

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 4
ARRÊT DU 7 SEPTEMBRE 2016
(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/06517

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Février 2014 -Tribunal de Commerce de BORDEAUX - RG n° 13/01059

APPELANTE

SAS DECA PROPLETE MIDI-PYRENEES I

ayant son siège social adresse [...]

Les Berges du Lac

31670 LABEGE

prise en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]

Représentée par Maître Florence GUERRE de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocat plaidant Maître Elsa AUDIDIER FICHELSON, avocat au barreau de NANTES substituant Maître Alain PALLIER, avocat au barreau de NANTES

INTIMÉE

SA CAISSE D'EPARGNE ET DE PREVOYANCE DE MIDI-PYRENEES

ayant son siège social 10 av James Clerk Maxwell

31100 TOULOUSE

prise en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]

Représentée par Maître Charles-Hubert OLMIER de la SCP LAGOURGUE & OLMIER, avocat au barreau de PARIS, toque : L0029

Ayant pour avocat plaidant Maître Julien DEVIENS avocat au barreau de TOULOUSE, substituant Maître Marie-Pierre DE MASQUARD, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été

débatte le 10 Mai 2016, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre, chargée du rapport et Monsieur François THOMAS, Conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre

Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère, rédacteur

Monsieur François THOMAS, Conseiller

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Françoise COCCHIELLO dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile,

Greffier, lors des débats : Mr Vincent BRÉANT

ARRÊT :

- contradictoire,

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère, pour la Présidente empêchée et par Monsieur Vincent BRÉANT, greffier auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La Sas DECA FRANCE MIDI PYRÉNÉES I, dénommée aujourd'hui DECA PROPRETÉ MIDI PYRÉNÉES I (DECA PROPRETÉ) venant aux droits de la société MAN depuis le 31 juillet 2004, a pour activité le nettoyage de locaux professionnels.

Elle a entretenu des relations commerciales avec la sa CAISSE D'ÉPARGNE ET DE PRÉVOYANCE MIDI PYRÉNÉES (CEMP) et a notamment remporté en 2004, puis en 2006 un appel d'offres lancé par cette dernière pour l'entretien de locaux de certaines agences de cette banque dans la région Midi-Pyrénées pour une durée de deux années ; à l'issue de cette période, le contrat a été tacitement prolongé pour une durée indéterminée.

Le 7 janvier 2011, une nouvelle procédure de consultation a été lancée conjointement par la Caisse D'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées et la Banque Populaire Occitane prévoyant dans son calendrier une décision sur l'identité de l'attributaire le 8 avril 2011 et le début des prestations au 1er mai 2011.

Le 7 avril 2011, ces deux sociétés ont informé la société DECA France Midi Pyrénées 1 qu'elle n'avait pas remporté l'appel d'offres et que les contrats en cours seraient transférés aux nouveaux attributaires à compter du 1er mai 2011.

Estimant que la société Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées avait rompu de manière brutale et abusive leurs relations commerciales, la société DECA France Midi Pyrénées I l'a assignée, par acte du 27 mars 2012, sur le fondement de l'article L 442-6-I- 5° du code de

commerce, devant le tribunal de commerce de Toulouse ; par décision du 4 mars 2013, cette juridiction s'est

déclarée incompétente et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce de Bordeaux.

Suivant jugement du 18 février 2014, le tribunal de commerce de Bordeaux a :

- jugé qu'il n'y a pas eu de rupture brutale ou abusive de la relation entre les sociétés DECA France Midi Pyrénées I et la Caisse D'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées,

- dit qu'il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L 442-6- I 5° du code de commerce,

- débouté la société DECA France Midi Pyrénées I de sa demande en dommages et intérêts pour rupture des relations commerciales établies, de sa demande en dommages et intérêts pour le non-transfert des salariés et du paiement de leurs salaires, de sa demande en dommages et intérêts au titre d'une résistance abusive de la CEMP,

- condamné la société DECA France Midi Pyrénées I à payer à la Caisse D'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Selon dernières conclusions notifiées et déposées le 23 juin 2014, la société DECA France Midi Pyrénées I, appelante :

- considère que la société Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées a rompu de manière brutale et abusive les relations commerciales qu'elle entretenait avec elle,

- sollicite la fixation à 2 ans du délai de préavis suffisant auquel la société Caisse d'Épargne Midi Pyrénées I aurait dû se conformer,

