

## PROTOCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

### ENTRE LES SOUSSIGNÉS :

La **Métropole AIX-MARSEILLE-PROVENCE**, ayant son siège 58, boulevard Charles Livon - 13007 MARSEILLE,

Représentée par sa Présidente en exercice, Martine VASSAL, dûment habilitée à la signature des présentes, domiciliée ès qualités 58 boulevard Charles Livon, 13007 MARSEILLE

### D'UNE PART

### ET :

La **société IDEX Energies**, société par actions simplifiée au capital de 5 624 000,00 euros, immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro SIREN 315 871 640, dont le siège social est sis au 72, avenue Jean-Baptiste Clément, 92100 Boulogne-Billancourt, prise en la personne de son représentant légal en exercice Monsieur Arnaud CIROU, Directeur Régional domicilié ès qualités audit siège

### D'AUTRE PART

**IL A ETE PREALABLEMENT EXPOSE CE QUI SUIT :**

---

La Communauté d'Agglomération du Pays d'Aubagne et de l'Etoile, aux droits de laquelle est venue se substituer de plein droit la Métropole Aix-Marseille-Provence, a notifié le 20 décembre 2013 à la société IDEX ENERGIES un marché public n° 2013/059 – Lot 3.1 ayant pour objet « *l'exploitation, la maintenance, et l'approvisionnement d'un réseau de chaleur au bois* ».

Le marché a été conclu pour une durée initiale de 5 ans à compter de l'ordre de service prescrivant le démarrage des prestations jusqu'au 31 décembre 2018.

Le réseau de chaleur au bois dessert en chauffage et en eau chaude sanitaire une opération d'aménagement de 450 logements, 1000 m<sup>2</sup> d'activité et le centre de dépôt du tramway à Aubagne.

En date du 19 février 2014 un Ordre de service n° IV-004, a fixé le démarrage des prestations au 10 mars 2014 et a été notifié à la société IDEX ENERGIES.

Suite à la mise en service du réseau de chaleur par un tiers au marché, l'installation a connu des problèmes techniques importants, générant des ruptures de service de fourniture d'eau chaude et de chauffage, pour les 450 logements desservis. Pour pallier à ces défaillances de la production 100% bois, il a été mis en place de façon temporaire une chaudière au fioul assurant le secours de l'installation.

Aussi, les Parties ont conclu un avenant n°1 le 6 août 2015 pour acter la maintenance de la chaudière fioul container de secours, ainsi que formaliser des engagements de rendement de production sur la contractualisation d'un prix de la chaleur en sortie chaufferie et prolonger la durée d'exploitation jusqu'au 20 juin 2020 compte tenu du retard de livraison des logements.

Si, dans un premier temps, l'avenant 1 a permis la mise en place d'une chaudière mobile au fioul comme un palliatif temporaire, la Maitrise d'ouvrage a, dans un second temps, décidé de pérenniser cette diversification du mix de production de la chaleur, dans un souci de sécurisation de la production et pour améliorer la qualité de service rendu aux usagers du réseau de chaleur :

- la substitution d'une chaudière existante pour éviter la construction d'une seconde cheminée de 30 mètres,
- Maintenir une configuration de puissance permettant de fonctionner toute l'année en priorité bois avec un taux de couverture bois d'environ 90%
- Une chaudière mixte équipée d'un bruleur fioul au regard du poids financier fixe pour les abonnés que représenterai l'abonnement gaz de ville pour seulement 10% de la consommation.

Pour améliorer la continuité et la qualité du service public, la Maitrise d'ouvrage a ainsi conclu un marché de travaux d'installation d'une chaudière fioul afin d'assurer l'appoint/secours de la production bois, de façon optimisé et pérenne.

Le marché de travaux n°W18354 a été notifié à la société IDEX ENERGIES le 13 juillet 2018 pour le remplacement d'une chaudière bois existante par une chaudière fioul puis réceptionné le 28 août 2019 pour une mise en service le 1<sup>er</sup> novembre 2018

Un projet d'avenant n°2 a été proposé par la Métropole dès juillet 2018 à la société IDEX ENERGIES, afin de formaliser la présence de la chaudière fioul de secours dans le marché d'exploitation et de fourniture d'énergie en fixant à la fois le mix énergétique retenu et le nouveau prix induit du MWh sortie chaufferie.

En dépit de nombreuses sollicitations, la société IDEX ENERGIES n'a pas donné suite à la proposition du projet d'avenant n°2 au motif d'un désaccord sur la mixité retenue par la Métropole d'une part et sur le prix unitaire des plaquettes forestières d'autre part.

