

PROTOCOLE TRANSACTIONNEL

ENTRE LES SOUSSIGNEES :

La Métropole d'Aix-Marseille Provence

58 Boulevard Charles LIVON
13008 MARSEILLE

Représentée par son Président, Jean-Claude GAUDIN, ayant tous pouvoirs à cet effet en vertu de la délibération du Bureau de la Métropole N° en date du 19 septembre 2016.

Ci-après désignée par « la Métropole »

D'une part

ET

La société EDENRED France SAS

166/180 Boulevard Gabriel Péri
92240 Malakoff
N°SIRET 393 365 135 00358 R.C.S. Nanterre
TVA Intracommunautaire : FR 13 393 365 135

N° d'immatriculation au registre des opérateurs de voyages et séjours: IM092150009 – Assurance RCP : GENERALI IARD, 7 boulevard Haussmann, 75009 PARIS – Garant : ATRADIUS CREDIT INSURANCE NV, 159, rue Anatole France (Bâtiment B - CS 50118), 92596 LEVALLOIS-PERRET Cedex - immatriculée à l'ORIAS sous le n° 07 027 496 en qualité de courtier d'assurance ou de réassurance,

Représentée par Monsieur Loïc DUCHIRON, Directeur des ventes, "Avantages aux salariés" dûment habilité à cet effet,

Ci-après désigné par « le Titulaire »

D'autre part

La Métropole et le Titulaire étant ci-après collectivement désignés par les « Parties ».

IL EST PREALABLEMENT RAPPELE CE QUI SUIT :

La Métropole, subrogée dans les droits de la Communauté d'agglomération du pays d'Aubagne et de l'Etoile, a confié au Titulaire, **la mise à disposition de titres-restaurant à destination des agents du Territoire du Pays d'Aubagne et de l'Etoile, dans le cadre du marché n°2014AGGLO-051**, ci-après désigné "le Marché".

Le marché a débuté le 5 janvier 2015 pour une durée d'un an. Il est reconductible par période successive d'un an, pour une durée maximale de reconduction de deux ans.

Il s'agit d'un marché à bons de commande sans minimum, ni maximum passé en application de l'article 77 du Code des marchés publics, dont les bons de commande sont notifiés par le pouvoir adjudicateur au fur et à mesure des besoins. Les prestations faisant l'objet du Marché sont réglées par application des prix unitaires selon les stipulations de l'acte d'engagement.

Au moment de l'attribution du Marché la valeur faciale du titre-restaurant a été fixée à 5,50 €.

L'article 9 du CCAP prévoit que cette valeur faciale "*pourra éventuellement être réévaluée par le pouvoir adjudicateur. Dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur informera le Titulaire concernant les évolutions de la valeur faciale. Ces dernières seront actées par voie d'avenant.*"

La valeur faciale du ticket restaurant a été portée à 7 € à compter du 1^{er} janvier 2016 par décision de la Communauté d'agglomération du pays d'Aubagne et de l'Etoile en date du 17 décembre 2015 laquelle en a informé le titulaire par courriel.

Les bons de commandes ont depuis lors étaient émis par le pouvoir adjudicateur et les tickets-restaurant fournis par le Titulaire, sur la base de cette nouvelle valeur faciale, sans qu'un avenant ne vienne acter cette modification du contrat.

Sur ce fondement, l'Agent comptable de la Métropole a refusé de procéder au paiement des factures résultant de cette absence de signature d'avenant.

Ce faisant et malgré les 5 relances amiables du Titulaire transmises entre le 14 mai et le 18 juillet 2016 ainsi que la fourniture par le Titulaire des titres et leur utilisation par les agents du territoire du pays d'Aubagne et de l'Etoile bénéficiaires sur la base d'une valeur faciale de 7€, la Métropole, subrogée dans les droits de la Communauté d'agglomération du pays d'Aubagne et de l'Etoile, s'est trouvée dans l'incapacité d'honorer les factures des mois de mars, avril, mai et juin 2016.

Dans ce contexte, par courrier du 29 juillet 2016, le Titulaire a fait connaître sa décision de suspendre l'exécution du Marché, jusqu'au règlement des prestations effectuées et a réclamé le paiement des titres restaurant fournis entre mars et juin 2016, s'élevant à 83.538 € TTC.

