

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 11
ARRET DU 28 JUIN 2013
(n°229, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/18595
Décision déferée à la Cour : jugement du 20 septembre 2011 - Tribunal de commerce de
PARIS - 8ème chambre - RG n°2010016421

APPELANTE

Société GLOBECAS FRANCE, agissant en la personne de son président en exercice
domicilié en cette qualité au siège social situé 5, allée Gustave Eiffel
Immeuble le boston
92136 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX
Représentée par la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES (Me Véronique DE LA
TAILLE, avocat au barreau de PARIS, toque K 148 Assistée de Me Emilie TRONCIN
plaissant pour la SELARL BERTHAULT ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque C
234

INTIMEE

S.A.R.L. COEUR DE CIBLE, prise en la personne de son représentant légal domicilié en
cette qualité au siège social situé 36, rue Scheffer
75116 PARIS
Représentée par la SCP FISSELIER & ASSOCIES (Me Alain FISSELIER), avocat au
barreau de PARIS, toque L 0044
Assistée de Me Erwan DINETY, avocat au barreau de BORDEAUX

INTERVENANTE FORCEEE EN REPRISE D'INSTANCE et comme telle INTIMEE
S.C.P. BROUARD - DAUDE, prise en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation
judiciaire de la S.A.R.L. COEUR DE CIBLE
34, rue Sainte Anne
75001 PARIS
Assignée à personne habilitée et n'ayant pas constitué avocat

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 mai 2013, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Françoise CHANDELON, Conseiller, Faisant Fonction de Président
Mme Dominique SAINT-SCHROEDER, Conseiller
Mme Sonia LION, Vice-Président Placé, qui en ont délibéré
Greffier lors des débats : Mme Carole TREJAUT
Mme Sonia LION a préalablement été entendue en son rapport

ARRET :

Réputé contradictoire

Par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile

Signé par Mme Françoise CHANDELON, Conseiller, Faisant Fonction de Président, et par Mme Carole TREJAUT, Greffier, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La société Coeur de cible, ayant pour activité la production et l'édition musicale ainsi que l'intermédiation commerciale, a conclu, le 6 novembre 2008, un contrat de prestation de service ayant pour objet la captation et la transmission du signal d'un bouquet de 11 chaînes de télévision africaines avec la société Globecast France (Globecast), opérateur de transmission audiovisuelle, afin de mettre en oeuvre un projet de distribution de ces chaînes dans le cadre d'un bouquet de chaînes disponibles sur ADSL, moyennant des frais d'installation de 20 958 € HT dont la moitié payable à la signature du contrat et le reste à la livraison et un tarif de prestation mensuel de 12 105,91 € HT. Un dépôt de garantie de 48 423,64 € HT était en outre exigé à la signature du contrat. La société Coeur de cible a donc procédé, à la conclusion du contrat, à un paiement d'un montant de 58 902,64 € correspondant au dépôt de garantie et à 50% des frais d'installation. En mai 2009, elle a procédé à un règlement complémentaire de la somme de 5000 €.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 29 avril 2009, la société Globecast a vainement mis en demeure la société Coeur de cible de s'acquitter du solde des factures soit 33 173,52 €, sous peine de suspension immédiate du service et résiliation. Par courrier du 29 juin 2009, la société Coeur de cible a notifié à la société Globecast sa décision de résilier le contrat. La société Globecast, après avoir saisi le président du tribunal de commerce de Paris en référé qui a dit n'y avoir lieu à référé au motif qu'il existait une contestation sérieuse, a, par acte du 26 février 2010, assigné la société Coeur de cible en paiement de la somme de 51 771,58 € au titre des factures impayées avec intérêts contractuels à compter de l'échéance des factures impayées et de celle de 83 135,58 € au titre de l'indemnité contractuelle de résiliation devant le tribunal de commerce de Paris qui, par jugement du 20 septembre 2011, assorti de l'exécution provisoire, a condamné la société Coeur de cible à payer à la société Globecast la somme de 20 436,15 € au titre du solde des factures restant dues avec intérêt contractuel égal à trois fois le taux légal à compter de la signification du jugement, la somme de 10 000 € à titre de clause pénale pour résiliation avant terme du contrat et a débouté les parties de leurs autres demandes.

