

COUR D'APPEL DE PARIS

5^{ème} Chambre, Section B, 14 décembre 2006

APPELANTE

S.A. SOCIETE U.

INTIMEE

S.A. SOCIETE XILAM ANIMATION

Vu l'appel déclaré par la société U., ci-après U., du jugement prononcé le 28 février 2003 par le tribunal de commerce de Paris qui l'a condamnée à payer à la société XILAM ANIMATION, ci-après XILAM :

- la somme de 148 962,80 Euros TTC avec intérêts au taux légal à compter ce du 19 juin 2000,
- la somme de 372 407,03 Euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 24 octobre 2001,
- la somme de 223 700,89 Euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 30 octobre 2002,
- la somme de 5 000 Euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions de l'appelante, signifiées le 21 septembre 2006, par lesquelles elle demande à la cour, infirmant le jugement entrepris :

- de lui donner acte de ce qu'elle a réglé à XILAM "l'intégralité de l'avance sur redevances et des redevances dues en application du contrat",
- de condamner cette société à lui payer la somme de 606 787 Euros au titre de la perte subie ainsi que la somme de 626 486 Euros au titre du gain manqué,
- de débouter la société XILAM de ses demandes reconventionnelles de dommages et intérêts,
- enfin, de la condamner à lui verser une indemnité de 6 000 Euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et de la condamner aux dépens ;

Vu les dernières écritures, signifiées le 24 juillet 2006, dans lesquelles la société XILAM, intimée et incidemment appelante, demande à la cour de réformer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts et de condamner en conséquence la société U. à lui verser :

- la somme de 51 058,09 Euros TTC en réparation de son "préjudice financier direct" ainsi que celle de 76 225 euros TTC en réparation de son préjudice moral,
- de condamner également la société XILAM à lui verser une indemnité de 8 000 Euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et de la condamner aux dépens ;

SUR CE

Considérant que la société GAUMONT et la société U. ont signé le 23 juillet 1999 un "protocole d'accord d'édition et de distribution de jeu vidéo" en vertu duquel la société Gaumont, concepteur d'un jeu intitulé "STUPID INVADERS", confiait à la société XILAM, éditeur, sur un territoire séparé en deux zones (distribution directe et distribution indirecte), une licence de distribution exclusive du jeu sur les supports suivants :

- CD-ROM au format Macintosh,
- CD-ROM au format PC,
- DREAMCAST ;

Que, pour chaque version du jeu, la société U. s'engageait à verser à Gaumont, outre des "royalties" par unité, "un avaloir ferme et non remboursable" stipulé comme "restant définitivement acquis à GAUMONT", qui correspondait à la vente d'une série d'unités du jeu (100 000, 10 000, ou 50 000 selon le cas, avec un prix de référence distinct) ;

Que XILAM s'engageait à verser le montant total de ces "a valoir", qualifié de "minimum garanti du par l'éditeur sur l'ensemble des supports", qui s'élevait à 8 170 000 F, suivant l'échéancier de paiement suivant :

- 20 % à la signature du protocole,
- 20 % à l'acceptation par l'éditeur de la version PC du jeu,
- 10 % à l'acceptation par SEGA de sa version DREAMCAST,
- 25 % trois mois après la mise en place initiale jeu "dans le premier pays du territoire de distribution directe sur un ou plusieurs supports",
- 25 % six mois après la mise en place initiale du jeu dans les mêmes conditions ;

Que GAUMONT ayant cédé à XILAM l'ensemble des droits et obligations stipulés par le protocole susvisé, cette société a signé le 11 février 2000 avec U. un avenant modifiant comme suit les dates de livraison du jeu :

- livraison par XILAM du Golden Master des versions PC et Macintosh du jeu au plus tard le 30 juillet 2000,
- livraison par XILAM de la version finale du jeu pour la plate-forme DREAMCAST au plus tard le 30 mai 2000 ;

Considérant que U. a fait parvenir à XILAM un courrier du 22 décembre 2000 dans lequel, constatant que les Golden Masters PC et Golden Masters Mac avaient été reçus en novembre 2000 avec trois mois et demi de retard, elle formulait les observations suivantes :

"Compte-tenu de la forte saisonnalité de notre marché, les mois d'octobre et novembre représentant une très large partie de notre chiffre d'affaires du fait de l'approche de Noël, les retards subis auront sans doute de fâcheuses conséquences sur les ventes des produits. La version DREAMCAST sera d'autant plus pénalisée que la plupart de nos clients européens prévoient une forte baisse des ventes

de la console, certains d'entre eux projetant de la déréférencer. Du fait de l'important retard dans la livraison des Golden Masters, le minimum garanti prévu au protocole d'accord, correspondant à des livraisons initialement fixées au 1er octobre 1999, ne correspond plus au potentiel des produits sur le marché. Nous tenons donc à vous faire part du fait que nous ne pourrions vraisemblablement pas honorer le minimum garanti, les quantités de mise en place initiale ainsi que l'investissement marketing, mentionnés au protocole d'accord, sauf bien sûr s'il s'avérait que les ventes des produits n'étaient finalement pas impactées par les retards importants de remise des Golden Masters" ;

Qu'à la suite d'un courrier recommandé du 18 juin 2001 de XILAM mettant sa partenaire en demeure de lui régler des factures des 26 avril et 15 mai 2001 concernant le paiement du minimum garanti et des royalties ainsi qu'une somme de 143 907 F hors taxes correspondant au revenu net provenant de l'exploitation du jeu dans les territoires dits de distribution indirecte, U. lui a répondu le 6 juillet 2001, notamment, qu'elle ne contestait pas cette dernière somme "malgré le manque à gagner sur cette version que nous subissons du fait du retard dans la remise des Golden Masters nous ayant empêché de profiter pleinement de la saison de Noël." ; qu'elle lui précisait, en outre :

"Nous vous avons signalé à plusieurs reprises que nous ne pourrions très certainement pas honorer le minimum garanti, les quantités de mise en place initiale ainsi que l'investissement marketing, mentionnés au protocole d'accord. Vous avez jusqu'à présent choisi d'ignorer notre demande malgré les contraintes indépendantes de notre volonté, mais dépendantes de votre performance, devant lesquelles nous nous trouvons. Nous sommes à votre disposition pour trouver un terrain d'entente et maximiser les ventes du jeu sur tous formats dans l'intérêt commun de nos deux sociétés. En effet, sur ces nouvelles bases que nous proposons, nous devrions pouvoir atteindre les garanties et vous reverser des redevances pour toutes les ventes supplémentaires" ;

Qu'à la suite d'une nouvelle mise en demeure de XILAM par courrier du 22 octobre 2001 concernant le paiement d'une facture correspondant à 10 % du minimum garanti total qui aurait dû être versé dès l'acceptation de la version Dreamcast du jeu par Sega intervenue le 11 mai 2001 ainsi que d'une facture correspondant à 25 % de ce minimum garanti devant être réglé six mois après la mise en place initiale du jeu sur PC et Mac intervenue le 21 décembre 2000, U. formulait les griefs suivants dans une lettre du 14 décembre 2001 :

"Par un courrier du 22 décembre 2000, nous vous avons précisé que nous ne pourrions pas honorer les minima garantis si les retards généraient une baisse sensible des ventes par

