

N° 59 / 2020
du 23.04.2020.
Numéro CAS-2019-00039 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-trois avril deux mille vingt.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Vincent FRANCK, conseiller à la Cour d'appel,
Thierry SCHILTZ, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Shiva REISCH MIR MOTAHARI, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la société par actions simplifiée de droit français SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Muriel PIQUARD, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 111/18, rendu le 31 octobre 2018 sous le numéro 43712 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 mars 2019 par la société anonyme SOC1), ci-après « *la société SOC1)* », à la société par actions simplifiée de droit français SOC2), ci-après « *la société SOC2)* », déposé le 28 mars 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse au mémoire en cassation reçu le 1^{er} avril 2019, signifié le 31 mai 2019 par la société SOC2) à la société SOC1), déposé le 3 juin 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, la société SOC1) et la société SOC2) avaient, par un contrat dénommé « *Master Transponder Agreement for digital transmission services on the soc1) satellite system* », convenu que la société SOC2) pouvait commander auprès de la société SOC1) des services consistant dans la transmission digitale. Ayant, dans la suite, invoqué l'impossibilité de continuer à diffuser le programme « CASH TV » qu'elle fournissait en exécution du contrat entre parties, en raison de l'introduction en France d'une loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, modifiant la réglementation sur les loteries gratuites par la modification de l'article L322-2 du Code de la sécurité intérieure, qui aurait rendu illégale la transmission par la voie digitale dudit programme, elle avait invoqué un cas de force majeure qui la délierait de son obligation de continuer à payer la redevance mensuelle pour la transmission d'un programme qu'elle ne serait plus en droit de diffuser en France. La société SOC1) avait résilié le contrat avec effet immédiat en raison du non-paiement des factures relatives aux redevances mensuelles.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait condamné la société SOC2) à payer à la société SOC1) les redevances mensuelles ainsi que le montant d'une clause pénale et avait rejeté la demande de la société SOC2) en restitution d'un dépôt en garantie.

La Cour d'appel a, par réformation, débouté la société SOC1) de sa demande et a fait droit à la demande de la société SOC2).

Sur le pourvoi incident, qui est préalable :

« tiré de la violation de la loi, sinon d'un refus d'application, sinon d'une application erronée de la loi, sinon d'une fausse interprétation de la loi, in specie du principe de droit tenant à la caducité d'un contrat ;

Au motif que << La Cour ne suit pas l'appelante en ce qu'elle soutient que le contrat serait devenu caduc en cours de contrat pour absence d'objet, voire d'objet illicite, étant donné que l'objet du contrat s'apprécie à la formation du contrat, sa modification en cours de contrat devant s'apprécier quant aux conséquences

juridiques à en tirer au regard des principes régissant l'exécution du contrat. Le moyen tiré de la caducité du contrat pour absence d'objet voire de son illicéité est dès lors à rejeter >> (page 7, 3e paragraphe de l'arrêt de la Cour d'appel) ;

et que << la Cour d'appel s'en tient à la position que la cause est à apprécier au moment de la formation du contrat pour en vérifier sa validité de sorte que la demande en caducité du contrat basée sur un changement de circonstances intervenu en cours d'exécution est à rejeter. >> (page 8, 4e paragraphe de l'arrêt de la Cour d'appel) ;

alors que, conformément à ce qu'ont retenu les premiers juges, la caducité est un mode de dissolution des contrats qui se réalise par le fait qu'un acte régulièrement formé perd, pendant le cours d'exécution du contrat, un élément essentiel à sa validité - généralement l'objet ou la cause du contrat - du fait de la survenance d'un évènement indépendant ou dépendant partiellement de la volonté des parties (Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de jurisprudence, Olivier Poelmans, Journal des Tribunaux) ; la caducité n'est pas une sanction mais le constat d'une inefficacité du contrat tenant à un évènement postérieur à sa formation, telle la disparition d'un élément essentiel du contrat (...) ou la perte de son utilité objective (...). >> (Flour, Aubert, Saveux - Les obligations, 1. L'acte juridique - 14e édition, p. 297) ;

qu'un contrat doit ainsi être dissout par caducité lorsque son objet ou sa cause vient à disparaître ;

qu'aux termes de son arrêt, la Cour d'appel a dès lors complètement méconnu le principe de la caducité en tant que mode de dissolution d'un contrat luxembourgeois ;

que le pourvoi en cassation tend à censurer la non-conformité à toute règle de droit, ainsi un principe de droit ou une règle d'origine purement jurisprudentielle ou doctrinale ;

que d'où il suit que l'arrêt encourt la cassation en ce qui concerne les dispositions attaquées. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué.

Un principe général du droit ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale.

Le moyen ne précise pas de texte de loi qui exprimerait le principe invoqué ou une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le pourvoi principal :

Sur le deuxième moyen de cassation, qui est préalable :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ;

en ce qu'ayant constaté, aux pages 4 et 13 de l'arrêt rapporté, que << la simple dénomination du programme CASH TV ne permet pas, sur base des documents contractuels versés, d'en connaître le contenu . >> et qu'« ...aussi bien le contenu des programmes télévisés que les modalités afférentes ne lui (à la Cour) sont pas connus >>, constatations qui emportent nécessairement l'ignorance totale des juges, des contenu et modalités de diffusion ainsi que du type de programme diffusé par la partie défenderesse en cassation, notamment quant à la question de savoir si ledit programme portait exclusivement sur des loteries dans lesquelles l'avance financière exigée par les participants était remboursée ultérieurement (art. L322-2-1 du Code de la sécurité intérieure français), les juges d'appel retiennent, quelques lignes plus loin, que <<...la société soc2)...proposait un programme qui était en adéquation avec son savoir-faire professionnel...Diffuser un programme par la voie satellitaire ne relevait de toute évidence pas du métier de l'appelante...la langue véhiculaire employée dans les jeux diffusés par la voie digitale était le français...Une diffusion du programme dans une langue autre telle que l'anglais aurait nécessité des changements au niveau de la programmation...Celui-ci (ce programme), diffusé en France, ..., ciblait des entreprises visant le marché français. S'adresser à un public autre présupposait dans la majorité des cas non seulement un choix différent de langue...», affirmant ainsi une chose et son contraire, pour déclarer que suite au changement législatif intervenu en France par l'avènement de la loi française du 17 mars 2014, créant et/ou modifiant les articles L322-1 et suivants du Code de la Sécurité Intérieure français, prohibant les jeux d'argent, pour constituer des loteries, même lorsque l'avance financière de la part des participants est remboursée ultérieurement (art. L322-2-1 du Code de la sécurité intérieure français), la condition de l'irrésistibilité était remplie, et que la partie défenderesse en cassation a été empêchée par un cas de force majeure, de remplir les obligations issues du contrat du 16 janvier 2012, l'exonérant ainsi de toute responsabilité et, par réformation du jugement du 15 janvier 2016, déclarant l'appel fondé, déboutant la société anonyme SOC1) de sa demande en condamnation dirigée contre la société par actions simplifiée de droit français SOC2), la condamnant à payer à la société par actions simplifiée de droit français SOC2) le montant de 72.000-€ avec les intérêts légaux à courir à partir du 25 novembre 2015, date de la demande reconventionnelle en justice jusqu'à solde ;

alors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>, que << deux motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision » (Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, éd. Dalloz, 2009-2010, n.77.81), de sorte que, quant à la question de savoir si la partie défenderesse en cassation s'exonérait de sa responsabilité, en rapportant la preuve de l'une des conditions cumulatives de la force majeure, à savoir la condition de l'irrésistibilité, consistant dans l'avènement de la loi française du 17 mars 2014, créant et/ou modifiant les articles L322-1 et suivants du Code de la Sécurité Intérieure français, prohibant désormais les jeux

d'argent, pour constituer des loteries, même lorsque l'avance financière de la part des participants est remboursée ultérieurement (art. L322-2-1 du Code de la sécurité intérieure français), la Cour d'appel aurait dû répondre par la négative, ce alors que les juges d'appel ont retenu, dans le même arrêt, qu'ils ignoraient, aussi bien le contenu des programmes télévisés diffusés par cette dernière, que les modalités y afférentes, si bien qu'ils ne pouvaient apprécier si la prohibition légale française invoquée s'appliquait à la partie défenderesse en cassation, alors que cette dernière restait en défaut de rapporter la preuve du contenu de son programme, plus précisément la preuve que ledit programme portait exclusivement sur des loteries, dans lesquelles l'avance financière exigée par les participants était remboursée ultérieurement (art. L322-2-1 du Code de la sécurité intérieure français), partant l'arrêt entrepris est à déclarer comme n'étant pas motivé au sens des dispositions de l'article 89 de la Constitution et partant est à annuler pour contravention aux dispositions constitutionnelles précitées. ».

La partie de phrase citée au moyen par la demanderesse en cassation, suivant laquelle les juges d'appel auraient dit qu'*« aussi bien le contenu des programmes télévisés que les modalités afférentes ne lui sont pas connus »*, est sans incidence pour ne pas porter sur le contrat entre les parties, mais sur les programmes d'astrologie ou de téléshopping dans lesquels la demanderesse en cassation avait proposé à la défenderesse en cassation de se relancer.

Concernant le contrat entre les parties, les juges d'appel ont dit, dans le cadre des développements relatifs au moyen tiré de la caducité du contrat, que *« La simple dénomination du programme CASH TV ne permet pas, sur base des documents contractuels versés, d'en connaître le contenu. »*.

En retenant, dans la suite, que *« la société soc2), [il faut ajouter « active dans l'exploitation de casinos en France »,] proposait un programme qui était en adéquation avec son savoir-faire professionnel. (...) Diffuser un programme par la voie satellitaire ne relevait de toute évidence pas du métier de l'appelante (...) la langue véhiculaire employée dans les jeux diffusés par la voie digitale était le français. (...) Une diffusion du programme dans une langue autre telle que l'anglais aurait nécessité des changements au niveau de la programmation. (...) Celui-ci (ce programme), diffusé en France, [il faut ajouter « attirait inéluctablement des annonceurs intéressés à vendre leur produit aux joueurs participants-cible. Cette recherche d'annonceurs prêts à placer des publicités payantes, fruit de longue haleine, »] ..., ciblait des entreprises visant le marché français »*., les juges d'appel se sont prononcés sur des aspects de la diffusion, d'ordre technique, et non sur le contenu du programme CASH TV.

En se prononçant ainsi, les juges d'appel ont fourni une motivation exempte de contradiction.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ;

en ce que l'arrêt entrepris a déclaré, que la condition de l'irrésistibilité était remplie, et que la partie défenderesse en cassation a été empêchée par un cas de force majeure, de remplir les obligations issues du contrat du 16 janvier 2012, l'exonérant ainsi de toute responsabilité et, par réformation du jugement 15 janvier 2016, déclarant l'appel fondé, déboutant la société anonyme SOC1) de sa demande en condamnation dirigée contre la société par actions simplifiée de droit français SOC2), la condamnant à payer à celle-ci le montant de 72.000-£ avec les intérêts légaux à courir à partir du 25 novembre 2015, date de la demande reconventionnelle en justice jusqu'à solde, au motif qu'« Il n'est pas contesté par l'intimée que les jeux de hasard proposés par l'appelante constituaient le seul et unique programme diffusé ... La proposition faite par l'intimée à l'appelante n'était raisonnablement pas réalisable dans un laps de temps qui eût permis à la société SOC2) de continuer à remplir ses obligations contractuelles. La condition d'irrésistibilité était donc remplie. »>> (page 12 dernier paragraphe de l'arrêt), ce alors que la norme prohibitive étrangère - la loi française du 17 mars 2014 (créant et/ou modifiant les articles L322-1 et suivants du Code de la Sécurité Intérieure français, ci-après le CSI) - n'édicte pas une interdiction absolue de loteries, lorsqu'il y a remboursement de l'avance financière exigée pour les joueurs, mais elle prévoit des dérogations, notamment lorsque ces jeux et concours ne constituent qu'un complément aux programmes diffusés (article L322-7 du CSI), et que la Cour ne s'est pas prononcée sur le moyen soulevé par la partie demanderesse en cassation, dans ses conclusions récapitulatives du 15 mai 2018, consistant à contester formellement et expressément, à de maintes reprises, que la société SOC2) n'ait diffusé, à titre exclusif, que des jeux de hasard et de loteries, laquelle a partant pu « bénéficier du régime d'exception de l'article L322-7 du CSI; qu'ainsi la partie appelante (actuelle défenderesse en cassation), aurait pu diversifier son programme, pour se voir appliquer l'exception de l'article L322-7 du CSI ... ; »>> (page 17 des conclusions récapitulatives) ;

alors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution, « tout jugement est motivé. »>>, que « les juges du fond sont tenus de s'expliquer sur tous les moyens qui leur sont proposés, quel qu'en soit le mérite »>> (Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, éd. Dalloz, 2009-2010, n.77.205 ; Civ. 1^{ère}, 15 juill. 1963, Bull. civ. I, n°395.), que le juge étant obligé de répondre à tout ce qui dans les motifs de la demande constitue le support nécessaire de son dispositif, de sorte que l'absence de répondre à ces motifs constitue une motivation insuffisante valant absence de motifs, que dans la motivation de ses conclusions récapitulatives, la partie demanderesse en cassation soulevait formellement et expressément, à non moins de douze reprises (citées intégralement dans le développement du présent moyen), la contestation que la société SOC2) n'ait diffusé, à titre exclusif, que des jeux de hasard ou loteries, dans les termes suivants : « ... il est contesté que SOC2) n'ait diffusé que des programmes portant prétendument sur des jeux de hasard (paragraphe 6 de la page 6 des conclusions récapitulatives du 15 mai 2018) »>>, et qu'elle était partant en mesure de bénéficier de la dérogation prévue à l'article L322-7 du CSI, et qu'en conséquence la modification législative alléguée n'était ni insurmontable ni irrésistible dans le chef de la partie défenderesse en cassation, de sorte que suite aux contestations de la partie demanderesse en cassation, il appartenait à la partie défenderesse en cassation de rapporter la preuve qu'elle diffusait à titre exclusif des programmes de loteries, dans lesquelles l'avance

financière exigée était remboursée ultérieurement, et que partant la dérogation prévue à l'article L322-7 du CSI ne s'appliquait pas à elle, que cet exposé constituait le support nécessaire du dispositif des conclusions récapitulatives prémentionnées, si bien qu'en déclarant qu'« Il n'est pas contesté par l'intimée que les jeux de hasard proposés par l'appelante constituaient le seul et unique programme diffusé et ne constituaient pas un complément à un jeu télévisé... La proposition faite par l'intimée à l'appelante n'était raisonnablement pas réalisable dans un laps de temps qui eût permis à la société SOC2) de continuer à remplir ses obligations contractuelles. La condition d'irrésistibilité était donc remplie.», pour en conclure que la dérogation prévue par la norme prohibitive étrangère précitée, à savoir l'article L322-7 du CSI, ne s'appliquait pas à la partie défenderesse en cassation, en déduisant que celle-ci remplissait partant la condition de l'irrésistibilité, s'exonérant ainsi de toute responsabilité pour cause de force majeure, les juges d'appel n'ont pas répondu aux conclusions de la partie demanderesse en cassation, partant n'ont pas suffisamment motivé l'arrêt rapporté, violant ainsi l'article 89 de la Constitution pour défaut de motivation. ».

Vu l'article 89 de la Constitution.

Le moyen est tiré d'un défaut de réponse à conclusions, constitutif d'un défaut de motifs.

L'arrêt attaqué n'est pas critiqué en ce qu'il a, quant à la nouvelle législation française, retenu que « *Les jeux et concours dont il est question - les parties s'accordent à y inclure les jeux de loterie - sont licites pour autant qu'ils constituent un complément aux programmes et publications.* ».

La réponse à la question de savoir si les jeux de hasard proposés par la défenderesse en cassation avaient, ou non, constitué un complément aux programmes et publications, est donc déterminante dans l'examen de la condition d'irrésistibilité de la force majeure.

Il résulte des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard et auxquelles se réfère la demanderesse en cassation que celle-ci avait écrit, à la page 6 de ses conclusions récapitulatives, notifiées le 15 mai 2018 :

« Que d'ailleurs, il est contesté que SOC2) n'ait diffusé que des programmes portant prétendument sur des jeux de hasard ;

Que, contrairement aux affirmations de la partie appelante ni aucun mail, ni aucun document contractuel ne contient de stipulations pouvant être une référence à des programmes portant prétendument exclusivement sur des jeux de hasard ;

Que, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, la référence lapidaire au programme << CASH TV >> ne porte à aucune conséquence, alors qu'il n'est nullement allégué que CASH TV ne diffusait que des jeux de hasard. ».

En retenant qu'« *Il n'est pas contesté par l'intimée que les jeux de hasard proposés par l'appelante constituaient le seul et unique programme diffusé et ne constituaient pas un complément à un jeu télévisé.* », les juges d'appel ont omis de

répondre aux conclusions de la demanderesse en cassation et ont donc violé la disposition visée au moyen.

Le moyen est partant fondé.

Il en suit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur les troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation :

Une réponse à ces moyens ne s'imposant, le cas échéant, qu'après l'arrêt à rendre par la Cour d'appel sur renvoi, il y a lieu de surseoir à y statuer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

quant au pourvoi incident :

le rejette ;

quant au pourvoi principal :

rejette le deuxième moyen de cassation ;

casse et annule l'arrêt numéro 111/18, rendu le 31 octobre 2018 sous le numéro 43712 du rôle par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale pour défaut de réponse aux conclusions invoqué au premier moyen de cassation;

dans cette mesure, déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis ;

remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

sursoit à statuer en l'état actuel sur les troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation ;

condamne la société par actions simplifiée de droit français (SOC2) aux dépens de l'instance en cassation exposés au stade actuel de la procédure ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Viviane PROBST.