

Arrêt N° 81/21 IV-COM

Audience publique du quinze juin deux mille vingt-et-un

Numéro 43712 du rôle

Composition :

Marie-Laure MEYER, président de chambre ;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller ;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société par actions simplifiée de droit français SOC.1.), établie et ayant son siège social à F-(...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Luxembourg du 29 mars 2016,

comparant par Maître Muriel Piquard, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte Muller,

comparant par Maître Thierry Reisch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Vu le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 janvier 2016.

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 31 octobre 2018.

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 2020 cassant le prédit arrêt et renvoyant les parties devant la Cour d'appel autrement composée.

Vu les conclusions récapitulatives prises par les parties litigantes.

Faits et rétroactes

Par contrat du 16 janvier 2012 dénommé « MASTER TRANSPONDER AGREEMENT for digital transmission services on the **SOC.2.)** satellite system », la société anonyme **SOC.2.)** (ci-après la société **SOC.2.)**) et la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**) avaient convenu que le client pouvait commander auprès de la société **SOC.2.)** des services consistant dans la transmission digitale. Il avait été conclu pour une durée initiale courant jusqu'au 14 janvier 2017, renouvelable ensuite tacitement d'année en année.

L'article 14.3 dudit contrat prévoyait que "a party may terminate immediately the respective Service Order or where all Service Orders are concerned this Agreement by written notice if the other party [...] has been prevented due to a force majeure event from performing its material obligations with respect to such Service Order for sixty days or more".

Faisant état de l'adoption imminente d'un projet de loi français sur la consommation modifiant la réglementation sur les loteries gratuites, la société **SOC.1.)** a informé la société **SOC.2.)** de ce que cette législation nouvelle allait la mettre dans l'obligation de cesser d'émettre sans délai le service « (...) » qu'elle fournissait en exécution du contrat susdit de 2012, législation qui, selon elle, constituait un cas de force majeure.

Des pourparlers d'arrangement entre parties ayant échoué, la société **SOC.2.)** a, par exploit d'huissier de justice du 10 décembre 2014, assigné la société **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de la voir condamner à lui payer du chef de la résiliation prématurée et non justifiée du contrat de base du 16 janvier 2012 ayant lié les parties contractantes le montant de 796.974 euros, à augmenter des intérêts légaux au taux professionnel chaque fois à compter du 31e jour suivant la date d'émission de la facture, le tout en vertu de la loi du 18

avril 2004 jusqu'à solde, sinon à partir de la demande en justice, en sus une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Par jugement du 15 janvier 2016, le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** la somme réclamée de 796.974 euros augmentée des intérêts résultant de la loi du 18 avril 2004 à compter des échéances des huit factures sur base desquelles la condamnation avait été demandée et avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 24 octobre 2014 en ce qui concerne les montants résultant de la clause pénale, jusqu'à solde, de même qu'à lui verser une indemnité de procédure de 2.000 euros. Le tribunal a par contre rejeté la demande reconventionnelle de la défenderesse ayant porté sur la restitution d'un montant de 72.000 euros remis à titre de dépôt en garantie et sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour statuer ainsi, le tribunal a écarté tous les moyens de défense opposés par la société **SOC.1.)** à la demande en condamnation tirés de la nullité des contrats, de leur caducité et de la force majeure.

Il a retenu que la société **SOC.2.)** avait résilié à bon droit avec effet immédiat le 22 octobre 2014 le contrat du 16 janvier 2012 en raison du non-paiement des factures relatives aux redevances mensuelles des mois de mars à novembre 2014. Il a de plus déclaré fondée la demande basée sur l'article 15.2. du contrat qui prévoyait le paiement d'une clause pénale notamment au vu de ce que le contrat aurait normalement dû courir jusqu'au 14 janvier 2017.

Par acte d'huissier de justice du 29 mars 2016, la société **SOC.1.)** a interjeté appel du jugement signifié le 4 février 2016.