rapport aux prévisions contractuelles. De fait, comme vous le savez, la sortie tardive du jeu en version PC et Mac au mois de décembre 2000 nous a privés du potentiel considérable de vente que représentent les mois d'octobre et novembre en vue des fêtes de Noël : le jeu s'est vendu à 44 463 exemplaires en version PC alors que le minimum garanti avait été calculé sur la base d'une prévision de 100 000 ventes. Outre la perte totale de la saison de Noël pour le format DREAMCAST, nous avons subi de plein fouet la baisse du marché de la console DREAMCAST, ce que nous aurions pu éviter si le jeu avait été livré dans les délais contractuels. Seules 21 116 unités ont été vendues, quand le contrat fixait un minimum garanti correspondant à 50 000 ventes. [...] Vous avez refusé le principe même d'une baisse des minima garantis, au motif que ce minimum était du indépendamment des ventes effectivement réalisées. Dans votre raisonnement, vous semblez oublier que XILAM ne nous a pas fourni la contrepartie des minima garantis : la livraison des jeux prévus dans les délais convenus. Il résulte d'ailleurs des termes express du contrat que les minima garantis ont été évalués sur la base de prévisions de vente. Or ces prévisions ont été déterminées en fonction du potentiel du jeu sur un marché donné, sur un format donné, et en un temps donné. En sollicitant la baisse des minima garantis à proportion de la chute des ventes liées au retard de livraison, nous n'avons fait que demander la juste réparation du préjudice subi du fait du non-respect par XILAM de son obligation essentielle aux termes du contrat : livrer le jeu prévu dans le délai convenu. Nous sommes donc dans ces conditions fondés à opposer une exception d'inexécution à votre demande de paiement, exception qui est strictement proportionnée (et même inférieure) au préjudice que nous cause la faute de votre société. Nous nous réservons d'ailleurs tous droits et actions pour obtenir réparation du préjudice subi par U. , ayant d'ores et déjà réglé une somme totale de 5310 500 F HT au titre du minimum garanti, soit une somme supérieure au minimum garanti modifié (4 020 000 F HT) que nous estimons équitable de régler. Nous soulignons que notre bonne foi est entière, comme l'atteste d'ailleurs le règlement à bonne date des trois premières échéances du minimum garanti et des redevances facturées par XILAM au titre de la distribution indirecte à hauteur de 143 907 F HT" ;

Considérant que c'est dans ces conditions que U. a assigné XILAM devant le tribunal de commerce de Paris afin de voir ordonner la compensation partielle entre la créance de cette société au titre du minimum garanti et "sa créance de dommages et intérêts à l'encontre de cette société" et prononcer la résiliation du contrat à ses torts ;

Que, de son côté, XILAM l'a assignée afin d'obtenir le paiement :

- de la somme de 521 369,85 Euros au titre du solde impayé du minimum garanti avec intérêts au taux légal,
- de celle de 73 023,57 Euros TTC au titre des royalties dues sur les territoires de distribution indirecte,
- de la somme de 18 607,57 Euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice direct subi du fait du non paiement du minimum garanti et des royalties,
- enfin, de la somme de 76 225 Euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral ;

Considérant que, devant la cour, U. qui précise que sa demande de compensation initiale n'a désormais plus d'objet compte tenu des règlements intervenus en exécution du jugement déféré, maintient toutefois qu'elle reste fondée à réclamer à XILAM des dommages et intérêts en raison des graves manquements de cette entreprise à ses obligations contractuelles résultant de la livraison des jeux avec plusieurs mois de retard ainsi que de la fourniture de produits "bogues" ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que XILAM a livré à sa partenaire le format PC du jeu les 18 et 28 novembre 2000, son format MAC le 27 novembre 2000 et que la version DREAMCAST n'a été fournie qu'en mars 2001, soit plusieurs mois après les dates prévues par l'avenant au protocole ;

Considérant que force est toutefois de constater que U. , qui qualifie d'"impératif" et de "déterminant" le respect des dates de livraison du jeu afin d'assurer sa commercialisation à partir du mois de septembre, qui constitue le "début de la période de Noël", la plus propice selon elle à la mise en vente, n'a, contre toute attente, jamais cru devoir alerter XILAM, même de manière informelle, sur la nécessité de respecter les délais convenus ni a fortiori jugé utile de la mettre en demeure de respecter une obligation pourtant jugée essentielle ;

Qu'il est constant que l'appelante, qui présente le respect des délais comme la contrepartie du versement du minimum garanti, a également réglé sans réserves, selon l'échéancier prévu, le 22 novembre 2000, 20 % du minimum garanti puis, le 2 avril 2001, 25 % de ce minimum, sans évoquer alors la moindre perte de chiffre d'affaires résultant du retard de livraison ;

Qu'elle n'a finalement cru devoir évoquer, de manière vague, un manque à gagner et se prévaloir d'une exception d'inexécution, à laquelle elle a d'ailleurs finalement renoncé, que tardivement, après des mises en demeure de payer ;

