

- Arrêt commercial -

**Audience publique du douze juillet deux mille douze**

**Numéro 37645 du rôle**

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Eliane EICHER, président de chambre,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e**

la société à responsabilité limitée **A S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 17 mars 2011,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour à Luxembourg,

**e t**

la société anonyme **B S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 12 juin 2009, la société anonyme B a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée A - ci-après A - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de 25.000 €, outre les intérêts, du chef de dédommagement forfaitaire pour rupture abusive d'un contrat conclu le 8 décembre 2006 entre B (qui par la suite sera dénommée C dans le contrat) et A, représentée par son gérant D, contrat par lequel la demanderesse avait confié à A la production et la réalisation d'une émission « Talk » bi-mensuelle intitulée « E » aux fins de la diffuser notamment sur « C » et « den 2. C ».

La requérante a exposé que le contrat avait été conclu pour les saisons 2007/2008 et 2008/2009 et que la défenderesse a rompu les relations contractuelles anticipativement, avec effet immédiat, par courriels du 4 mai 2009, en dehors de toute tentative de concertation.

Par jugement du 25 novembre 2010, le tribunal a dit que A a abusivement résilié le contrat et a partant engagé sa responsabilité contractuelle de ce chef, il a rejeté comme non fondée la demande de A en réduction de la clause pénale, et alloué à B le montant réclamé de 25.000 € avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 14 mai 2009 ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Le tribunal a débouté A de sa demande reconventionnelle tendant principalement à son dédommagement à raison de 25.000 €, outre les intérêts, pour rupture abusive en application de la clause pénale prévue par l'article 3 de la convention du 8 décembre 2006, subsidiairement à l'indemnisation de son préjudice matériel et moral à raison de 2 x 12.500 €, outre les intérêts, pour inexécution contractuelle fautive de la part de B, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

De ce jugement - qui lui a été signifié le 9 février 2011 - A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 17 mars 2011.

Elle demande de réformer le jugement entrepris, de débouter B de sa demande et d'adjuger sa demande reconventionnelle.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision de première instance.

Quant à la demande principale de B

A fait valoir que les parties avaient subordonné - aux termes de l'article 3 du contrat du 8 décembre 2006 - la validité de toute résiliation au formalisme de la lettre recommandée avec accusé de réception, qu'en l'absence de toute lettre recommandée à l'initiative de A, il ne pouvait être question de résiliation.

En ordre subsidiaire elle fait plaider que la preuve d'une résiliation dans son chef faisait défaut et ne pouvait être reçue en dehors du formalisme probatoire ;  
que les mails litigieux de D étaient à rejeter comme inopérants ;  
que D avait écrit les mails litigieux en son nom propre et nullement en représentation de A ;  
que les messages litigieux de D, pour valoir résiliation, devaient avoir la forme d'un document avec en-tête de A pour leur conférer un caractère officiel et devaient être adressés à B, et non pas à son employé ;  
que toute éventuelle résiliation était manifestement contredite par le dernier mail de F de B du 12 mai 2009, 9.28 heures.

L'appelante ajoute que D n'a pas agi en représentation de A et que F de B ne s'est pas mépris à ce sujet.

Le courrier de l'appelante du 14 mai 2009, loin de rompre unilatéralement le contrat du 8 décembre 2006, proposerait la résiliation d'un commun accord.

Très subsidiairement l'appelante conteste tout abus, et elle demande de réduire le montant de la clause pénale à de plus justes proportions, eu égard notamment à l'arrivée imminente du terme conventionnel.

B répond que l'exigence de forme prescrite par l'article 3 du contrat entre parties n'a pas vocation à trouver application en l'espèce puisqu'il vise une situation différente de celle dont se prévaut A ;  
que l'article 3 impose la forme de la lettre recommandée avec accusé de réception, et avant tout d'un délai de préavis de deux mois en cas de résiliation anticipée du contrat dans deux cas : « par C : non livraison d'une émission ; changement de concept sans accord préalable ; non respect du cahier des charges, changement unilatéral de l'un des termes du contrat ; par A : suppression abusive de la grille des programmes ; changement unilatéral de l'un des termes du contrat. » ;  
que A invoque un motif étranger à ceux visés à l'article 3, deuxième tiret, à savoir le fait que C avait refusé de faire intervenir deux de ses collaborateurs dans le cadre de l'émission qu'elle était occupée à produire, pour résilier, de manière anticipative et avec effet immédiat, le contrat ;  
que ceci mis à part, A n'a pas respecté le moindre préavis.

