

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

3ème chambre

ARRÊT DU 11 JANVIER 2018

N° RG 17/03014

Décision déferée du 27 Avril 2017 - Tribunal de Commerce de TOULOUSE (2017R00043)

APPELANT

SARL M.A.D. EDITIONS poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège  
MANTHELAN

Représentée par Me Christine LESTRADE de l'ASSOCIATION CABINET D'AVOCATS DECKER & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE

INTIMÉ

SA SOCIÉTÉ D'AGENCES ET DE DIFFUSION (SAD)  
PARIS

Représentée par Me Catherine CARRIERE-PONSAN de la SCP CANDELIER CARRIERE-PONSAN, avocat postulant au barreau de TOULOUSE et par Me Frédéric ... de la SCP P.D.G.B avocat plaidant au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 25 Septembre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant C. BELIERES, Président, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

C. BELIERES, président  
A. BEAUCLAIR, conseiller  
V. BLANQUE-JEAN, conseiller  
Greffier, lors des débats C. BLAQUIERES

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

- signé par C. BELIERES, président, et par C. BLAQUIERES, greffier de chambre

## Exposé des faits et procédure

La Sarl Mad Éditions (Mad) édite un magazine trimestriel intitulé Ové magazine et recourt, pour le distribuer, aux services de la Sa Société d'Agences et de Diffusion (Sad) laquelle se charge de sa diffusion par plusieurs de ses agences, dont celle de Toulouse, Nice, Marseille, Grenoble, Tours, Toulon, Strasbourg aux revendeurs qui les vendent ensuite au public, après avoir édité un listing de répartition attestant de la bonne réception et distribution du numéro de magazine considéré puis, à la relève de chaque numéro, dressé un listing de statistiques de ventes récapitulant le nombre d'exemplaires vendus et invendus permettant à la Sarl Mad d'établir des factures correspondant aux quantités indiqués par chacune des agences de la Sa Sadsur la base d'un prix de 3 euros par exemplaire vendu, diminué d'une commission de 25 %.

Les différences agences de distribution se seraient abstenues à plusieurs reprises de restituer les exemplaires invendus et de régler les différentes factures des exemplaires vendus, malgré plusieurs mises en demeure, ce qui a conduit la Sarl Mad à facturer les exemplaires invendus non restitués en sus de ceux qui ont été vendus.

Par acte du 6 février 2017 la Sarl Mad Éditions a fait assigner la Sa Sad devant le président du tribunal de commerce de Toulouse statuant en référés aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme provisionnelle de 41.816,53 euros outre 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et, subsidiairement, de renvoyer l'affaire sur le fond au visa de l'article 873-1 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 27 avril 2017 cette juridiction

- s'est déclarée territorialement compétente

Compte tenu de l'existence de contestations sérieuses,

- a rejeté la demande de provision

- a dit n'y avoir lieu de porter l'affaire au fond selon les dispositions de l'article 873-1 du code de procédure civile

- a condamné la Sarl Mad au paiement de la somme de 1.800 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile

- a condamné la Sarl Mad aux dépens.

Par acte du 30 mai 2017, dont la régularité et la recevabilité ne sont pas contestées, la Sarl Mad a interjeté appel général de cette décision.

## Moyens des parties

La Sarl Mad demande dans ses conclusions du 7 juillet 2017 de

- infirmer l'ordonnance

- dire qu'il n'y a pas de contestation sérieuse,

- condamner la Sa Sad à lui payer par provision les sommes suivantes :

\* 1.079,53 euros au titre des factures d'exemplaires vendus

.facture n°2165713 du 30 septembre 2016 d'un montant de 138,34 euros, impayée par la Sa Sad de Toulouse

. facture n° 21345A4747 du 26 mars 2014 d'un montant de 200,25 euros impayée par la Sa Sad de Marseille

. facture n° 21551089 du 27 janvier 2015 d'un montant de 88,44 euros impayée par la Sa Sad de Marseille

. facture n° 2155238 du 26 novembre 2015 d'un montant de 69,75 euros impayée par la Sa Sad de Marseille

. facture n° 2155325 du 26 novembre 2015 d'un montant de 31,50 euros impayée par la Sa Sad de Marseille