- subsidiairement, fait valoir que la société Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées a rompu de manière abusive le contrat de nettoyage,

- en conséquence, réclame la condamnation de la société Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées à lui payer les sommes de

375 340 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation de ses pertes financières consécutives à la rupture abusive des relations commerciales

130.000 euros à titre de dommages et intérêts, représentant le préjudice lié au non-transfert des salariés,

60.000 euros à titre de dommages et intérêts, pour le préjudice lié au paiement des salaires du personnel non-transféré,

50.000 euros à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice né de la résistance abusive de la société Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées ,

20 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions notifiées et déposées le 11 août 2014, la Caisse d'Épargne et de Prévoyance Midi Pyrénées, intimée:

- à titre principal, estime que les relations ayant existé entre les deux sociétés ne répondent pas à la définition de «relations commerciales établies» visée à l'article L 442-6-I- 5° du code de commerce , en terme de permanence, de continuité et d'exclusion d'aléa,
- en conséquence sollicite la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions et le rejet des prétentions de la société DECA Propreté,
- à titre subsidiaire, argue que le point de départ du préavis de rupture est la date à laquelle elle a notifié à la société DECA Propreté son intention de recourir à un appel d'offre pour attribuer les marchés concernés à compter du 1er mai 2011,
- allègue que le préavis de quatre mois qu'elle a appliqué est tout à fait suffisant au regard de l'ancienneté des relations contractuelles entre les parties et de leurs caractéristiques,
- soutient que la prétendue convention invoquée par la société DECA Propreté lui est totalement inopposable et en toute hypothèse caduque et sans effet,
- prétend en tout état de cause que la société DECA Propreté ne démontre pas l'existence de l'éventuelle perte de marge brute alléguée,
- fait valoir que la société DECA Propreté est seule responsable du non-transfert de ses salariés auprès du nouvel attributaire et de ses conséquences, et en tout état de cause, qu'elle est totalement étrangère à la problématique de ce transfert,
- demande le rejet de l'appel de la société DECA Propreté et la confirmation du jugement querellé en ce qu'il a débouté la société DECA Propreté de l'intégralité de ses prétentions,
- en tout état de cause, souhaite la condamnation de la société DECA Propreté à lui verser la somme de 7.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de Procédure civile.

SUR CE,

Considérant qu'au soutien de son appel, la société DECA Propreté revendique le caractère établi de la relation commerciale entre elle et la société Caisse d'Épargne au sens de l'article L442-6-1-5 du code de commerce, en ce qu'elle ou la société MAN a exécuté des prestations de nettoyage et d'entretien pour le compte des agences et du siège de la société CEMP de manière ininterrompue depuis 1977, soit depuis plus de 35 ans, en ce qu'elle a réalisé de 1977 à 2011 de manière exclusive les prestations de nettoyage de certaines des agences de la société CEMP, en ce que le nombre de locaux donnant lieu à prestation n'a cessé d'augmenter passant de 21 agences en 1992 à 96 agences entre 2006 et 2011 pour les départements de la Haute Garonne, Aveyron, Hautes Pyrénées et Tarn, en ce que cette activité représente une part importante de son chiffre d'affaires ; qu'elle estime que la circonstance que deux appels d'offre ont été émis durant ces 35 ans est largement insuffisante à qualifier la relation commerciale de précaire et ne peut remettre en cause son caractère établi ; qu'elle conteste que l'année 2004 puisse être considérée comme le point de départ de leur relation commerciale alors qu'elle marque uniquement le changement de processus d'attribution du marché de nettoyage ; qu'elle considère en tout état de cause qu'une relation d'une durée de 7 années serait constitutive d'une relation commerciale établie ;

Considérant que la société CEMP objecte que l'appelante ne justifie pas de l'ancienneté depuis 1977 des relations commerciales alléguées et que les pièces produites démontrent avant 2004 l'existence de prestations aléatoires, non continues, limitées, s'agissant de devis ne portant que sur quelques années ou sur des prestations isolées ; qu'elle fait valoir que ce n'est qu'à compter de cette dernière date qu'elle a décidé de rationaliser les prestations de nettoyage en lançant un appel d'offres pour l'intégralité des agences de la Haute Garonne et que leurs relations s'établiront dans ce cadre ; qu'elle ajoute qu'en 2004, la société DECA Propreté a remporté l'appel d'offre, qu'en