Pour autant que l'exigence de forme prescrite par l'article 3 ait vocation à trouver application, l'intimée fait valoir que les parties n'ont pas entendu imposer l'écrit, à savoir la lettre recommandée avec accusé de réception ad validitatem, mais ad probationem, et elle ajoute que la preuve de la rupture

du contrat sans préavis par A est rapportée à suffisance par les échanges de courriels versés aux débats.

Loin d'apporter la preuve de la persistance des relations contractuelles entre parties, le courriel que D a adressé à F au cours de la matinée du 12 mai 2009 constituerait la réitération de la volonté affirmée du représentant légal de l'appelante de mettre un terme définitif au contrat.

La résiliation étant intervenue à l'initiative de l'appelante, seule l'intimée pourrait soit se prévaloir du formalisme inscrit à l'article 3 du contrat, soit y renoncer.

L'intimée se réfère aux mails ayant été échangés entre D et F et conclut, en relevant l'unicité de patrimoine entre D et la société A ainsi que la qualité de gérant dans le chef de D, qu'il y a eu résiliation du contrat et que D s'est implicitement, mais nécessairement, exprimé en tant que représentant légal de A, au nom et pour le compte de la société.

L'intimée reproche à A de ne pas avoir, en dépit des stipulations de l'article 5 du contrat, tenté de résoudre le différend relatif à la participation ou non de deux journalistes à l'émission qu'elle entendait diffuser, par la voie de la concertation, que A ne s'était pas concertée avec B concernant le choix de ses invités, et note que la règle relative à l'interdiction de passage à l'antenne des journalistes en période électorale était connue de A.

Elle conclut au rejet de la demande en réduction de la clause pénale.

La Cour constate d'abord que la divergence entre les parties quant à l'émission « Talk » du 4 mai 2009 porte sur la participation de collaborateurs de C qui étaient candidats aux élections législatives. Dans un courrier adressé le 14 mai 2009 à C, A parle de « cinq candidats aux élections législatives des cinq principaux partis politiques dont le point commun biographique était d'avoir été ou d'être toujours collaborateurs de C » ; trois étaient des anciens collaborateurs de C, les deux autres étaient encore collaborateurs en mai 2009.

Dans un courriel du 4 mai 2009, F, Station Manager TV, Assistant Managing Director C, écrit à D au sujet de l'émission E du même jour (« E vun haut ») que suite à un entretien du matin il confirme que les deux collaborateurs de C ne peuvent pas participer à l'émission en raison d'une interdiction de passer à l'antenne trois mois avant les élections ; se référant au règlement interne, il ajoute que C doit le respecter. F a ensuite écrit qu'il comprend que D ne puisse plus réussir à trouver d'autres invités pour l'émission du soir, et il lui propose de reporter la prochaine émission « E » au dimanche suivant.

Le même jour, D, sous l'adresse électronique D@A.lu, répond qu'il ne comprend pas la décision d'annulation de l'émission, voire que cette décision est inacceptable. Il termine son courriel dans les termes suivants : « Fir mech ass ët awer nët nëmmen nët ze verstoen, mä inacceptabel. An dofir mengen

ech, dass (leider - wst. enger Rënnvéizechkeet) de Moment komm ass, eiser Collaboratioun en Enn ze setzen. »

La réaction de F, toujours du 4 mai 2009, commence par une justification de la décision, tirée du droit du diffuseur de faire part de son désaccord sur le contenu d'une émission, et un rappel de la règle relative à la présence à l'antenne de collaborateurs C candidats aux élections. Le courriel se termine comme suit : « Wat ech elo an dengem Mail net verstinn, du schreifs dass de Moment komm ass fir eiser Collaboratioun en Enn ze setzen. Eise Kontrakt géif jo am Juli auslafen. Et ass och eng Kënnegungsfrist vun 2 Méint an eisem Kontrakt festgehalten, wat jo géif op dat selwecht erauslafen. Ech hoffe jo net dass de gemengt hues " mat effet immediat " ? An anere Wieder, hues de wëlles déi lescht Emissiounen bis d'Summerpous ze maachen oder net ? »