Considérant que XILAM est dès lors fondée à opposer à U., qu'au delà de certains des termes employés dans ses courriers, principalement orientés vers une renégociation du montant du minimum garanti qu'elle avait pourtant initialement accepté, son attitude révèle, qu'au moins dans un premier temps, elle a bien accepté les retards de livraison ;

Considérant que concernant les défauts ("bogues") qui auraient affecté certaines versions des jeux, l'appelante qui n'a pas énoncé de griefs très précis à ce sujet à l'occasion de leurs échanges de correspondances en 2001 et qui ne soutient pas, de toute façon, que des défauts auraient nui à la commercialisation des jeux, se borne à produire des messages électroniques échangés en novembre 2000 relatant seulement la survenance de difficultés techniques lors du processus de mise au point des jeux menée en commun ;

Considérant que U. affirme, en tout état de cause, que le retard de livraison est à l'origine d'un préjudice caractérisé :

- par une perte, évaluée à 606 787 Euros,
- par un gain manqué de 626 486 Euros correspondant au bénéfice qu'elle aurait réalisé si le minimum de ventes prévu par le protocole avait été atteint ;

Que ses réclamations reposent, pour l'essentiel, sur un document intitulé "analyse de la perte d'exploitation du contrat Stupid Invaders au terme du contrat" ainsi que sur deux attestations de ses commissaires aux comptes relatives "aux dépenses engagées dans le cadre du jeu Stupid Invaders" et "au chiffre d'affaires de ce jeu" ;

Considérant que "l'analyse" se borne en réalité à une présentation de trois tableaux sommaires ("Données du contrat-équilibre économique du contrat au moment de sa signature", "Avant paiement du solde de la garantie à XILAM suite au jugement du tribunal de commerce : pertes d'exploitation U. sur ventes réelles", "Après paiement du solde de la garantie à XILAM suite au jugement du tribunal de commerce : pertes d'exploitation U. sur ventes réelles") qui ne permettent nullement de faire un lien entre la perte alléguée et le retard de livraison incriminé ;

Qu'au surplus, les commissaires aux comptes, qui ne se prononcent nullement sur la perte et le gain manqué allégués par U., se contentent d'indiquer "qu'ils n'ont pas d'observations à formuler sur la cohérence ou la concordance des informations données dans les états récapitulatifs du chiffre d'affaires relatif au jeu Stupid Invaders avec les factures" ainsi que "sur la cohérence ou la concordance des informations données dans les états récapitulatifs des dépenses du projet Stupid Invaders avec les factures et le grand livre" ;

Considérant que, concernant le gain manqué, XILAM est de surcroît fondée à opposer à U. qu'elle en a calculé le montant en reprenant le bénéfice qu'elle aurait réalisé si le minimum de ventes prévu au contrat avait été atteint, alors qu'aux termes de cet accord, c'est elle même, en sa qualité d'éditeur du jeu, qui s'engage à lui garantir le versement d'une redevance minimale, quel que soit le montant réel des ventes ;

Qu'il est établi, enfin, que la console DREAMCAST a fait l'objet d'un déréférencement de SEGA, son éditeur, événement qui n'a pu que contribuer au relatif insuccès du jeu en question ;

Considérant que le jugement déferé mérite en conséquence d'être confirmé, d'une part en ce qui concerne les condamnations pécuniaires, désormais non contestées, prononcées à rencontre de U., étant précisé qu'il n'y a pas lieu de donner à cette société l'acte qu'elle requiert en ce qui concerne leur versement au titre de l'exécution provisoire, et, d'autre part, en ce que cette décision l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts ;

Considérant que c'est également à juste titre que le tribunal a débouté XILAM de ses demandes de dommages et intérêts, cette société ne rapportant en effet ni la preuve d'un préjudice "financier direct" indépendant du retard dans le paiement, réparé par l'allocation des intérêts moratoires justement alloués par le tribunal, ni la preuve d'un quelconque préjudice moral ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déferé,

Déboute la société U. de toutes ses demandes,
Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Déboute la société XILAM ANIMATION de sa demande au titre de ses frais irrépétibles d'appel,

Déboute la société XILAM ANIMATION de ses autres demandes.

Condamne la société U. aux dépens d'appel et admet la SCP Duboscq & Pellerin, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.