Par déclaration du 18 octobre 2011, la société Globecast a interjeté appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 10 février 2012, la société Globecast demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes reconventionnelles de la société Coeur de cible, de réformer le jugement pour le surplus, de fixer sa créance à l'égard de la société Coeur de cible à 51 771,58 € au titre des factures impayées, outre les intérêts contractuels calculés sur la base de trois fois le taux légal à compter de l'échéance de chaque facture impayée, étant inclus le jour de la date d'échéance et le jour du paiement effectif, à 83

135,58 € au titre de l'indemnité contractuelle de résiliation et à 15 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 21 mars 2013, le tribunal de commerce de Paris a prononcé la liquidation judiciaire de la société Coeur de cible.

Bien que régulièrement assignée par acte du 22 avril 2013 en sa qualité de liquidateur de la société Coeur de cible, la SCP Brouard-Daude n'a pas constitué avocat.

SUR CE :

Sur les factures impayées

Considérant que la société Globecast soutient qu'elle a fourni à Coeur de cible un service pendant plus de 6 mois sans percevoir les redevances y afférentes ; qu'elle soutient qu'aucune des factures émises au titre du contrat n'a été contestée dans le délai contractuel et que pendant l'exécution du contrat, Coeur de cible n'a jamais invoqué de problèmes techniques pour refuser de payer ces factures, son courriel de résiliation évoquant seulement des difficultés économiques ;

Qu'elle fait valoir que son obligation contractuelle de transporter, par fibre optique, le signal audiovisuel de son client d'un point A vers un point B est une obligation de moyens ;

Qu'elle indique que les chaînes réceptionnées, tel que cela ressort d'un courriel émanant de Cognac Jay images, sont au nombre de 10 ;

Que certaines chaînes ayant contesté avoir donné des autorisations de diffusion, elle a souhaité obtenir la preuve des autorisations de diffusion des chaînes ; qu'elle a donc accepté tout d'abord de lancer le service pour les 4 chaînes pour lesquelles l'autorisation d'exploitation avait été démontrée, acceptant ensuite de transporter le signal des chaînes pour lesquelles Coeur de cible lui a affirmé être en mesure d'obtenir les autorisations requises afin de se mettre en conformité avec ses obligations ;

Qu'elle affirme que la diffusion de la chaîne RTB ne peut donner lieu à dégrèvement puisque le contrat exige une indisponibilité du service c'est-à-dire une interruption, et non une dégradation du service ; qu'elle a bien livré cette chaîne dès le lancement du service et que la visibilité dégradée ne lui est pas imputable ;

Considérant, cela exposé, que suite à la mise en demeure transmise le 29 avril 2009 par la société Globecast, la société Coeur de cible a répondu par courrier du 8 mai 2009 qu'elle reconnaissait devoir régler plusieurs factures à la société Globecast, justifiant ce retard par plusieurs reports de la part de son principal client la société Free, tout en évoquant, pour obtenir un aménagement des paiements, des problèmes techniques rencontrés depuis la date de livraison et le fait que seules 4 chaînes avaient finalement été livrées ; que les parties se sont rencontrées lors d'un rendez-vous intervenu le 14 mai 2009 ; que par courrier du 8 juin 2009, la société Globecast rappelle que Coeur de cible a reconnu lui devoir la somme de 91 088,20 € et que les parties ont convenu de modalités de paiement, Globecast consentant à maintenir le service (signal) et à ne pas résilier le contrat ; que par courrier du 29 juin 2009, la société Coeur de cible a demandé à la société Globecast de mettre fin au service de livraison de ses chaînes vers Cognac Jay image à compter de ce jour, pour des raisons économiques ;

Que le contrat de prestation de services signé le 6 novembre 2008 définit en son article 1er la date de début du service comme étant 'la date convenue entre les parties telle que précisée en annexe 1 ou à défaut, le jour de la notification par Globecast au client de la mise à disposition du service pour son utilisation. Dans tous les cas le début du service ne pourra intervenir qu'après le versement de la garantie visée à l'article 8.1" ;

Que l'annexe 1 prévoit que la date de début du service est prévue 7 semaines à compter de la signature du contrat ;

