

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 2
ARRÊT DU 02 OCTOBRE 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 19/06006 – n° Portalis 35L7-V-B7D-B7RRO

Décision déferée à la Cour : jugement du 11 février 2019 – Tribunal de Commerce de PARIS – 15e chambre – RG n°2018010514

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.A. B A E, agissant en la personne de sa directrice générale et administratrice, Mme Z A épouse X, domiciliée en cette qualité au siège social situé

[...]

92521 NEUILLY-SUR-SEINE CEDEX

Immatriculée au rcs de Nanterre sous le numéro 422 596 353

Représentée par Me G-Jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque D 675

Assistée de Me Elisabeth MAISONDIEU-CAMUS, avocat au barreau de PARIS, toque D 0519

INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

S.A.S. SOPHIA PUBLICATIONS, prise en la personne de son président, M. G H I J, domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 562 029 223

Représentée par Me Matthieu BOCCON-GIBOD de la SELARL LE X A V O U E PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C 2477

Assistée de Me Gaspard LUNDWALL plaidant pour l'association VEIL – JOURDE et substituant Me G VEIL, avocat au barreau de PARIS, toque T 06

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 3 septembre 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Brigitte CHOKRON, Présidente de chambre

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Agnès MARCADE, Conseillère

qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

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 Mme Brigitte CHOKRON, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu le jugement contradictoire rendu le 11 février 2019 par le tribunal de commerce de Paris,

Vu l'appel interjeté le 18 mars 2019 par la société B A E (B A),

Vu les dernières conclusions remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 4 mai 2020 par la société Sophia Publications (Sophia), intimée et appelante incidente,

Vu les dernières conclusions remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 5 mai 2020 par la société B A, appelante et intimée incidente,

Vu l'ordonnance de clôture du 25 juin 2020,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un examen complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

Il sera simplement rappelé que la société B A a une activité d'édition de livres et que la société Sophia a développé, outre son activité principale d'éditeur, une activité annexe de

logistique et de stockage sur le site de Puiseaux, dans le Loiret. Cette activité a été transmise depuis 2017 à la société LPS 45 dans le cadre d'une réorganisation intra-groupe.

Le 29 décembre 2006, la société B A a conclu un contrat avec la société Publications Tallandier (Tallandier) en vue du traitement et du stockage des retours d'ouvrages invendus.

Le 3 février 2011, un nouveau contrat, renouvelable par tacite reconduction annuelle, a été conclu à des fins similaires entre la société Sophia, venue aux droits de la société Tallandier, et la société B A.

Il a été mis fin à ce contrat par la société LPS 45 qui avait repris l'activité de la société Sophia à effet au 10 février 2018.

Estimant que la société Sophia avait détruit par pilonnage une quantité très importante de livres au lieu de les stocker, sans avoir reçu d'instructions en ce sens, dès lors en violation de ses obligations contractuelles, la société B A a, par acte du 12 février 2018, fait assigner la société Sophia devant le tribunal de commerce de Paris formant à titre principal une demande indemnitaire à hauteur de 1 669 242, 97 euros.

La société Sophia sollicitait le débouté de cette demande et à titre reconventionnel la condamnation de la société B A au paiement de factures impayées à hauteur de 128 736 euros en principal.

Le jugement déféré a :

— dit que la société Sophia a manqué à ses obligations contractuelles en pratiquant du pilonnage sans instruction,

— condamné en conséquence la société Sophia à payer à la société B A la somme de 132 575 euros et débouté pour le surplus de la demande indemnitaire,

— condamné la société B A à payer à la société Sophia la somme de 128 736 euros TTC au titre de factures impayées, outre les intérêts de 10 fois le taux d'intérêt légal à compter de l'exigibilité de chaque facture, ainsi qu'un montant de 360 euros d'indemnités forfaitaires de recouvrement,

— ordonné la compensation entre la somme de 132 575 euros due par la société Sophia et la somme de 128 736 euros TTC, outre les intérêts de 10 fois le taux d'intérêt légal stipulés dans chaque facture à compter de l'exigibilité de chaque facture et la somme de 360 euros d'indemnités forfaitaires de recouvrement, dues par la société B A,

— dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile et débouté respectivement chacune des parties de ses demandes formées de ce chef,

— condamné les parties chacune à la moitié des dépens de l'instance,

— ordonné l'exécution provisoire.

Pour ce faire, le jugement a retenu que la société Sophia qui avait reconnu avoir détruit des ouvrages ne justifiait pas des instructions orales qu'elle prétendait avoir reçues de la société B A et dès lors avait manqué à ses obligations contractuelles en pratiquant du pilonnage sans instruction. Il a estimé la valeur totale des ouvrages détruits à 1 173 881,52 euros pour les livres hors livres de poche (698 739 x 1,68) et 151 863,48 euros pour les livres de poche (165 069 x 0,92) soit 1 325 745,00 euros et a fixé le préjudice à 10% de cette somme soit à la somme de 132 575 euros.

La société B A a formé appel en contestant le montant des dommages-intérêts qui lui a été alloué et l'application d'intérêts majorés et d'indemnités contractuelles sur les factures impayées de 2017 dues à hauteur de 128 736 euros.