2006, elle l'a remporté pour quatre départements, mais qu'elle l'a perdu pour le département du Gers et son siège social, qu'enfin, en 2011, elle a perdu l'appel d'offre ; qu'elle estime que les relations contractuelles entre les parties dataient tout au plus de 5 ans ;

Considérant qu'il convient de relever que même si la société MAN, devenue DECA Propreté, peut effectivement justifier de l'existence de contrats de nettoyage (sous forme de devis acceptés) signés avec la société Caisse d'Epargne au cours de l'année 1986, de l'année 1989, puis de 1991 à 1994 pour des montants modestes et relatifs à des locaux situés à Toulouse pour la majeure partie, il n'en reste pas moins que le 20 janvier 2004, le 24 mars 2006, puis le 7 janvier 2011, cet établissement a décidé de faire jouer le libre jeu de la concurrence pour ré-attribuer ses marchés ; qu'en conséquence à compter du 20 janvier 2004, la mise en compétition de concurrents avant toute attribution des marchés ne pouvait laisser augurer à la société DECA Propreté, en sa qualité de professionnel, que la relation commerciale avait vocation à perdurer, puisqu'elle était informée depuis cette dernière date de la volonté de la banque de ne pas poursuivre les relations contractuelles existantes et qu'un risque non négligeable pour l'ancien contractant à ne pas être attributaire des marchés demeurerait ; qu'ainsi, dans le dossier de consultation adressé le 7 janvier 2011 à l'appelante, il est précisé que cette consultation est une invitation à soumettre une proposition répondant aux besoins des deux

établissements au meilleur prix, que l'objectif est d'attribuer à un ou plusieurs prestataires les marchés présentés dans le cahier des charges joint et nécessite une réalisation d'économies via une meilleure productivité et une qualité de prestation irréprochable ; qu'un planning prévisionnel prévoit notamment l'envoi du dossier de consultation au 10 janvier 2011, une soutenance des offres les 21 et 22 mars 2011, la décision et information des prestataires retenus au 8 avril 2011 et un démarrage de prestation au 1er mai 2011 ; qu'il est également indiqué que la réponse à cette consultation implique l'acceptation de l'ensemble des clauses et conditions incluses dans le présent appel d'offres et qu'il n'y a aucun engagement des deux établissements d'accepter tout ou partie d'une offre ; que par conséquent, en répondant à l'appel d'offres le 28 février 2011, la société DECA Propreté pouvait s'attendre à ne pas voir son contrat renouvelé si sa proposition ne répondait pas aux conditions fixées ou ne constituait pas la meilleure offre ; que la circonstance qu'elle ait gagné le premier appel d'offres du 20 janvier 2004, puis partiellement le second du 24 mars 2006 non renouvelé dans son périmètre initial (puisque'elle a alors perdu le contrat relatif au département du Gers et celui de son siège social) ne pouvait lui laisser croire qu'elle remporterait obligatoirement le troisième appel d'offres, compte tenu de la mise en concurrence avec d'autres entreprises, ce qui est, au demeurant, usuel dans cette activité particulière de prestation de services de nettoyage ;

Considérant, dès lors, que c'est à bon droit que les premiers juges ont donc retenu que cette mise en compétition avec des concurrents, à trois reprises successives, privait les relations commerciales avec l'appelante de toute permanence garantie, que la procédure d'appel d'offres comportait par essence pour l'entreprise qui s'y soumet un aléa qu'elle ne peut ignorer et plaçait celle-ci dans une perspective de précarité des relations commerciales, empêchant ainsi la société DECA Propreté de se prévaloir des dispositions de l'article L 442-6-I-5^e du code de commerce, faute de relations commerciales établies entre les parties ;

Considérant que par voie de conséquence, la cour n'a pas à statuer sur le moyen tiré de la brutalité de la rupture et du délai de préavis au sens de l'article susmentionné et sur les conséquences financières de la rupture ;

Considérant qu'à titre subsidiaire, la société DECA Propreté reproche à la société Caisse d'Epargne d'avoir rompu de manière unilatérale et fautive le contrat signé en 2006, pour n'avoir pas respecté les conditions de résiliation à l'initiative du client telles que prévues à son article 10.1 ; que la société CEMP rétorque que la pièce numérotée 10 par son adversaire au titre de la convention revendiquée n'est qu'un projet non signé par les parties, dont la sincérité est soumise à caution compte tenu des modifications apportées en page 18 de l'annexe et qu'en tout état de cause, cette convention était caduque, de sorte que les modalités de la rupture de l'article 10.1 étaient inapplicables ;