. facture n° 2155426 du 26 novembre 2015 d'un montant de 207 euros impayée à hauteur de 78,75 euros par la Sa Sad de Marseille

. facture n° 2145024 bis du 9 janvier 2015 d'un montant de 175,50 euros impayée par la Sa Sad de Grenoble

. facture n° 2165514 du 28 janvier 2016 d'un montant de 252,00 euros impayée par la Sa Sad de Grenoble

. facture n° 2155422 du 20 novembre 2015 d'un montant de 45,00 euros impayée par la Sa Sad de Toulon

\* 38.370 euros au titre des factures d'exemplaires invendus

. facture n° 21645A5046 du 4 mars 2016 d'un montant de 2.529 euros impayée par la Sa Sad de Grenoble

. facture n° 21548A5145 du 17 mars 2015 d'un montant de 9.966 euros impayée par la Sa Sad de Tours

. facture n° 2155239 du 5 février 2016 d'un montant de 2.686,50 euros impayée par la Sa Sad de Tours

. facture n° 21643A5363 du 8 janvier 2016 d'un montant de 11.387.25 euros impayée par la Sa Sad de Toulon (n° 43 à 53)

. facture n° 21651A5751 du 8 décembre 2016 d'un montant de 11.801.25 euros impayée par la Sa Sad de Toulouse (n° 51 à 57)

En toute hypothèse,

- condamner la Sa Sad à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- condamner la Sa Sad aux entiers dépens avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que le plein exercice de la liberté de la presse garantie par la Constitution suppose que les acteurs chargés de sa distribution et, notamment, les dépositaires tels que la Sa Sad assument complètement leurs obligations et les exécutent de bonne foi sans entraver l'activité des éditeurs, ce qui implique que les exemplaires vendus d'un journal ou d'un magazine soient régulièrement payés à leurs propriétaires, les éditeurs et que les exemplaires invendus leur soient restitués.

Elle indique que depuis plusieurs années la Sa Sad ne règle que partiellement et très tardivement les factures émises voire s'exonère totalement de leur paiement et fait, en outre, régulièrement obstacle à son droit légitime de récupérer les exemplaires invendus.

Au titre des exemplaires vendus, elle précise verser aux débats les statistiques de ventes établies par les différentes agences de la Sa Sad qui les lui ont adressées aux fins de facturation confirmant le nombre d'exemplaires vendus et invendus, de sorte que sa créance de ce chef est suffisamment démontrée.

Au titre des exemplaires invendus, elle souligne que l'éditeur restant propriétaire de chaque exemplaire remis aux dépositaires doit se voir restituer les invendus, conformément à l'article 1944 du code civil, sachant que cette restitution est essentielle pour elle, seul moyen de vérifier les statistiques de vente émises unilatéralement par les dépositaires.

Elle affirme se heurter au refus des différentes agences de la Sa Sad de les lui restituer, ce qui constitue une déloyauté certaine, un manquement grave à leurs obligations contractuelles comme aux usages de la profession, qu'elles n'ignorent pas puisqu'elles lui ont réglé à plusieurs reprises et spontanément une facture d'exemplaires invendus (Strasbourg le 12 juillet 2016 de 2.164,50 euros et Marseille le 3 janvier 2017 de 11.819,25 euros).

Elle fait remarquer qu'elle verse aux débats l'ensemble des éléments nécessaires au soutien de sa demande et notamment les contrats de distribution avec les agences de la Sa Sad les statistiques de vente dressées par ces agences et les différentes demandes de restitution.

La Sa Sad sollicite dans ses conclusions du 22 août 2017 de

- constater que la Sarl Mad ne justifie pas l'existence de l'obligation qu'elle tente de lui imputer

- constater qu'elle justifie que l'obligation invoquée par la Sarl Mad au soutien de sa demande fait l'objet de plusieurs contestations sérieuses En conséquence,

- confirmer l'ordonnance en toutes ses dispositions

- débouter la Sarl Mad de l'ensemble de ses demandes

- la condamner à lui payer la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Elle fait valoir que la loi sur la liberté de la presse accorde aux éditeurs de presse la pleine et entière maîtrise de la distribution de leurs titres, de manière individuelle ou de manière collective, dans le cadre de sociétés coopératives.