Forte de l'étude de faisabilité réalisée par le bureau d'études TEP2E qui a précédé à la réalisation des travaux de pérennisation d'un appoint secours fioul, la Métropole a proposé une mixité de 95% bois et

5% fioul sur la base de l'historique de la courbe de charge du réseau au regard de la puissance bois disponible d'une part et d'autre part sur la base d'un calcul du nouveau prix du MWh basé sur le prix unitaire du bois contractuel et la mixité précisée ci-dessus.

**Proposition Métropole :**

**Bois :** Prix unitaire : 31,76 € HT MWh mixité : 95%

**Fioul :** Prix unitaire : 90,00 € HT /MWh mixité : 5%

Prix de la chaleur sortie chaufferie : 34,81 €/MWh

Pour les 6 035 MWh produit du 1<sup>er</sup> novembre 2018 à la fin du contrat cela représente un delta de 35 720 € HT en faveur de la société IDEX ENERGIES.

La société IDEX ENERGIES souhaitait quant à elle prendre une mixité bois plus faible tenant compte des périodes d'indisponibilité pour la maintenance des chaudières bois et laissant une marge d'absorption relative à un minimum d'avarie d'une part et d'intégrer une hausse du prix unitaire bois suite à une augmentation de son prix d'achat relative à un changement de fournisseur depuis la contractualisation du prix unitaire de l'avenant 1 d'autre part.

**Proposition société IDEX :**

**Bois :** Prix unitaire : 40,55 € MWh mixité : 85%

**Fioul :** Prix unitaire : 92,80 €/MWh mixité : 15%

Prix de la chaleur sortie chaufferie : 48,56 €/MWh

Pour les 6 035 MWh produit du 1<sup>er</sup> novembre 2018 à la fin du contrat cela représente un delta de 80 525 € en faveur de la société IDEX ENERGIES indexation comprise.

La négociation conduite a permis d'aboutir aux concessions réciproques suivantes :

- La Métropole consent à augmenter la part de fioul dans la mixité contractuelle.
- La société IDEX ENERGIES consent à ne pas répercuter la hausse du prix unitaire du bois.

Ces concessions réciproques conduisent à retenir le calcul suivant :

**Bois :** Prix unitaire : 31,76 € HT MWh mixité : 86,5%

**Fioul :** Prix unitaire : 92,80 € HT /MWh mixité : 13,5%

Prix de la chaleur sortie chaufferie : 40,00 €/MWh

Pour les 6035 MWh produit du 1<sup>er</sup> novembre 2018 à la fin du contrat cela représente un delta de 37 738 € HT en faveur de la société IDEX ENERGIES.

Afin d'assurer la continuité du service public au vu du démarrage de la saison de chauffe, la chaudière fioul est entrée en service dans l'attente d'un accord de la société IDEX ENERGIES sur l'avenant et les modifications des modalités financières pour l'achat du combustible (P1).

Dès lors, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2018, date de mise en service de la chaudière fioul, et jusqu'à la fin du marché, la facturation des MWh sortis chaufferie s'est faite selon les conditions de l'avenant 1 contractuellement en vigueur, c'est-à-dire pour une mixité 100% bois.

\*\*\*

Par ailleurs, en mars 2018, une fuite s'est déclarée dans la sous-station P/Q et la société IDEX ENERGIES a pris en charge à la demande de la Métropole Aix-Marseille Provence la réparation dans le cadre de son contrat d'exploitation au titre du P3.

Il a été contradictoirement établi que la fuite s'est produite sur un tube du réseau primaire souterrain non protégé au passage du plancher de la sous-station.

A cette occasion, le responsable d'exploitation de la société IDEX ENERGIES a fait constater par huissier de justice la fuite avant la réparation et a conservé les sections de tube percés pour preuve. Il a été établi par constat d'huissier qu'il s'agissait d'une malfaçon et donc d'un désordre couvert par la garantie décennale de l'entreprise tiers qui a réalisé les travaux de création du réseau de chaleur.

Bien que la source du désordre ne lui soit pas imputable et que la construction du réseau ait été réalisée par un tiers au Marché, la société IDEX ENERGIES est intervenue pour réaliser une réparation à titre conservatoire conformément aux stipulations du Marché relatives au P3.

Si la Métropole a, dans un premier temps, demander à la société IDEX ENERGIES de supporter la charge des mesures conservatoires liées à la fuite au titre de la prestation P3, il apparaît suite à l'identification d'une malfaçon comme cause du dommage qu'il appartient à la Métropole de se retourner vers la société ayant réalisé les travaux afin de couvrir les dépenses engagées et à venir dans le cadre de l'assurance décennale de l'installateur.

De ce fait, les prestations déjà exécutées par la société IDEX ENERGIES ne disposent d'aucun cadre contractuel pour la mise en paiement des factures correspondantes.

La société IDEX ENERGIES réclame le paiement des travaux réalisés soit la somme de 55 277,96 € HT hors intérêts moratoires.

Les travaux réalisés à titre conservatoire comprennent : la recherche de fuite, l'ouverture du sol de la sous-station concernée, la mise en place de la pompe d'évacuation de l'eau accumulée en sous-sol, un extracteur d'air pour le séchage, la vidange du réseau, le remplacement de la section percé, le calorifugeage, la sécurisation du trou dans le sol de la sous-station, Le traitement (détartrage) du réseau et des chaudières qui ont été alimenté en eau brute en compensation de la fuite jusqu'à réparation.

Le montant des intérêts moratoires dus s'élève à 8 024,26 €.

La société IDEX ENERGIES entend faire valoir ses droits si besoin pour un total de 63 302,22 € devant le tribunal administratif en l'absence d'accord.

\*\*\*

Considérant d'une part qu'à la demande de la Métropole Aix-Marseille Provence les travaux ont été réalisés par la société IDEX ENERGIES à titre conservatoire pour assurer la continuité de service de l'installation.

Considérant d'autre part qu'IDEX ENERGIES a supporté depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2018 et jusqu'à la fin du contrat le surcote de la part fioul introduite par la suppression d'une chaudière bois et son remplacement par un appoint secours fioul à la demande de la Métropole.

Considérant les concessions réciproques consenties entre la Métropole et IDEX ENERGIES sur respectivement le prix unitaire du MWh pour la nouvelle mixité bois/fioul du réseau de chaleur et le renoncement à toute action juridictionnelle.

C'est dans ce contexte que les Parties, agissant dans un souci de mettre un terme amiable et rapide à la présente affaire, se sont rapprochées et ont convenu de régler le différend qui les oppose par les engagements et concessions réciproques suivants.

**PAR CONSÉQUENT, LES PARTIES ONT CONVENUS CE QUI SUIT :**

---

**ARTICLE 1 : ENGAGEMENT DU MAITRE D'OUVRAGE**

**Après avoir pris connaissance des justifications techniques justifiant le bien fondé des réclamations de la société IDEX ENERGIES, le maître d'ouvrage accepte de prendre en charge les chefs de demandes formulés par cette dernière dans les conditions négociées ci-dessus :**

1/ Indemniser la société IDEX ENERGIES du surcout dû à la nouvelle mixité pour un montant de 37 738 € HT suite à la mise en service de la chaudière fioul tel que justifié en Annexe 1.

Le montant de cette indemnité est calculé sur la différence entre le tarif contractuel et le tarif négocié ci-dessus correspondant au prix du MWh issu de la nouvelle mixité, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2018, date de mise en service de la chaudière fioul, et jusqu'à la fin du marché tenant compte de l'indexation.

2/ Après avoir constaté la malfaçon relevant de la responsabilité de l'entreprise ayant réalisé les travaux et par conséquent non imputable à l'engagement de Gros Entretien & Renouvellement assuré par IDEX ENERGIES dans le cadre de son marché d'exploitation maintenance, le maître d'ouvrage accepte de prendre en charge les travaux réalisés à titre conservatoire pour la continuité du service public de distribution d'eau chaude sanitaire et de chauffage : Indemnisation de la société IDEX ENERGIES pour les travaux conservatoires réalisés pour un montant de 55 277,96 € HT, conformément à la facture justifiée en Annexe 2.

**ARTICLE 2 : OBLIGATIONS DE LA SOCIETE**

En contrepartie de ces engagements, la société IDEX ENERGIES renonce expressément à toute action juridictionnelle à l'encontre du maître d'ouvrage visant à obtenir réparation de quelque préjudice que ce soit qui résulterait de l'exécution du marché n°2013/059 et plus précisément du Lot n°3.1 « Contrat d'exploitation/maintenance – approvisionnement en combustible », et en particulier des prestations réalisés en lien et à la suite de la fuite sur le réseau de chaleur d'Aubagne intervenue en Mars 2018.