Par courriel en date du 8 août 2016, la Métropole a quant à elle indiqué tout mettre en œuvre pour régler la situation en transmettant un projet d'avenant modifiant la valeur faciale des tickets restaurant pour l'avenir et en incitant le Titulaire à retourner cet avenant dans les plus brefs délais afin que l'exécution du Marché puisse intervenir au plus tôt.

Cet avenant est en cours de signature par les deux Parties.

Il reste néanmoins que la signature de cet avenant a pour seul objet et pour seul effet de formaliser le changement de valeur faciale conformément aux prescriptions du Marché et permettre le paiement des commandes subséquentes, notamment celles d'août et de septembre 2016. Pour autant, cet avenant ne saurait être regardé comme un titre juridique permettant le paiement des prestations effectuées et non réglées par la Métropole.

Considérant, au vu de l'ensemble de ces éléments, qu'un litige est alors né entre les Parties.

Considérant toutefois que la Métropole reconnaît être débitrice à l'égard du Titulaire pour les prestations qu'elle lui a fournies de mars 2016 à juin 2016, outre les intérêts moratoires ;

Considérant que rien ne s'oppose à ce que les Parties s'accordent pour apurer cette dette, laquelle n'est pas contestée dans son principe mais exclusivement dans la régularité de son support au regard des règles de la comptabilité publique et de son montant, les Parties restant par ailleurs liées par le Marché conclu entre elles s'agissant du respect de leurs autres obligations contractuelles.

Considérant que le Titulaire a droit au paiement d'une indemnité pour le service fait qu'il a accompli au bénéfice de la Métropole ;

Considérant que l'article 2044 du code civil permet de conclure une transaction, qui constitue « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* », sachant que ce contrat « *doit être rédigé par écrit* » ;

Considérant ensuite que la jurisprudence administrative admet qu'un contrat de transaction peut être conclu à tout moment pour mettre fin à un litige né ou à naître, les Parties ont décidé d'engager des négociations afin de mettre un terme, à l'amiable, au précontentieux relatif à la réclamation présentée par le Titulaire et à l'absence de paiement des sommes dues par la Métropole ;

C'est dans ces conditions que les Parties se sont rapprochées afin d'envisager les termes d'un accord amiable permettant de mettre fin au litige qui les oppose et de prévenir toutes contestations éventuelles concernant le règlement des prestations effectuées, ainsi que de l'inexécution des prestations.

Selon une logique de concessions réciproques, les Parties sont parvenues à un accord selon la décomposition décrite ci-après.

1 – Répétition de l'indu sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause

De janvier à juin 2016, la valeur faciale des titres-restaurants commandés par le territoire du pays d'Aubagne et de l'Etoile, entité administrative de la Métropole, et livrés par le Titulaire n'était pas conforme au Marché.

Les titres-restaurants fournis par le Titulaire de mars à juin 2016 n'ont ainsi pas été payés par la Métropole. Malgré le fait que les Parties demeuraient contractuellement liées par le Marché, cette situation a ainsi entraîné une perte pour le Titulaire d'un montant de 83 538 € TTC, correspondant au paiement des valeurs faciales des titres concernés ainsi que de la rémunération du Titulaire au titre de sa prestation de service.

Or, cet appauvrissement corrélatif qui en est résulté ne trouve sa justification, ni dans le Marché, ni dans une disposition légale ou réglementaire.

2 – Concessions réciproques des Parties

2.1 Concessions du Titulaire

2.1.1 Diminution de l'indemnité due au titre de l'enrichissement sans cause et au paiement du manque à gagner correspondant aux sommes dues à titre principal

A titre de concession réciproque, le Titulaire accepte de diminuer le montant restant dû par la Métropole à une somme de 79 715.22 euros TTC à titre principal, au lieu de 83 538 euros TTC.

2.1.2 - Renonciation par le Titulaire à l'indemnisation des frais annexes engagés ou supportés

Outre la concession fondée sur la diminution des sommes restant dues à titre principal, définie au 2.1.1 ci-dessus, le Titulaire consent également à renoncer à l'indemnisation de l'ensemble des frais de recouvrement générés aux fins de résolution de ce litige et notamment les frais de gestion liés au recouvrement des sommes dues.

Cette renonciation ne doit pas s'entendre comme une renonciation aux intérêts moratoires prévus par l'article 10.3 du CCAP qui s'applique au retard de paiement des prestations prévues au contrat lesquels restent dus au Titulaire ; l'objet du présent protocole étant de régler le différend né de l'absence de prescriptions contractuelles encadrant les fournitures livrées à la Métropole par le Titulaire.

2.2 Concessions de la Métropole

2.2.1 - Renonciation par la Métropole à l'application de pénalités de retard au titre du Marché

Conformément aux stipulations du CCAP du Marché en son article 9.1 prévoit que "Les prestations faisant l'objet du Marché seront réglées par application des prix unitaires selon les stipulations de l'acte d'engagement.

La valeur faciale du titre restaurant est fixée à 5,50€. Elle pourra éventuellement être réévaluée par le pouvoir adjudicateur. Dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur informera le Titulaire concernant les évolutions de la valeur faciale. Ces dernières seront actées par voie d'avenant."

Un avenant portant la valeur faciale à 7 € est en cours de signature par les Parties.

La commande intégrant cette nouvelle valeur faciale a été alors transmise au Titulaire par la Métropole en date du 25 janvier 2016 et livrée le 28 janvier 2016.

Or, conformément à l'article 3.1 du CCAP, le délai de livraison des titres-restaurant, à compter de la commande effectuée par le bénéficiaire, ne devra pas dépasser 48h.

En outre, conformément à l'article 11.01 du CCAP, concernant les pénalités journalières, les stipulations de l'article 14.1 du C.C.A.G.-F.C.S. s'appliquent.

Celui-ci prévoit que "les pénalités pour retard commencent à courir, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une mise en demeure, le lendemain du jour où le délai contractuel d'exécution des prestations est expiré

Cette pénalité est calculée par application de la formule suivante :

$$P = V * R / 1 000 ;$$

dans laquelle :

P = le montant de la pénalité ;

V = la valeur des prestations sur laquelle est calculée la pénalité, cette valeur étant égale au montant en prix de base, hors variations de prix et hors du champ d'application de la TVA, de la partie des prestations en retard, ou de l'ensemble des prestations si le retard d'exécution d'une partie rend l'ensemble inutilisable ;

R = le nombre de jours de retard."

Dans le cadre des négociations engagées en vue de régler le litige avec le Titulaire, et à titre de concession réciproque, la Métropole renonce à l'application desdites pénalités de retard.

2.2.2 - Renonciation par la Métropole à la résiliation du Marché

Les prestations n'étant pour l'heure pas exécutées et au regard du risque de conflit social susceptible de générer des interruptions de service qui en découle, la Métropole pourrait être contrainte de résilier le Marché dans les conditions des articles 32 ou 33 du CCAG-FCS.

Au-delà, conformément à l'article 13 du CCAP, la Métropole a la possibilité de faire exécuter par un tiers les prestations aux frais et risques du Titulaire.

Dans le cadre des négociations engagées en vue de régler le litige avec le Titulaire, et à titre de concession réciproque, la Métropole renonce à la résiliation du Marché fondée sur une faute du Titulaire tirée de l'inexécution du Marché en raison du manquement de la Métropole de ses obligations de règlement et/ou du retard d'exécution des prestations par le Titulaire.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, les Parties au présent protocole ont alors décidé de conclure entre elles une transaction au sens de l'article 2044 du code civil, pour clore le litige né de la demande du Titulaire concernant exclusivement les prestations délivrées de mars à juin 2016 dans le cadre du Marché et en l'absence de signature du contrat formalisant le changement de valeur faciale.

EN CONSEQUENCE, LES PARTIES SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT :

1. OBJET DU PROTOCOLE

Le présent protocole a pour objet de clôturer à titre transactionnel, forfaitaire et définitif le litige survenu entre les Parties ayant pour objet l'absence de règlement des sommes dues au titre de l'exécution du Marché pour les commandes de janvier à juin 2016 tel qu'exposé en préambule ainsi que le paiement des intérêts moratoires dus au Titulaire à ce titre.

2. ENGAGEMENT DES PARTIES

2.1 Engagement de la Métropole

Comme énoncé en préambule des présentes :

La Métropole s'engage à verser au Titulaire à titre transactionnel, forfaitaire et définitif la somme de **79 715,22 € TTC** (soixante-dix-neuf mille sept cent quinze euros et vingt-deux centimes), au titre d'indemnité globale et forfaitaire correspondant aux dépenses utiles engagées pour l'exécution de ces prestations, à savoir les montants de l'ensemble des titres-restaurant livrés à la Métropole et non réglés ainsi que le bénéfice manqué du Titulaire, diminuée au vu de la concession réciproque du Titulaire telle que définie à l'article « 2 – *Concessions réciproques des Parties* » ci-dessus ;

La Métropole versera en outre au Titulaire une somme de **3 822,78 Euros TTC** (trois mille huit cent vingt-deux euros et soixante-dix-huit centimes) représentant les intérêts moratoires dus du fait des arriérés de paiement ;

Soit un total forfaitaire et définitif de **83 538 Euros TTC** (quatre-vingt-trois mille cinq cent trente-huit euros).

Ci-après collectivement désignée « l'Indemnité ».

Cette Indemnité sera réglée en une seule fois sans qu'il soit nécessaire pour le Titulaire d'établir une facturation.

Enfin, la Métropole renonce à l'application de pénalités de retard au titre du Marché, ainsi qu'à la résiliation du Marché.

2.2 Engagement du Titulaire

En contrepartie du respect des engagements pris par la Métropole, le Titulaire renonce irrévocablement et sans réserve, à toutes actions, nées ou à naître, devant toute juridiction pour quelque motif que ce soit portant sur le montant de l'Indemnité et des frais annexes.

3. FRAIS ET HONORAIRES

Chacune des Parties conserve à sa charge les frais et honoraires relatifs aux démarches et procédures engagées ainsi qu'à la négociation et à la rédaction du présent protocole.

4. ENTREE EN VIGUEUR

Le présent protocole entrera en vigueur à compter de sa notification par la Métropole au Titulaire, après accomplissement des formalités de transmission en Préfecture, la Métropole s'engageant à procéder aux dites formalités de transmission et de notification sans délai.

5. REGLEMENT DE L'INDEMNITE DUE AU TITRE DU PROTOCOLE

L'Indemnité d'un montant de 83 538 € TTC définie à l'article 2.1 sera réglée en une fois, par mandat administratif suivi d'un virement, sur la base du présent protocole signé, dans un délai maximal de trente jours après la notification du présent protocole.

L'ordonnateur chargé d'émettre le mandat est le Président de la Métropole d'Aix-Marseille-Provence 58, boulevard Charles Livon 13007 MARSEILLE.

Le comptable chargé du paiement est l'agent comptable de la Métropole : Recette des Finances (Marseille Métropole, 33 A rue Montgrand 13006 MARSEILLE).

6. DISPOSITIONS DIVERSES

En conséquence et à compter du règlement des sommes mentionnées à l'article 2.1 ci-dessus, les Parties renoncent chacune pour ce qui les concerne et de façon irrévocable à saisir quelque juridiction que ce soit de tout recours intéressant directement ou indirectement les dites prestations non réglées.

Compte tenu des concessions réciproques que les Parties se sont consenties au titre du présent protocole, et sous réserve de sa parfaite exécution par les parties, le présent accord vaut transaction définitive au sens des articles 2044 et suivants du Code civil et plus particulièrement de l'article 2052 du même code aux termes duquel les transactions entre les parties, sont revêtues de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peuvent être révoqués pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion.

En conséquence, la présente transaction règle entre les Parties, définitivement et sous réserve de sa parfaite exécution par les Parties, tout litige né ou à naître relativement au paiement d'une indemnité visant à réparer le préjudice subi par le Titulaire en raison des difficultés de paiement des titres-restaurant fournis de janvier à juin 2016, en méconnaissance des prescriptions contractuelles du Marché liant les Parties.

La présente transaction emporte renonciation des Parties à tous droits, actions et prétention de ce chef.

Fait à Marseille en deux exemplaires originaux

Dont un pour chacune des Parties

Fait à Marseille le 2016

Pour le Titulaire
Loïc DUCHIRON
Directeur des ventes Secteur Public
Edenred France

Pour la Métropole
Jean-Claude GAUDIN
Président
de la Métropole d'Aix-Marseille-Provence