Elle précise être une société dépositaire de presse qui assure une fonction d'intermédiaire entre les éditeurs qui lui confient la distribution de leurs titres et les diffuseurs de presse.

Elle indique que la Sarl Mad lui a confié la distribution du titre « Ové Magazine » dans les régions de Marseille, Nice, Grenoble, Tours, Strasbourg et Toulouse, qu'à cet effet elle lui a remis en dépôt chaque trimestre la quantité de titres qu'elle souhaitait diffuser et qu'au terme de la période de mise en vente des titres elle a réalisé leur relève et lui a adressé les statistiques de vente et qu'à réception la Sarl Mad a émis une facture au titre des exemplaires vendus correspondant au montant des ventes déduction faite de la commission.

Elle souligne que les factures émises par la Sarl Mad ne concernaient que les exemplaires vendus, les invendus lui étant restitués par mise à disposition au sein de l'établissement du dépositaire à charge pour celle-ci de procéder à leur récupération.

Elle rappelle que le système de distribution de la presse repose sur un système déclaratif et non sur un système de contrôle et de comptage des publications, que ce principe implique par ailleurs que l'éditeur ne facture au dépositaire que les exemplaires déclarés vendus par le réseau de diffuseurs de presse, à l'exclusion des invendus ou encore des invendus non physiquement restitués à l'éditeur ; elle en déduit que tous les développements de la Sarl Mad relatifs à la nécessité que les invendus lui soient restitués pour qu'elle puisse contrôler les déclarations faites sont inopérants.

Elle soutient que les demandes de la Sarl Mad même étayées devant la cour par de nouvelles pièces, se heurtent à l'existence de contestations sérieuses.

Elle prétend que cette société ne démontre pas qu'elle s'était elle-même engagée à lui réexpédier les invendus à son siège et qu'elle aurait également accepté que les invendus lui soient facturés à défaut de réexpédition, que les contrats communiqués ne prévoient aucune disposition en ce sens.

Elle rappelle que les invendus ne sont pas automatiquement repris par les éditeurs, que les comptes entre les différents acteurs de la chaîne de distribution sont effectués au regard des déclarations de diffuseurs de presse uniquement, qu'il est donc faux de soutenir que le comptage des invendus permettrait de remettre en cause les déclarations du dépositaire ni que tout exemplaire réclamé et non restitué soit un exemplaire vendu qui doit être facturé au dépositaire, que les exemplaires susceptibles d'être facturés sont uniquement ceux qui ont été déclarés vendus par les diffuseurs de presse et en conséquence par les dépositaires de presse, les autres exemplaires qui n'ont pas été déclarés comme étant vendus ne pouvant pas être facturés.

Elle en déduit que les factures émises par la Sarl Mad au titre des invendus non réexpédiés sont donc injustifiées, son obligation étant au terme de l'article 1932 du code civil une obligation de restitution des invendus et non une obligation de réexpédition des invendus et

conformément à l'article 1943 du même code au lieu même du dépôt si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, obligation qu'elle a parfaitement respectée.

Elle précise que si deux factures d'invendus ont été effectivement réglées à la Sarl Mad c'est en raison d'une destruction des exemplaires du n° 56 au lieu de leur restitution par l'agence de Strasbourg et d'un paiement par erreur de l'agence de Marseille qui fait l'objet d'une demande en restitution de l'indu, ce qui exclut toute reconnaissance de dette.

Elle soutient que les 9 factures émises par la Sarl Mad au titre des exemplaires vendus reposent également sur une obligation sérieusement contestable puisque celle n° 21345A4747 (exemplaires des n° 45 à 47) d'un montant de 220,25 euros a fait l'objet d'une demande de règlement devant la cour d'appel d'Aix en Provence qui a été rejetée, tout comme la facture n° 2155146 émise en remplacement de la facture n° 21551089 annulée d'un montant de 88,44 euros, que les factures n° 2155238 et 2145024bis relatives aux exemplaires n° 52 de l'agence de Marseille et n° 50 de l'agence de Grenoble sont erronées, comme en attestent les statistiques de vente de ces numéros puisque dans le premier cas 29 ont été vendus contre 31 facturés et dans le deuxième cas 3 ont été vendus contre 78 facturés.