La société IDEX ENERGIES reconnaît :

1/ la prise en charge du paiement des prestations réalisés suite à la fuite sur le réseau de chaleur d'Aubagne intervenue en Mars 2018 ce qui met un terme à tout contentieux y afférent.

2/ la prise en charge du paiement de la différence entre le prix contractuel facturé et le cout de fourniture après mise en service de la chaudière d'appoint secours fioul et met un terme à tout contentieux afférent au marché susmentionné.

En considération de ce qui précède et sous condition de l'exécution intégrale des obligations stipulées par la présente convention, les parties déclarent ne plus avoir aucun chef de grief quelconque entre elles et s'interdisent de façon irrévocable, d'une part, d'effectuer toute demande mutuelle et, d'autre part, de saisir quelconque autorité ou juridiction que ce soit de tout recours ou demande intéressant directement ou indirectement les litige relatifs à l'exécution du marché n°2013/059 – Lot 3.1.

Le présent protocole annule et remplace en leur totalité tous accords, engagements, propositions, promesses, discussions et écrits antérieurs échangés par les parties sur le même sujet.

**ARTICLE 3 : MODALITES DE REGLEMENT**

Compte tenu de ce qui précède, l'indemnité transactionnelle sera libérée en deux versements, ceci dans le délai de deux mois suivant la signature du présent protocole.

**ARTICLE 4 : CONFIDENTIALITE**

Les parties reconnaissent que la présente transaction est strictement confidentielle et ne doit pas être révélée à des tiers à l'exception des autorités légalement habilitées à en prendre connaissance et sur leur demande expresse.

Cette clause doit s'analyser comme une cause impulsive et déterminante de la présente transaction sans laquelle elle n'aurait pas été conclue.

**ARTICLE 5 : PORTEE DU PROTOCOLE**

Les Parties déclarent avoir la pleine capacité juridique de transiger au jour de la signature du présent protocole, et être pleinement informées sur les termes et dispositions de ce protocole de sorte que leur consentement est suffisamment éclairé.

Les Parties déclarent en outre avoir disposé du temps de réflexion nécessaire avant de signer le présent protocole transactionnel, ayant été en mesure d'en discuter les termes, et reconnaissent que l'autre Partie lui a fait de réelles concessions.

La présente convention a valeur de transaction entre les Parties au sens des dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil.

Moyennant la bonne exécution du présent protocole, les Parties s'estiment pleinement remplies de leurs droits l'une envers l'autre, à compter de la date de sa signature.

Les Parties renoncent à toutes réclamations de quelque nature que ce soit entre elles à propos des préjudices ayant donné lieu à la présente transaction.

Conformément à l'article 2052 du Code civil, la présente convention a autorité de chose jugée en dernier ressort entre les Parties, sans qu'une quelconque homologation par les Tribunaux ne soit nécessaire, et ne saurait être rescindée ni pour erreur de droit ni pour erreur de fait, ni annulée pour vice du consentement.

**ARTICLE 6 : INDIVISIBILITE DES CLAUSES DU PROTOCOLE**

Considérant la nature des concessions réciproques que les parties se sont consenties au titre de la présente transaction, les clauses de celles-ci présentent un caractère indivisible.

**ARTICLE 7 : PRISE D'EFFET**

Le présent protocole entrera en vigueur après signature par les parties et transmission au contrôle de légalité et notification à la société IDEX ENERGIES.

**ARTICLE 8 : COMPETENCE JURIDICTIONNELLE**

Le Tribunal Administratif de Marseille sera seul compétent pour connaître de tout litige entre les parties se rapportant à la formation, l'interprétation et l'exécution du présent protocole transactionnel.

A Marseille, le

Fait en double exemplaire

<p>La Société</p> <p>(Nom et qualité du signataire)</p> <p><i>Faire précéder la signature de la mention manuscrite « Lu et Approuvé, bon pour transaction globale et définitive et renonciation à toute instance ultérieure ».</i></p>	<p>La Métropole</p> <p>(Nom et qualité du signataire)</p> <p><i>Faire précéder la signature de la mention manuscrite « Lu et Approuvé, bon pour transaction globale et définitive et renonciation à toute instance ultérieure ».</i></p>
--	--

## **ANNEXES**

---

**ANNEXE 1 :** Décomptes P1 suivant conditions marché et tarification proposée suite à la mise en service de la chaudière fixe fioul depuis le 01/11/2018 jusqu'à la fin du marché

**ANNEXE 2 :** Devis et facture d'acompte n°O181201994 pour les travaux de réparation de la fuite