Considérant qu'à supposer même que ladite pièce 10 puisse constituer le contrat de nettoyage signé par les parties en 2006, 'sa durée était limitée à deux années, n'était pas tacitement reconductible nonobstant l'éventuelle poursuite de son exécution par le prestataire au-delà de son terme, pour quelque raison que ce soit' ; qu'il ne pouvait être valablement renouvelé ou prorogé que par la

signature d'un nouveau contrat écrit entre les parties concernées, ainsi que prévu expressément à son article 14.1 ; qu'il s'ensuit que c'est à juste titre que l'intimée oppose que les modalités de la rupture de l'article 10.1 sont inapplicables ; que cet argument est donc inopérant ;

Considérant que la société DECA Propreté demande réparation pour un montant de 170.000 euros du préjudice lié au refus de transfert d'une partie du personnel par la nouvelle entreprise désignée par la société CEMP, en contravention à l'annexe 7 de l'accord collectif de branche des entreprises de propreté qui prévoit le transfert automatique et de plein droit des contrats de travail ; qu'en tout état de cause, elle estime que le délai de préavis de trois semaines laissé par la banque ne lui permettait pas de remettre à son successeur les dossiers de transfert des salariés ; qu'elle réclame également le paiement des salaires des ouvriers non transférés qui ont toutefois travaillé durant le mois de mai sur les sites de la société CEMP, à hauteur de la somme de 60.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Considérant que la société intimée réplique que l'absence de reprise de certains salariés par les nouveaux attributaires est imputable à l'appelante qui n'a pas respecté ses obligations en tant qu'employeur empêchant ainsi l'application de l'annexe 7 de la convention collective ; qu'elle considère que l'appelante ne peut faire peser sur elle sa propre imprudence, son imprévision et ses carences ;

Considérant qu'en cas de changement de prestataire, il résulte de l'article 3 de l'accord du 29 mars 1990 de la Convention collective des Entreprises de Propreté que le nouveau prestataire doit garantir l'emploi de 100 % du personnel affecté au marché faisant l'objet de la reprise (titulaire d'un CDI et justifiant d'une affectation d'au moins 6 mois sur le marché) à la condition que 'l'entreprise sortante' communique toutes les pièces requises à 'l'entreprise entrante' et notamment les fiches médicales d'aptitude des salariés concernés.

En effet, les articles R 4624-10 et R 4624-16 du code du travail imposent à l'employeur de faire bénéficier le salarié d'un examen médical avant l'embauche et d'examens médicaux périodiques au moins tous les 24 mois par le médecin du travail, afin de s'assurer du maintien de l'aptitude médicale du salarié au poste de travail occupé ;

Considérant qu'il ressort des pièces produites (n°4 et 5 de l'appelante, n°17 à 20 de l'intimée) que ces fiches médicales n'ont pas été communiquées par l'appelante aux entreprises entrantes, de sorte que ces dernières n'ont pu que refuser le transfert des salariés concernés ;

Considérant qu'en outre, l'appelante ne peut sérieusement invoquer un trop court délai laissé pour rassembler ces fiches, alors qu'elle savait depuis le 7 janvier 2011 qu'une procédure de ré-attribution des marchés avait été décidée avec un calendrier précis dont elle a été tenue informée et que l'employeur est tenu de respecter ses obligations tout au long de la relation salariale ; que la société DECA Propreté est donc seule responsable du non transfert de certains de ses salariés et du préjudice allégué au titre des salaires réclamés par ses salariés non transférés ; que la décision des premiers juges sera donc confirmée en ce qu'ils ont débouté l'appelante de ces deux chefs de demande ;

Considérant qu'il en sera de même pour la demande de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts faute de résistance abusive de la Caisse d'Epargne.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

CONFIRME le jugement rendu le 14 février 2014 par le tribunal de commerce de Bordeaux en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

DÉBOUTE la société DECA Propreté Midi Pyrénées I de sa demande subsidiaire relative à la rupture abusive du contrat de nettoyage,

CONDAMNE la société DECA Propreté Midi Pyrénées I aux dépens d'appel,

CONDAMNE la société DECA Propreté Midi Pyrénées I à verser à la société CEMP une indemnité complémentaire de 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Greffier POUR LA PRÉSIDENTE EMPÊCHÉE,

Vincent BRÉANT Dominique MOUTHON VIDILLES