Qu'aux termes de l'article 5.1, 'sous réserve du respect par le client de ses obligations contractuelles, Globecast fournira au client le service dont les caractéristiques techniques figurent à l'annexe 1, dans les conditions du contrat et en particulier des conditions de qualité de service figurant à l'annexe 2, pendant toute la durée du contrat' ;

Que l'annexe 1 décrit le service comme étant 'la réception des programmes RTI, Walfadjiri TV, RTB au format MPEG-2 DVB se faisant depuis le téléport de France télécom de Bercenay, la réception des programmes ORTM, RTSI, Africable, 2STV, Tam tam TV, Vox Africa, SABS News international et CNBC Africa au même format se faisant depuis le téléport de Globecast de Sainte assise' ;

Que l'article 5.4 stipule que 'le service ne couvre ni la production et fourniture du signal du client ni la fourniture, l'installation et l'exploitation des stations terriennes de réception, ni le traitement du signal du client aux lieux de réception' ;

Considérant qu'il résulte d'échanges de courriels du mois de novembre 2008 que Globecast a sollicité que Coeur de cible lui fournisse les contrats signés par les chaînes de télévision et leurs dirigeants afin d'attester que Coeur de cible disposait bien des droits sur ces chaînes ; que ces demandes visant à faire la preuve de ce que les chaînes ont bien concédé leurs droits sont justifiées par Globecast comme ayant pour but de protéger Coeur de cible et qu'il est précisé que sans ces documents, Globecast ne travaillera pas avec Coeur de cible ;

Que seuls quatre contrats concernant 4 chaînes ont été transmis par Coeur de cible, cette dernière précisant qu'elle cherche à récupérer les documents manquants tout en sollicitant la livraison des chaînes au fur et à mesure, dès lors que les documents étaient complets, ce à quoi Globecast a répondu, par courriel du 17 décembre 2008, qu'il s'agissait d'un 'package' vendu, portant sur 11 chaînes qui seront toutes livrées en même temps, sans qu'il soit possible de faire 2 livraisons ; que toutefois, par courriel du 19 décembre 2008, Globecast a indiqué qu'elle faisait son possible pour livrer les 4 chaînes demandées par avance ; que la mise en service de ces 4 chaînes est intervenue le 28 décembre 2008, soit dans le délai de 7 semaines prévu contractuellement ;

Que le contrat ne prévoyait pas la production de ces documents émanant des chaînes, l'article 6.2 stipulant que 'le client est seul responsable du contenu et garantit à Globecast que le contenu est conforme à toute la législation et réglementation applicable en vigueur et que le contenu ne porte pas atteinte à tout droit de propriété intellectuelle, obligation de confidentialité ou à tout droit de tiers. A cet égard, le client déclare et garantit Globecast qu'il dispose de tous les droits de propriété intellectuelle nécessaires à la diffusion des chaînes africaines' l'article 6.3 prévoyant que 'le client garantit qu'il dispose de tous les pouvoirs et autorisations nécessaires à la conclusion et à l'exécution du contrat ainsi qu'à la réception du service. En particulier, le client garantit être en possession de toutes les licences et

autorisations de toute entité compétente et qu'il respecte toutes les obligations légales, réglementaires ou administratives ' ;

Qu'il ressort cependant de l'article 6.1 que ' le client s'engage à fournir promptement toute information requise par Globecast pour la fourniture du service et l'exécution du contrat' ;

Considérant que la demande de documents complémentaires formulée par Globecast est justifiée par cette dernière dans un courriel du 6 novembre 2008 par lequel elle informe sa cocontractante que sur les 11 chaînes constituant le bouquet, la chaîne Tam tam TV et la chaîne 2STV lui ont indiqué ne pas avoir concédé les droits à Coeur de cible ; qu'elle produit un courrier du 7 novembre 2008 par lequel le président-directeur général de la chaîne sénégalaise 2STV indique à Globecast qu'elle n'a conclu aucun accord de quelque nature que ce soit avec la société Coeur de cible pour la diffusion de sa chaîne sur les offres ADSL en France et qu'il se réserve la possibilité de faire valoir ses droits en cas de transmission non autorisée de ses programmes ; que par ailleurs, cette demande complémentaire n'a jamais été contestée par Coeur de cible qui a indiqué comprendre la démarche de Globecast, qualifiée dans un courriel de l'intimée de ' politique de sécurité à laquelle Coeur de cible adhère pleinement',

Qu'en conséquence, la société Globecast était fondée à s'assurer que les chaînes africaines avaient bien concédé leurs droits à la société Coeur de cible avant de mettre en oeuvre le service ;

Considérant que le contrat prévoyait la diffusion du bouquet de 11 chaînes en même temps ; qu'après avoir accepté de lancer le service pour les 4 chaînes pour lesquelles l'autorisation d'exploitation avait été démontrée, la société Globecast a également accepté par la suite de transporter le signal des chaînes pour lesquelles Coeur de cible lui a affirmé être en mesure d'obtenir les autorisations requises afin de se mettre en conformité avec ses obligations ;

Qu'ainsi, il résulte d'un courriel du 2 février 2009 émanant de la société Cognac Jay images, récepteur final des signaux transportés par Globecast, établissant le résumé de l'état des chaînes récupérées via Globecast, que le signal de 8 chaînes fonctionne, dont 3 en anglais, qui s'agissant de la chaîne RTB : 'l'image est saccadée et irregardable', que 5 chaînes sont 'ok' : Vox Africa, Walf, RTI, ORTM, RTS, que pour 3 chaînes, le son n'est disponible qu'en anglais mais l'image est 'ok' : CNBC, SWC, Africable et enfin, que la chaîne Tam Tam est une mire : 'pas d'image et pas de son' ;

Qu'il ressort des pièces produites que les difficultés concernant la chaîne Tam Tam sont dues au non-paiement par cette dernière de ses redevances à Globecast et que la chaîne 2STV n'est pas diffusée puisqu'elle n'a pas confirmé avoir cédé ses droits de diffusion à la société Coeur de cible ; que 8 chaînes font l'objet d'un signal qui fonctionne ; que demeure la chaîne RTB dont la diffusion est altérée par des difficultés d'ordre technique ;

Considérant qu'il résulte de l'article 5.2 que ' Globecast fera ses meilleurs efforts pour fournir le service au client dans le cadre d'une obligation de moyens et s'engage à verser les dégrèvements au client en cas d'indisponibilité du service conformément à l'annexe 2" ;

Que l'annexe 2 prévoit un taux de disponibilité annuel garanti du service de 99,90 % et indique que 'le service sera considéré comme indisponible s'il est affecté par une interruption

durant plus de 30 secondes consécutives et si ladite interruption empêche l'utilisation du service' ;

Considérant que la chaîne RTB a bien été livrée par la société Globecast et qu'elle n'a pas subi d'interruption, connaissant seulement une visibilité dégradée qui n'est pas prévue au contrat comme donnant lieu à dégrèvement ; qu'en outre, la société Globecast a démontré avoir recherché des solutions techniques pour remédier à ce problème et que n'étant tenue qu'à une obligation de moyens conformément aux stipulations contractuelles, elle ne peut être tenue à réparation de ce chef, étant précisé que la société Coeur de cible a demandé à la société Globecast de mettre fin au service de livraison de ses chaînes vers Cognac Jay image pour des raisons économiques et non en raison de prétendues fautes commises par la société Globecast;

Qu'en conséquence, la société Globecast ayant rempli l'ensemble de ses obligations contractuelles, la cour infirmera le jugement en ce qu'il a considéré que les factures émises par Globecast n'étaient que partiellement justifiées et qu'elle fixera la créance de la société Globecast au passif de la société Coeur de cible à la somme de 51 771,58 € au titre des factures impayées, outre intérêts contractuels calculés sur la base de trois fois le taux légal à compter de l'échéance de chaque facture impayée ;

Sur l'indemnité de résiliation

Considérant que la société Globecast fait valoir que l'indemnité de résiliation anticipée lui est due en son entier car il ne s'agit pas d'une clause pénale, n'étant pas forfaitaire puisqu'elle évolue en fonction de la durée restant à courir et ayant pour objet de préciser à quelles conditions la résiliation du contrat peut avoir lieu, y compris quand cette résiliation intervient indépendamment de toute inexécution contractuelle ; qu'à titre subsidiaire, elle fait valoir que cette indemnité n'est nullement excessive ;

Considérant, cela exposé, qu'aux termes de l'article 1226 du code civil, la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ; que constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée ; que la clause de dédit est en revanche la clause permettant aux parties de se libérer unilatéralement de leurs engagements ;

Que l'article 4 du contrat prévoit qu'il est conclu pour une durée initiale de un an à compter de la mise en service et sera renouvelé par tacite reconduction pour des périodes de reconduction successives à compter du terme de la période initiale, sauf notification de l'une des parties à l'autre partie de son intention de ne pas renouveler le contrat avec un préavis de 3 mois avant le terme de la période initiale ou de la période de reconduction en cours ;

Que l'article 10.6 stipule que ' le client s'engage, dans un délai de 7 jours ouvrés à compter de la résiliation du contrat, à :

- verser à Globecast le prix dû à la date de la résiliation du contrat ;

-sauf en cas de résiliation pour manquement de Globecast à une obligation contractuelle essentielle, verser à Globecast l'intégralité du prix qui aurait dû être versé par le client jusqu'au terme de la durée du contrat ;

- sauf en cas de résiliation pour manquement de Globecast à une obligation contractuelle essentielle, rembourser à Globecast tous les coûts supportés par Globecast du fait de cette résiliation et notamment mais non exclusivement toute somme que Globecast pourrait être amenée à verser au fournisseur de la capacité satellite ou à tout tiers' ;

Considérant que par courrier du 29 juin 2009, la société Coeur de cible a demandé de 'mettre fin au service de livraison de nos chaînes vers Cognac Jay images à compter de ce jour pour des raisons économiques', par anticipation par rapport à la première période initiale d'un an conclue par les parties à compter du 22 décembre 2008 soit 7 semaines après la conclusion du contrat ;

Qu'en l'espèce, l'indemnité due en cas de résiliation du contrat qui, par l'anticipation de l'exigibilité de l'intégralité du prix dû jusqu'au terme du contrat, est stipulée à la fois pour contraindre le débiteur à l'exécution du contrat et comme évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi par le prestataire, s'analyse bien en une clause pénale susceptible d'être modérée ou augmentée conformément à l'article 1152 alinéa 2 du code civil et non en une clause de dédit ;

Considérant que le contrat prévoyait le paiement de 12 mensualités de 12 105,91 € HT, soit la somme annuelle de 145 270,92€ HT, outre des frais d'installation de 20 958 € HT, soit une somme globale de 166 228,92 € HT s'élevant à 198 809,788 € TTC ; qu'à ce jour, la société Coeur de cible a réglé la somme totale de 63 902,64 € ; que sa condamnation à payer les factures impayées portera cette somme au montant global de 115 674,22 € ;

Que la société Globecast ne justifie pas des frais qu'elle a engagés pour exercer sa prestation ; que le paiement par la société Coeur de cible, de la somme de 83 135,58 € sollicitée au titre de l'indemnité de résiliation entraînerait une disproportion excessive mise à sa charge eu égard au préjudice effectivement subi par la société créancière ; qu'il convient donc de réduire cette somme à 30 000 € correspondant au profit auquel la société Globecast peut légitimement prétendre ;

Que le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a réduit l'indemnité de résiliation à 10 000 € ; que la cour fixera la créance de la société Globecast au passif de la société Coeur de cible au titre de cette indemnité à la somme de 30 000€ ;

Et considérant qu'il y a lieu d'allouer à la société Globecast une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Infirmé le jugement, sauf en ce qu'il a débouté la société Coeur de cible de sa demande reconventionnelle et l'a condamnée aux dépens ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Fixe la créance de la société Globecast France au passif de la société Coeur de cible à la somme de 51771,58 € au titre des factures impayées, outre intérêts contractuels calculés sur la base de trois fois le taux légal à compter de l'échéance de chaque facture impayée et jusqu'à la date de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ;

Fixe la créance de la société Globecast France au passif de la société Coeur de cible au titre de l'indemnité de résiliation à la somme de 30 000 € ;

Condamne la SCP Brouard-Daude, es-qualités de liquidateur de la société Coeur de cible, à payer à la société Globecast France la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appels qui pourront être recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE CONSEILLER faisant fonction de Président