Elle a conclu, par réformation, à se voir relever des condamnations prononcées en première instance, se voir restituer le dépôt de garantie et se voir allouer l'indemnité de procédure. Elle a sollicité en appel une indemnité de procédure de 3.000 €.

La société **SOC.2.)** a conclu à la confirmation du jugement et a demandé à voir déclarer nouvelle en instance d'appel la demande de l'appelante en réduction de la clause pénale. Elle a formulé à titre subsidiaire une offre de preuve par l'audition d'un témoin.

Par arrêt du 31 octobre 2018, la Cour a :

- reçu l'appel et l'a dit fondé,
réformant :
- débouté la société **SOC.2.)** de sa demande en condamnation dirigée contre la société **SOC.1.)**,
- condamné la société **SOC.2.)** à payer à la société **SOC.1.)** le montant de 72.000 euros avec les intérêts légaux à courir à partir du 25 novembre 2015, date de la demande reconventionnelle en justice jusqu'à solde,

- déchargé la société **SOC.1.)** de la condamnation à payer une indemnité de procédure,
- confirmé le jugement en ce que le tribunal a rejeté la demande de cette société basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure, et
- fait masse des frais et dépens des deux instances et ceux-ci imposés dans leur intégralité à la société **SOC.2.)** avec distraction au profit de Maître Muriel Piquard, avocat constitué, qui en avait fait la demande.

Pour statuer ainsi, la Cour a rejeté le moyen tiré de la caducité du contrat en raison de l'absence sinon de l'illicéité de son objet et de sa cause soulevée par la société **SOC.1.)** motif pris que l'objet et la cause du contrat s'apprécient à la formation du contrat, les modifications en cours de contrat devant s'apprécier quant aux conséquences juridiques à en tirer au regard des principes régissant l'exécution du contrat.

En ce qui concerne le moyen tiré de la force majeure opposé par la société **SOC.1.)**, la Cour a dit qu'un événement empêche l'exécution du contrat lorsqu'il est imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties, caractères auxquels les parties se sont implicitement mais nécessairement référées dans l'article 16 du contrat de base.

La Cour a répondu au moyen tiré de l'existence d'un empêchement suite à la modification du cadre législatif français relatif aux loteries en rappelant l'évolution législative dans cette matière aboutissant à la loi du 17 mars 2014 qui a modifié la teneur de l'article L322-2 et introduit un nouvel article L322-2-1 dans le Code de sécurité intérieure (ci-après CSI). La Cour a ensuite rappelé qu'à la date de la conclusion du contrat la législation française ne prohibait pas la loterie si elle était gratuite et qu'elle n'exigeait pas de la part du joueur un sacrifice pécuniaire et qu'elle était gratuite si le joueur qui, dans un premier temps, avait dû supporter des frais pour y participer avait la possibilité d'en demander le remboursement à l'organisateur, mais que depuis l'introduction de la loi du 17 mars 2014, les jeux et concours dont il y est question sont seulement licites s'ils constituent un complément aux programmes et publications.

Selon la Cour, il n'était pas au moment de la conclusion du contrat raisonnablement prévisible que la législation allait changer et que le texte serait modifié en ce qu'il visait la gratuité, de sorte que la condition de l'imprévisibilité était donnée.

En ce qui concerne la condition de l'irrésistibilité, la Cour a retenu qu'il n'était 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 et que les parties étaient restées en défaut de spécifier le genre de programme principal à définir par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou les modalités à

fixer par décret. Quant à l'affirmation de l'intimée que l'appelante avait la possibilité de se lancer dans des programmes d'astrologie ou de téléshopping la Cour a dit que même si l'objet social de l'appelante lui permettait de produire de tels programmes télévisés, il ne fallait pourtant pas perdre de vue que la société **SOC.1.)**, active dans l'exploitation de casinos en France, proposait un programme qui était en adéquation avec son savoir-faire professionnel.

Diffuser un programme télévisé par la voie satellitaire ne relevait, selon la Cour, de toute évidence pas du métier de l'appelante et que la réorientation prônée par l'intimée dans le chef de l'appelante n'était pas réalisable, à tout le moins pas à court ou à moyen terme.

La Cour a dit qu'il n'était dès lors pas pertinent de savoir si la diffusion d'un programme télé était réalisable moyennant une capacité de diffusion de 1,5 mégabits/sec, ce qui était soutenu par l'intimée, ou si une capacité de 2 mégabits/sec était nécessaire. L'offre de preuve testimoniale de l'intimée a donc été rejetée pour défaut de pertinence.

Quant à l'argument de l'intimée selon lequel l'interdiction ne portait que sur la diffusion du programme en France et que cette diffusion restait possible partout ailleurs de sorte que l'appelante n'avait qu'à cibler un public autre que celui résidant en France, la Cour a rappelé que le groupe **SOC.1.)** était actif en France, pays dans lequel il exploitait ses activités et y était connu en tant que tel par ses habitants et que la langue véhiculaire employée dans les jeux diffusés par la voie digitale était le français.

Même à admettre que la diffusion du programme eût été licite dans d'autres pays, encore aurait-il d'abord fallu que les résidents de ce(s) pays comprennent la langue française. Une diffusion du programme dans une langue autre telle que l'anglais aurait nécessité des changements au niveau de la programmation. Même si ces changements ne semblent pas, selon la Cour, avoir été insurmontables et même à supposer que la diffusion eût pu se faire dans des pays dont les résidents maîtrisent la langue française, voire même l'anglais, les efforts ainsi entrepris par l'appelante risquaient de ne pas porter de fruits à court et à moyen terme.

Selon la Cour, s'adresser à un public autre présupposait dans la majorité des cas non seulement un choix différent de langue, mais surtout la recherche d'entreprises intéressées à placer des publicités accessibles aux résidents des pays où le programme serait diffusé. Une telle recherche ne pouvait se faire du jour au lendemain, abstraction faite qu'il n'était même pas soutenu par l'intimée que le groupe **SOC.1.)** soit actif hors du territoire français.

La Cour a dès lors retenu que 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 **SOC.1.)** de continuer à remplir ses obligations contractuelles et que la condition de l'irrésistibilité était donc remplie.

La Cour a en outre retenu qu'en l'espèce la condition de l'extériorité était remplie étant donné que la modification législative est venue modifier le cadre législatif dans lequel les parties avaient initialement contracté.

Par réformation, la Cour a dit que la société **SOC.1.)** a été empêchée par un cas de force majeure de remplir les obligations issues du contrat de base du 14 avril 2012, cet empêchement l'ayant affranchie de toute responsabilité encourue du chef de ladite inexécution et que partant le jugement était à réformer en ce que la société **SOC.1.)** a été condamnée à payer à la société **SOC.2.)** la somme de 796.974 euros. Elle a encore retenu que le dépôt de garantie était devenu sans objet et que la société **SOC.1.)** avait droit à son remboursement.

Finalement la Cour a réformé le jugement en ce que la société **SOC.1.)** avait été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure et a confirmé le jugement en ce que le tribunal avait débouté la société **SOC.1.)** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. La Cour a enfin rejeté les demandes des parties en appel en allocation d'une indemnité de procédure au motif que l'intimée n'y avait pas droit au vu du sort réservé à son appel et aux dépens et que l'appelante n'y avait pas droit en l'absence de preuve de sa part de la condition d'iniquité.

Sur le pourvoi principal interjeté par la société **SOC.2.)** et le pourvoi incident de la société **SOC.1.)**, la Cour de Cassation a par arrêt du 23 avril 2020 rejeté le pourvoi incident et, en ce qui concerne le pourvoi principal, a rejeté le deuxième moyen de cassation. Elle a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour le 31 octobre 2018 pour défaut de réponse aux conclusions invoqué au premier moyen de cassation et a dans cette mesure déclaré nuls et de nul effet ladite décision et les actes qui s'en sont suivis, remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel, autrement composée et a sursis à statuer en l'état actuel sur les troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation. La société **SOC.1.)** a été condamnée aux dépens de l'instance en cassation exposés à ce stade de la procédure.

Suite à l'arrêt du 23 avril 2020, la société **SOC.2.)** réitère qu'elle conteste que la société **SOC.1.)** n'ait diffusé que des programmes portant prétendument sur des jeux de hasard. Elle estime dès lors que la société **SOC.1.)** était 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 société **SOC.1.)**.

Elle ajoute qu'il incombe à la société **SOC.1.)** d'établir 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 L 322-7 du CSI ne s'appliquait pas à elle.

Quant à l'étendue de la cassation, elle fait valoir que l'arrêt de cassation laisse subsister l'intégralité de la procédure suivie devant la juridiction dont la décision a été annulée, de sorte qu'elle renvoie à ses écrits précédemment notifiés.

Elle conclut plus particulièrement à l'absence de force majeure au motif qu'aucune des conditions d'irrésistibilité, d'imprévisibilité et d'extériorité ne sont données et partant à la confirmation du jugement du 15 janvier 2016.

La société **SOC.1.)** estime que l'étendue de la saisine de la Cour après l'arrêt de cassation ne s'étend qu'à l'analyse de la condition de l'irrésistibilité, les conditions d'extériorité et d'imprévisibilité n'ayant pas fait l'objet du renvoi de l'affaire devant la Cour.

Elle estime que la question de savoir si elle aurait pu diversifier son programme pour se voir appliquer l'exception de l'article L322-7 du CSI a également été tranchée par l'arrêt du 23 avril 2020 et ne fait plus partie de la saisine actuelle de la Cour. Cette question ne se poserait par ailleurs uniquement si elle diffusait à titre exclusif des programmes de loteries.

Elle réitère son affirmation que le programme (...) constituait, à titre principal, et non à titre accessoire, un jeu de hasard. Elle conteste dès lors avoir diffusé un programme hybride dont un jeu de hasard serait l'accessoire d'un autre programme de télévision et elle renvoie à cet égard à ses conclusions récapitulatives du 12 avril 2018. Elle estime que la société **SOC.2.)**, qui pourtant contrôlait le canal de diffusion satellitaire des programmes n'apporte pas le moindre élément permettant d'appuyer ses contestations. Elle conclut dès lors qu'elle ne pouvait pas bénéficier de l'exception prévue à l'article L 322-7 du CSI.

Elle demande partant à voir dire non fondée la demande de la société **SOC.2.)** et fondée sa demande reconventionnelle en restitution du dépôt de garantie de la somme de 72.000 euros.

Appréciation

La société **SOC.2.)** cite à tort une jurisprudence française pour conclure que la juridiction de renvoi est saisie de l'ensemble du litige.

En effet, la loi du 18 février 1885, dans ses articles 27 et 28 ne prévoit pas l'hypothèse d'une cassation partielle et ne se prononce pas sur l'étendue de la cassation par rapport au moyen évoqué. A cet égard la loi luxembourgeoise se distingue des dispositions correspondantes du Code de procédure civile français (conclusions du Ministère Public du 23 février 2005, n°2183 du registre)

La Cour de cassation a retenu que si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se trouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi (Cass. 11/05/2000 P.31, p.289, Cass. 21/04/2005, n°2183 du registre).

En l'espèce, le moyen servant de base à l'arrêt de cassation est celui 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 **SOC.2.)** de sa demande en condamnation dirigée contre la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.)**, 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 **SOC.1.)** 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 **SOC.1.)** 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 **SOC.1.)** n'ait diffusé, à titre exclusif, que des jeux de hasard ou loteries, dans les termes suivants : << ... il est contesté que **SOC.1.)** 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 **SOC.1.)** 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. ».*

La Cour de cassation a répondu par arrêt du 23 avril 2020 comme suit :

« 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 **SOC.1.)** 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 << (...) >> ne porte à aucune conséquence, alors qu'il n'est nullement allégué que (...) 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. »

Il s'ensuit que la Cour de renvoi est actuellement saisie de la seule question relative à la question de savoir si les jeux de hasard proposés par la société **SOC.1.)** constituaient le seul et unique programme et ne constituaient pas un complément à un jeu télévisé afin d'apprécier le caractère irrésistible de l'empêchement soulevé par l'appelante et qui a trait à l'impossibilité de continuer à diffuser le programme (...) en raison du changement législatif en France.

Est par contre passée en force de chose jugée la décision de la Cour d'appel quant au moyen tiré de la caducité du contrat et en ce qui concerne le moyen tiré de la force majeure pour autant que les conditions de l'imprévisibilité et de l'extériorité de l'évènement sont visées, les décisions relatives à la condition de l'imprévisibilité et de

l'extériorité de l'évènement empêchant selon l'appelante l'exécution du contrat.

Comme retenu dans la partie non annulée de l'arrêt du 23 avril 2020 depuis le changement du cadre législatif en France, ayant abouti à la modification de l'article L322-2 du CSI par la loi du 17 mars 2014, « 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 société **SOC.1.)** fait valoir que le programme (...) constituait à titre principal, et non à titre accessoire, un jeu de hasard. Elle se base notamment sur la lettre du Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 2 février 2006 (pièce 41) et estime que la société **SOC.2.)** confirmerait également dans ses conclusions que la partie télévisée n'est que l'accessoire du service (...) et que le service interactif est l'objet principal de (...) pour en déduire que le service (...) n'est donc pas un service télévisé.

Il résulte de la lettre du 2 février 2006 que le Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel français a été saisi d'une demande d'analyse « selon laquelle l'insertion d'une vignette vidéo au sein du service interactif « (...) » que vous éditez n'emporte pas pour ce service l'application du régime des services de télévision au sens de l'alinéa 4 de l'article 2 et de l'article 33-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ». Après avoir repris la présentation donnée du service « (...) » selon laquelle « ce service est diffusé par satellite et principalement composé de données alpha-numériques auxquelles vous envisagez de joindre, en écran partagé, une séquence vidéo d'autopromotion ou d'explications relatives au service, d'une durée d'une heure et diffusée en boucle », il répond qu' « ainsi présentée et sous réserve d'éventuelles modifications ultérieures, l'insertion d'une vignette vidéo au sein du service (...) apparaît de par son objet et sa durée, constituer l'accessoire du programme principal de jeux interactifs de ce service. Cette vignette vidéo ne constituant donc pas un programme principal composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons au sens de l'alinéa 4 de l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, le service « (...) » n'apparaît pas à ce stade entrer dans le champ des services de télévision soumis à conventionnement ou à déclaration en application de l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée susvisé ».

Il résulte d'un article publié le 4 avril 2006 dans le journal Le Monde et intitulé « les casinos **SOC.1.)** financent (...) » que « (...) sera lancée à la fin du mois de mai sur le bouquet numérique (...). Depuis 18 mois, cette chaîne est déjà disponible sous la forme d'un service interactif de « jeux gratuits sans obligation d'achat ». En clair, des jeux de grille, des machines à sous virtuelle, financés par les SMS ou les appels surtaxés des téléspectateurs-joueurs [...] Fin mai, (...) s'enrichira » [la

Cour constate que la société **SOC.2.)** a erronément cité « s'est enrichie » dans ses conclusions récapitulatives du 15 mai 2018] « d'émissions de jeux présentées par des animateurs. Son antenne devrait ressembler » [la Cour constate que la société **SOC.2.)** a erronément cité « ressemble » dans les prédites conclusions] « à celle de (...) : un tiers de l'écran dédié aux émissions, le reste diffusant en continu des services interactifs (jeux de casino, jeux de grattage, loto, quizz, ...). Le créateur de (...), **A.)**, ancien (...), et le groupe casinotier **SOC.1.)**, premier actionnaire du projet avec un tiers du capital, considèrent (...) moins comme une véritable chaîne de télé que comme un « service interactif enrichi d'une fenêtre vidéo » [...](https://(...)).