La société Sophia a formé appel incident en dénonçant nouvellement en cause d'appel l'irrecevabilité de la plupart des demandes de la société B A faute d'avoir fait l'objet de déclarations de créances dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'égard de la société Sophia par jugement du tribunal de commerce de Paris du 28 janvier 2015 avec adoption d'un plan de redressement par jugement du 2 juin 2016. Elle soutient ainsi l'irrecevabilité des demandes indemnitaires relatives à des pilonnages effectués avant le 2 juin 2016.

Elle demande également l'infirmité du jugement au fond arguant n'avoir pas failli à ses obligations contractuelles et déniait l'existence d'un préjudice subi par la société B A du fait des pilonnages des invendus.

Sur la fin de non-recevoir tirée de l'absence de déclaration des créances à la procédure de redressement judiciaire de la société Sophia

Sur la recevabilité de la fin de non-recevoir

La société B A soulève l'irrecevabilité de la société Sophia à se prévaloir nouvellement en cause d'appel d'une fin de non-recevoir tirée de l'absence de déclaration des créances à la procédure de redressement judiciaire de la société Sophia au motif que ce moyen aurait dû faire l'objet d'un appel incident et que la créance indemnitaire n'a pas pu naître avant même que le créancier ait eu connaissance d'une quelconque faute commise par le débiteur et n'a été exigible qu'au jour du prononcé du jugement dont appel alors que la procédure ayant abouti à ce jugement a été engagée après le retour «in bonis» de la société Sophia.

Pour autant, il résulte de l'article 123 du code de procédure civile qu'une «fin de non-recevoir peut être proposée en tout état de cause», de sorte que la tardiveté de ce moyen de défense ne peut être opposée et s'agissant d'un moyen de défense elle n'avait pas à faire l'objet d'un appel à titre principal.

Par ailleurs une créance indemnitaire pour mauvaise exécution contractuelle naît non pas au jour de sa découverte, ni moins encore au jour de sa constatation judiciaire mais au jour de la mauvaise exécution alléguée.

En l'espèce, les fautes contractuelles qui fondent les demandes indemnitaires de la société B A sont constituées par les pilonnages que la société Sophia aurait effectués sans y avoir été autorisée.

Ainsi, chaque pilonnage, à le supposer fautif, est générateur d'une faute contractuelle pouvant ouvrir droit à réparation.

Il convient dès lors au regard de la date des pilonnages reprochés de vérifier s'ils devaient faire l'objet d'une déclaration de créance au passif de la procédure collective de la société Sophia ouverte le 28 janvier 2015 et dont le plan de redressement a été adopté le 2 juin 2016.

Sur le bien fondé de la fin de non-recevoir

L'article L 622-24 du code de commerce auquel l'article L 631-14 relatif au redressement judiciaire renvoi dispose que :

«A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque le créancier a été relevé de forclusion conformément à l'article L. 622-26, les délais ne courent qu'à compter de la notification de cette décision ; ils sont alors réduits de moitié. Les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu. Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement (')

(') La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation '

(') Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 sont soumises aux dispositions du présent article. Les délais courent à compter de la date d'exigibilité de la créance. Toutefois, les créanciers dont les créances résultent d'un contrat à exécution successive déclarent l'intégralité des sommes qui leur sont dues dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Le délai de déclaration, par une partie civile, des créances nées d'une infraction pénale court dans les conditions prévues au premier alinéa ou à compter de la date de la décision définitive qui en fixe le montant, lorsque cette décision intervient après la publication du jugement d'ouverture.

Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article.»

L'article L 622-17 I définit les créances postérieures privilégiées, non soumises à la déclaration, comme étant :

« Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ».

L'article L 622-26, alinéa 2 dispose que :

« Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. (')».

Ainsi, les demandes de dommages et intérêts relatives à des pilonnages effectués antérieurement au 28 janvier 2015, date d'ouverture de la procédure collective devaient être déclarées au mandataire judiciaire dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bodacc conformément à l'article R 622-24 de commerce.

Celles relatives à des pilonnages réalisés entre le 29 janvier 2015 et le 2 juin 2016, date de l'adoption du plan de redressement judiciaire par le tribunal qui ne peuvent être considérées comme contractées «pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation», ni comme étant la «contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période» devaient également être déclarées à compter de leur exigibilité.

Ainsi la cour dira irrecevables les demandes indemnitaires de la société B A relatives à des pilonnages effectués antérieurement au 2 juin 2016 faute de déclaration de créance à la procédure de redressement judiciaire de la société Sophia étant précisé qu'aucun relevé de forclusion n'a été ni sollicité, ni obtenu.

Sur les demandes relatives aux pilonnages effectués postérieurement au 2 juin 2016

La société Sophia redevenue «in bonis» au 2 juin 2016 pouvait faire l'objet de poursuite pour les faits générateurs d'indemnisations postérieurs à cette date.