Le 4 mai 2009 même, D confirme : « dach, ech hu gemengt "mat effet immédiat".» Il reconnaît connaître la règle de l'interdiction d'antenne visée dans les courriels de F, mais après avoir développé son point de vue, écrit : « Natierlech huet en Diffuseur d'Recht ze soen : " Sou nit ! " Mä e Produzent huet och d'Recht ze soen : " Ma dann eben nët !" »

Le 12 mai 2009, D demande à F : « Wéi leeft dat mat der formeller Opléisung vun eisem Kontrakt ? Kréien ech e Schreiwes vun lech ? Waart Dir op e Bréif vu mir ? Wéi solle mer dat ofwéckelen ? »

F répond le même jour : « Dem Kontrakt no waarde mir op e Bréif vun dir. »

Dans un courrier du 14 mai 2009 adressé sur papier à en-tête A à C, D fait part de ses réflexions relatives à la décision d'annuler l'enregistrement de l'émission « E » du 4 mai 2009. Il écrit : « (...) je ne peux que maintenir intégralement le contenu de mes e-mails antérieurs (adressés à M. F), en vous proposant de résilier le contrat sur base d'un accord mutuel. »

Le même jour le mandataire de B envoie à A une mise en demeure pour le paiement de la clause pénale de 25.000 € après avoir encore une fois fait état de son souci de ne pas se voir reprocher le fait de faire profiter en période électorale deux de ses journalistes de leur situation au sein de la rédaction de C.

Il y a lieu de relever que le contrat ne précise pas la forme dans laquelle une résiliation doit être faite si elle intervient avec effet immédiat.

L'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception est prévue dans l'hypothèse d'une résiliation du contrat avec préavis.

Pour autant que les parties aient entendu que la rupture du contrat avec effet immédiat se fasse également par lettre recommandée avec avis de réception, aucun élément de nature à faire admettre que cette forme ait été prévue ad validitatem, et non pas simplement ad probationem, n'est apporté.

La preuve de la résiliation du contrat avec effet immédiat peut donc être apportée par tous moyens.

L'intimée fait état d'une résiliation du contrat en s'emparant des courriers électroniques.

La Cour constate que par les deux courriels du 4 mai 2009, cités ci-dessus, D dit et répète en termes clairs, non ambigus, que le contrat est résilié avec effet immédiat.

Dans ces courriers il ne s'est pas exprimé en nom personnel, mais au nom de A qui est le contractant de B dans la convention à la base du litige ; les courriers électroniques ont, en effet, ainsi qu'indiqué supra, été envoyés par « D@A.lu », et A était représentée dans le contrat par D en sa qualité de gérant. L'affirmation de l'intimée selon laquelle D est associé unique de A n'est pour le surplus pas contestée.

Les courriers n'ont pas été envoyés à F en tant que personne privée, mais à F@B.lu.

D a donc engagé la société A envers B par ses courriers du 4 mai 2009.

Les courriers échangés le 12 mai 2009 et la proposition de A de résilier le contrat sur base d'un accord des parties sont sans incidence puisqu'ils sont postérieurs à cette résiliation qui avait été exprimée unilatéralement auparavant par A, donc à un moment où le contrat avait déjà été rompu par A.

A conteste tout abus. Elle ne présente pas de développements sur ce point.

L'article 4 du contrat dispose, entre autres, que : « Le programme sera diffusé sous la responsabilité éditoriale de C qui se réserve le droit de ne pas diffuser des émissions ou des extraits d'émission en cas de non-conformité avec son cahier des charges. »

Aux termes de l'article 7 : « Les deux parties se concerteront afin de coordonner le choix des invités. Le choix des invités répondra en outre aux impératifs suivants : (...), éviter de nuire aux intérêts de C et de C Group.»

Dans l'article 5 les parties ont convenu que : « Les deux parties se concerteront de façon biannuelle au niveau des évolutions du concept, de l'attractivité de l'émission voire d'éventuels problèmes, dans le but commun de l'atteinte des objectifs quantitatifs (audience) et qualitatifs. »

Le contrat a donc prévu la concertation des parties, entre autres, par rapport aux invités des émissions et C avait le droit de s'opposer à la diffusion d'une émission.

Dans ses conclusions, A ne discute pas le motif du refus opposé par B à la diffusion de l'émission du 4 mai 2009.

La preuve d'un comportement fautif de l'intimée ayant justifié la résiliation du contrat avec effet immédiat laisse ainsi d'être apportée.

La rupture du contrat, intervenue avant le terme fixé conventionnellement au 14 septembre 2009, doit donc être qualifiée d'abusive.

Les parties ont convenu qu'en cas de rupture abusive du contrat par l'une des parties avant le terme, la partie qui aura rompu abusivement le contrat, devra verser à l'autre un dédommagement forfaitaire de 25.000 €.

A l'appui de sa demande subsidiaire en réduction de la clause pénale, A fait valoir à raison que la résiliation est intervenue le 4 mai 2009, que le contrat venait à terme le 14 septembre 2009, mais que les semaines entre le 15 juillet et le 15 septembre étaient exclues de la saison. Aux termes de l'article 1231 du code civil : « Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier. »

En tenant compte de la durée de la convention initialement convenue, de ce que pendant les quatre mois de vacances d'été des années 2008 et 2009 aucune émission ne devait être diffusée, et de ce qu'il ne restait plus qu'une période très limitée pendant laquelle la convention aurait encore dû être exécutée, le montant dû par A à titre de clause pénale est, par réformation de la décision entreprise, fixé à 2.500 €.

Le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a dit que les intérêts légaux sont dus sur ce montant à partir de la mise en demeure du 14 mai 2009.

A demande qu'il soit dit en toute hypothèse qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt.

La majoration du taux d'intérêt de trois points trois mois après la signification de la décision à intervenir, telle que prévue par l'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, figure dans le chapitre II de cette loi qui règle les intérêts de retard en faveur des créances résultant de contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, et n'est dès lors pas d'application en l'espèce.

Le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

Quant à la demande reconventionnelle de A

A fait plaider qu'en l'absence de résiliation à son initiative antérieure au courrier du mandataire de B du 14 mai 2009, c'est ce dernier qui a définitivement mis fin au rapport contractuel et ce de manière purement abusive, sans respect d'un quelconque préavis et pour des motifs totalement et sciemment erronés.

Elle conclut à la condamnation au paiement par B de la clause pénale inscrite à l'article 3 du contrat du 8 décembre 2006, sinon et sur base de la responsabilité principalement contractuelle et subsidiairement délictuelle au paiement du montant de 25.000 € à titre de dommages et intérêts pour perte de revenu et manque à gagner (12.500 €) et pour préjudice moral (12.500 €), outre les intérêts.

L'intimée conclut au rejet de l'ensemble des prétentions de A, celle-ci étant seule responsable de la rupture abusive du contrat.

Eu égard à la décision à intervenir quant à la résiliation du contrat dans le cadre de la demande principale de B, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle comme non fondée.

#### Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante critique le jugement de première instance également en ce qu'il a condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

Chacune des parties conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Les deux parties succombent partiellement dans leurs revendications et moyens, de sorte que l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laisse d'être établie.

Le jugement entrepris est donc encore à réformer quant à l'octroi d'une indemnité de procédure à B et les deux parties sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a dit que le contrat du 8 décembre 2006 a été abusivement résilié par la société à responsabilité limitée A et en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle ainsi que la demande présentée par la société à responsabilité limitée A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

réformant :

dit la demande de la société anonyme B fondée seulement pour le montant de 2.500 €,

réduit la condamnation à charge de la société à responsabilité limitée A au profit de la société anonyme B au paiement du montant de 2.500 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 14 mai 2009 jusqu'à solde,

dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt,

dit la demande présentée en première instance par la société anonyme B sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée,

en déboute,

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées par les deux parties en instance d'appel non fondées,

en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée A aux trois quarts et la société anonyme B au quart des frais et dépens des deux instances, et en ordonne la distraction au profit de Maître Ferdinand BURG et de Maître Gérard SCHANK, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.