C'est à tort que la société **SOC.2.)** déduit de cet article que (...) aurait pu bénéficier du régime d'exception de l'article L322-7 du CSI. En effet, il résulte de ces deux pièces que les émissions diffusées sur une partie de l'écran de ce programme constituaient des émissions de jeux et qu'elles ne rentraient pas dans la définition donnée par le Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour le service de télévision.

Il s'ensuit qu'il est établi que le programme (...) constituait un programme diffusant à titre principal des jeux de hasard et qu'il ne pouvait donc pas bénéficier de l'exception prévue à l'article L322-7 du CSI.

Comme retenu par la Cour dans une partie non cassée de l'arrêt, après avoir écarté les autres moyens soulevés par l'intimée par rapport à la possibilité de la diffusion d'un autre programme, à la renégociation du contrat aux fins de se voir allouer une capacité de diffusion plus importante, au changement du public cible, la proposition faite par l'intimée à l'appelante n'était pas réalisable dans un laps de temps qui eût permis à la société **SOC.1.)** de continuer à remplir les obligations contractuelles.

Il s'ensuit que la condition d'irrésistibilité est remplie en l'espèce.

Comme retenu par la Cour dans une partie non cassée de l'arrêt, les conditions de l'extériorité et d'imprévisibilité sont également données en l'espèce, de sorte qu'il faut retenir que l'appelante a été empêchée par un cas de force majeure de remplir les obligations issues du contrat de base du 14 avril 2012 et que cet empêchement l'a affranchie de toute responsabilité encourue du chef de ladite inexécution.

Le jugement du 15 janvier 2016 est dès lors à réformer en ce que le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** la somme de 796.974 euros.

Ledit montant tient compte du dépôt de garantie de 72.000 euros versé en cours de contrat à l'intimée pour la bonne exécution de ses

obligations. En première instance, la société **SOC.1.)** avait formulé une demande reconventionnelle en remboursement de ladite somme, demande rejetée par le tribunal.

Etant donné que l'appel de la société **SOC.1.)** est fondé en ce qu'il a été retenu qu'elle avait été empêchée d'exécuter ses obligations contractuelles, le dépôt de garantie est devenu sans objet. L'appelante a donc droit au remboursement de cette somme.

Le jugement est à réformer en ce sens.

Il est encore à réformer en ce que la société **SOC.1.)** a été condamnée à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Il est cependant à confirmer en ce que le tribunal a débouté la société **SOC.1.)** de sa demande basée sur l'article 240 Nouveau Code de procédure civile, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

Les demandes des parties en appel en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter. L'intimée n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens. L'appelante n'y a pas droit non plus vu qu'elle n'établit pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû supporter pour faire valoir ses droits.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

vu l'arrêt du 31 octobre 2018,

vu l'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 2020,

par réformation du jugement du 15 janvier 2016,

déboute la société anonyme **SOC.2.)** de sa demande en condamnation dirigée contre la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.)**.

la condamne à payer à la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.)** le montant de 72.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 25 novembre 2015, date de la demande reconventionnelle en justice jusqu'à solde,

décharge la société par actions simplifiée de droit français **SOC.1.)**
de la condamnation à payer une indemnité de procédure,

confirme le jugement en ce que le tribunal a rejeté la demande de
cette société basée sur l'article 240 Nouveau Code de procédure
civile,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de
procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose
dans leur intégralité à la société anonyme **SOC.2.)** avec distraction au
profit de Maître Muriel Piquard, avocat constitué, qui en fait la
demande.