Le contrat conclu le 3 février 2011 auquel il a été mis fin au 10 février 2018 prévoyait un forfait pour des prestations définies comme suit :

«Gestion des stocks

Traitement retours Vivendi suivant vos instructions (sur une base de 2 camions par mois)

Réassort Vivendi

Commande individuelle (auteurs-librairies-bureaux Neuilly)»

La société Sophia soutient avoir à bon droit et comme cela est d'usage dans la profession procédé à la réception des invendus, à un premier tri exigeant parmi des ouvrages par définition difficilement revendables, afin d'envoyer directement au pilon ceux qui étaient défectueux et précise qu'elle agissait conformément aux instructions orales qu'elle recevait de Mme Y son interlocutrice à la société B A.

Le jugement doit cependant être confirmé en ce qu'il a retenu à juste titre que la société Sophia ne rapportait pas la preuve d'avoir reçu des instructions de la société B A relatives aux pilonnages qu'elle a effectués et qu'ainsi elle avait manqué à ses obligations contractuelles.

Il ressort des éléments versés aux débats, et notamment des pièces 21 et 21bis de la société Sophia, non contestées par la sociétés B A que les pilonnages non autorisés effectués entre le 3 juin 2016 et le 10 février 2018 s'établissent à 137 331 livres, hors livres de poches, et 49 419 livres de poches.

Le préjudice résultant pour la société B A de cette destruction non autorisée doit, ainsi que retenu par les premiers juges, s'analyser comme une perte de chance de revendre les livres pilonnés.

La société B A demande la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu une valeur marchande de 0,92 euros pour les livres de poches et de 1,68 euros pour les autres livres mais conteste le pourcentage de revente moyen de 10% retenu par les premiers juges pour calculer le préjudice subi par la société B A. Elle sollicite de la cour qu'elle retienne une perte de chance de vendre de 45% des ouvrages illicitement détruits.

La société Sophia réplique qu'aucun préjudice ne peut être retenu dès lors que la société B A ne justifie d'aucune commande qu'elle n'aurait pu honorer ou d'une réimpression qu'elle aurait dû effectuer du fait des pilonnages non autorisés.

Néanmoins, la chance perdue de la société B A de revendre une partie des ouvrages pilonnés est réelle et sérieuse et cette perte de chance, qui n'est pas nulle, constitue un préjudice réparable. La cour au vu de l'ensemble de ces éléments considère que c'est à juste titre que le taux de perte de chance de vente des livres pilonnés a été fixé à 10% par le tribunal.

Ainsi le préjudice subi par la société B A pour la période postérieure au 2 juin 2016 doit être fixée comme suit :

valeur marchande des livres hors poche : $137\,331 \times 1,68 = 230\,716,08$ euros

valeur marchande des livres de poche : $49\,419 \times 0,92 = 45\,465,48$ euros

Soit au total : $230\,716,08 + 45\,465,48 = 276\,181,56$ euros

Soit au titre du préjudice avec un taux de perte de chance de 10 % , la somme de 27 618,15euros.

La société Sophia sera condamnée au paiement de cette somme.

Sur les factures impayées par la société B A

La société B A ne conteste pas devoir à la société Sophia, au titre de neuf factures impayées, la somme de 128 736 euros et ne critique pas le jugement en ce qu'il l'a condamnée au paiement de cette somme.

En revanche elle conteste l'application d'un taux d'intérêts de 10 fois le taux de l'intérêt légal et la condamnation au paiement d'une somme de 360 euros pour indemnité forfaitaire de recouvrement et demande l'infirmité du jugement de ces chefs.

Pour autant chacune des neuf factures impayées, produites en pièce numérotée 11 mentionnait très clairement au titre des conditions de règlement «45 jours à fin de mois : en application des articles L 441-6 et du décret 2012-1115 du code de commerce En cas de paiement après échéance, il sera appliqué un intérêt de retard égal à 10 fois de taux d'intérêts légal, ainsi qu'un montant forfaitaire de 40 euros pour frais de recouvrement».

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a fait application de ces clauses et débouté la société B A de sa demande non justifiée de les voir écartées.

Sur la compensation

La compensation ordonnée par le jugement entre la condamnation prononcée à l'encontre de la société Sophia et celle prononcée à l'encontre de la société Sofia sera confirmée.

Sur les frais et dépens de la procédure

C'est à juste titre que le tribunal a dit y avoir lieu à partage des dépens par moitié entre les sociétés B A et Sofia et débouté les parties de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile. Il sera également procédé au partage par moitié des dépens d'appel et au débouté des demandes en cause d'appel relatives à leurs frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné la société Sophia Publications à payer à la société B A E la somme de 132 575 euros à titre de dommages et intérêts,

Y substituant et y ajoutant,

Dit irrecevables les demandes indemnitaires formées par la société B A E relatives à des pilonnages effectués par la société Sophia Publications antérieurement au 2 juin 2016,

Condamne la société Sophia Publications à payer à la société B A E la somme de 27 618,15 euros pour les pilonnages fautifs effectués à compter du 2 juin 2016,

Ordonne la compensation entre la somme de 27 618,15 euros due par la société Sophia Publications et celle due par la société B A E au titre des factures impayées,

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation,

Condamne les parties chacune à la moitié des dépens d'appel et les déboute de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente