonne foi et sans réserve.

L'ensemble des dispositions du présent protocole transactionnel constitue l'intégralité de l'accord entre les Parties eu égard à son objet et remplace et annule tout accord ou communication, oral ou écrit, entre les Parties relatifs aux dispositions auxquelles le présent protocole transactionnel s'applique, ou qu'il prévoit.

Les Parties conviennent que la présente transaction ne constitue aucunement une quelconque reconnaissance de responsabilité ou du bien-fondé de la position adverse ni approbation ou reconnaissance des prétentions formulées par l'autre Partie, et rappellent que celle-ci est guidée par une volonté commune de trouver une solution amiable et définitive au litige au terme de la procédure de médiation judiciaire qu'elles ont toutes deux acceptée.

ARTICLE 7 – DROIT APPLICABLE

La présente transaction est régie par les lois et règlements de la République française, notamment le code de la commande publique et le code de justice administrative.

Les Parties conviennent de s'efforcer de régler à l'amiable tous les problèmes qui pourraient survenir concernant les présentes.

Les éventuels différends, contestations ou litiges qu'elles ne pourraient régler à l'amiable concernant les présentes, leur interprétation ou leur exécution, seront soumis au Tribunal administratif de Melun.

ARTICLE 8 – CONFIDENTIALITE

Les Parties s'engagent à tenir confidentiel le présent protocole transactionnel ainsi que l'ensemble du litige auquel il a été mis fin, à l'exception de l'ordonnance d'homologation qui sera rendue par le Tribunal administratif de Melun.

Les Parties ne doivent procéder à aucune communication orale ou écrite des présentes, sauf :

- Dans le cadre de l'exécution d'obligations légales ou réglementaires, notamment le présent protocole transactionnel peut être communiqué à l'administration fiscale, aux organismes sociaux, aux experts-comptables, aux commissaires aux comptes, aux experts-judiciaires et aux tribunaux qui pourraient avoir à en connaître ou en ferait la demande,
- À leurs conseils, astreints au secret professionnel, ainsi qu'à toute commission, comité, tribunal et instance amené à en connaître, afin de contraindre l'autre partie à exécuter ses engagements en raison de son refus à le faire ou de son inexécution,
- Pour son exécution forcée, le cas échéant.

Hormis ces seules exceptions, la partie qui aura divulgué les présentes ou rendu nécessaire cette divulgation en supportera seule l'ensemble des conséquences de toute nature qui pourrait en résulter.

Chaque Partie s'interdit de tenir tout propos ou de diffuser, sur quelque support que ce soit, toute information susceptible de nuire à l'image de l'autre Partie.

Fait à Melun

Le

En deux (2) exemplaires originaux dont un (1) pour chacune des Parties

Le SDIS 77

Représenté par Madame Isoline GARREAU
Présidente du Conseil d'administration
Autorisée par décision du Conseil
d'administration en date du 22 septembre 2023

La société ERI

SAS représentée par sa Présidente la société
HEMERA HOLDING, représentée par
Monsieur François LHOUTELLIER, Président