Elle ajoute qu'en tout état de cause elle est fondée à opposer à la Sarl Mad le paiement des factures relatives aux exemplaires vendus par compensation puisqu'à la suite de deux arrêts de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 23 février 2017 et 11 mai 2017 elle est créancière de la Sarl Mad à hauteur de la somme de 7.000 euros au titre de frais de stockage et des frais irrépétibles exposés.

Elle indique que les factures émises par la Sarl Mad au titre de pénalités de retard soit n° 21551089 (pour 9,69 euros) et n° 2165713 (pour 43,84 euros) font également l'objet de contestations sérieuses en l'absence d'accord des parties sur l'application d'un taux conventionnel en cas de retard de règlement, d'autant que cette société réclame aussi les intérêts légaux et donc sollicite deux fois l'application d'un taux d'intérêt.

## MOTIFS DE LA DECISION

Sur la provision

En vertu de l'article 873 alinéa 2 du Code de procédure civile, le juge des référés peut accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Sur les factures émises au titre des exemplaires vendus

La demande en paiement provisionnel de 9 factures présentée par la Sarl Mad à l'encontre de la Sa Sad ne peut être admise, la contestation de cette société revêtant, pour le moins, une apparence de sérieux.

La lecture attentive de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 11 mai 2017 ne permet pas de retenir que les factures n° 21345A4747 de 200,25 euros et 2155146 en remplacement de la facture n° 21551089 ont déjà fait l'objet d'une demande de règlement devant cette juridiction qui les aurait rejetées ; ces numéros n'apparaissent à aucun endroit de la décision.

La facture n° 21551089 de 88,44 euros, objet de la présente instance porte la mention

manuscrite en marge 'facture due, l'avoir joint ayant déjà été déduit du règlement de la facture 2155425 du 26/11/2015".

La facture n°2155238 a bien été dressée sur la base des 31 exemplaires figurant sur le document dressé par la Sa Sad intitulé 'Stats pour un titre au 17 juillet 2015" comme l'établit le détail de la parution n° 52 en 4 pages ; le chiffre de 29 qui figure en total à la dernière page de ce document procède d'une erreur de calcul ; la créance de ce chef est bien de 69,75 euros.

La facture n° 2145024bis du 9 janvier 2015 est, en revanche, erronée car établie sur un total de 78 exemplaires alors le document dressé par la Sa Sad intitulé 'Stats pour un titre au 18 octobre 2014 Grenoble, parution 50 livrée le 12 juin 2014" n'en mentionne que 2, ce qui ramène la créance de 175,50 euros à 4,5 euros, commission déduite.

Les autres factures n° 2165713 du 30 septembre 2016 d'un montant de 138,34 euros, n° 21551089 du 27 janvier 2015 d'un montant de 88,44 euros, n° 2155325 du 26 novembre 2015 d'un montant de 31,50 euros, n° 2155426 du 26 novembre 2015 d'un montant de 207 euros impayée à hauteur de 78,75 euros, facture n° 2165514 du 28 janvier 2016 d'un montant de 252,00 euros, n° 2155422 du 20 novembre 2015 d'un montant de 45,00 euros ne font l'objet d'aucune critique spécifique.

L'ensemble de ces factures caractérise une créance globale d'un montant de 996,97 euros qui doit être ramené à 943,44 euros dès lors que 'les pénalités de retard conventionnelles' incluses à hauteur de 9,69 euros dans la facture n° 21551089 de Marseille et à hauteur de 43,84 euros dans la facture n° 2165713 de Toulouse ne reposent sur aucune disposition contractuelle ; aucune convention écrite de distribution n'a été versée aux débats pour l'agence de Marseille ; et aucune clause pénale ne figure dans la convention de distribution liant les parties en date du 17 avril 2013 pour l'agence de Toulouse.

Mais cette créance de 943,44 euros est largement inférieure à celle dont la Sarl Mad est redevable envers la Sa Sad en exécution de deux arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence du 23 février 2017 et du 11 mai 2017 relatifs à d'autres factures concernant l'agence de Marseille, au titre des frais de stockage (1.000 euros) et des indemnités allouées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile (2.500 euros + 2.000 euros + 4.000 euros).

Au vu de l'exception de compensation invoquée par la Sa Sad et sur laquelle la Sarl Mad ne conclut pas, l'existence d'une obligation de cette société envers la Sarl Mad ne revêt pas le caractère manifeste qui marque la limite des pouvoirs du juge des référés, juge de l'évidence.

Sur les factures émises au titre des exemplaires invendus

Le principe de l'obligation de la Sa Société d'Agences et de Diffusion envers la Sarl Mad Éditions au titre des exemplaires invendus objets des factures n° 21645A5046 du 4 mars 2016 d'un montant de 2.529 euros (Grenoble), n° 21548A5145 du 17 mars 2015 d'un montant de 9.966 euros (Tours), n° 2155239 du 5 février 2016 d'un montant de 2.686,50 euros (Tours), n° 21643A5363 du 8 janvier 2016 d'un montant de 11.387.25 euros (Toulon), n° 21651A5751 du 8 décembre 2016 d'un montant de 11.801.25 euros (Toulouse) soit au total 38.370 euros n'est nullement manifeste au regard des pièces versées aux débats.

Pour l'agence de Grenoble, le contrat de 'mise en vente' conclu le 1er mars 2004 entre la Sarl

Mad Éditions et la Sa Société d'Agences et de Diffusion prévoit en son article 4 que 'les invendus seront

- sauf avis contraire de l'éditeur, immédiatement détruits par les soins de la société d'agences et de diffusion

- déclarés à l'éditeur et comptabilisés selon l'application du principe de la transparence comptable appliquée dans notre profession (les invendus déclarés à l'éditeur résultent des quantités d'invendus créditées aux diffuseurs à l'exception de tout autre ajustement)'.

La facturation des 'exemplaires invendus non rendus' ne repose donc sur aucune disposition contractuelle, en l'absence de toute instruction démontrée de la Sarl Mad destinée à les récupérer.

Il en va de même pour celle des 'invendus non rendus' de l'agence de Tours, dès lors que 'les conditions générales de distribution des journaux et publications par l'agence de Tours' signée le 4 mars 2002 prévoit en son article 8 'qu'une partie des invendus sera triée et restituée à l'éditeur à sa demande' ; or, aucune demande en ce sens n'est versée aux débats.

Pour l'agence de Toulon, aucun contrat écrit n'est produit.

Pour l'agence de Toulouse la convention de distribution conclue le 17 avril 2013 prévoit que 'les invendus, réputés portables et non quérables, seront conservés par le dépositaire et récupérés par l'éditeur sous un mois après règlement du numéro considéré, délai au-delà duquel le dépositaire sera en droit de les détruire. Les invendus n'entraîneront aucun frais pour l'éditeur, hors ceux éventuels d'expédition de retour par voie postale qui seraient à sa charge'.

Cette clause ne consacre aucune obligation de réexpédition systématique des invendus au siège social de l'éditeur ; elle n'autorise pas la facturation des 'exemplaires invendus et non rendus' en l'absence de toute action positive de la Sarl Mad exprimant son souhait de les récupérer ; aucun courrier n'est, en effet versé aux débats à ce sujet.

Aucune condamnation provisionnelle ne peut donc être prononcée au profit de la Sarl Mad

Sur les demandes annexes

Les dispositions de l'ordonnance relatives aux frais irrépétibles et aux dépens doivent être confirmées.

La Sarl Mad qui succombe dans ses prétentions supportera les entiers dépens d'appel et doit être débouté de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande de faire application des dispositions de ce dernier texte au profit de la Sa Sad en cause d'appel à hauteur de la somme de 1.200 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

- Confirme l'ordonnance.

Y ajoutant,

- Condamne la Sarl Mad Éditions à payer à la Sa Société d'Agences et de Diffusion la somme de 1.200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

- Déboute la Sarl Mad Éditions de sa demande au titre de ses propres frais irrépétibles exposés devant la cour.

- Condamne la Sarl Mad Éditions aux entiers dépens d'appel.

Le greffier  
Le président