

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 148/22 - III – COM**

**Arrêt commercial**

**Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-deux**

**Numéro CAL-2021-00804 du rôle**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,  
MAGISTRAT2.), conseiller,  
MAGISTRAT3.), conseiller,  
GREFFIER1.), greffier.

**E n t r e :**

**la société en commandite simple ORGANISATION1.) s.à r.l. & Cie S.E.C.S.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son commandité actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant HUISSIER DE JUSTICE1.), en remplacement de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE2.) d'Esch-sur-Alzette, du 27 juillet 2021,

comparant par la société en commandite simple ORGANISATION2.) s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

**e t :**

**la société anonyme ORGANISATION3.) S.A.**, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE3.), inscrite au Carrefour des Entreprises sous le numéro CAE NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, élisant domicile en l'étude de Maître AVOCAT2.),

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL :**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 septembre 2022.

Par acte de l'huissier de justice du 11 juillet 2019, la société de droit belge ORGANISATION3.) S.A. (ci-après « ORGANISATION3. »), producteur de produits de tabac à rouler, a assigné la société en commandite simple ORGANISATION1.) SARL & Cie SCS (ci-après « ORGANISATION1. »), grossiste et distributeur de cigarettes au Luxembourg, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour s'y entendre condamner au paiement du montant de 256.119,72 euros, correspondant au solde de six factures, principalement, avec les intérêts au taux directeur de la ORGANISATION4.) actuellement en vigueur majoré de 8 %, conformément à la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 30<sup>ème</sup> jour des factures réclamées, sinon de la fourniture de la marchandise, sinon de la vérification de la marchandise, et, subsidiairement, avec les intérêts au taux d'intérêt légal à partir de la mise en demeure, sinon de la demande en justice, avec une majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir.

La demanderesse a encore réclamé une indemnité forfaitaire de 40 euros, sur base de l'article 5 (1) de la loi modifiée du 18 avril 2004, ainsi qu'un montant de 25.000 euros à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement, sur base de la même loi, sinon une indemnité de procédure de 25.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle a finalement sollicité la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition.

A titre principal, ORGANISATION3.) a basé sa demande sur le principe de la facture acceptée de l'article 109 du Code de commerce et, subsidiairement, sur les rapports contractuels existant entre parties.

A l'appui de sa demande, ORGANISATION3.) a exposé avoir émis les six factures suivantes à l'adresse de ORGANISATION1.) :

- facture n°LUF-160006 du 29 janvier 2016 de 391.014,35 euros, avec un solde impayé de 209.165,50 euros,
- facture n°LUF-160011 du 13 juin 2016 de 199.646,20 euros,
- facture n°LUF-180020 du 27 avril 2018 de 103.423,94 euros,
- facture n°LUF-180022 du 8 mai 2018 de 180.995,26 euros,
- facture n°LUF-180038 du 31 août 2018 de 310.276,30 euros et
- facture n°LUF-180040 du 26 septembre 2018 de 7.266,68 euros.

Le 28 février 2019, ORGANISATION3.) aurait émis trois notes de crédit en faveur de ORGANISATION1.) pour les montants respectifs de 234.032,61 euros, 82.710 euros et 63,93 euros. Le 4 mars 2019, elle aurait émis une quatrième note de crédit pour le montant de 387.847,62 euros.

ORGANISATION1.) aurait, par ailleurs, effectué un paiement partiel de 50.000 euros.

Malgré mise en demeure du 6 juin 2019, adressée par courrier recommandé du mandataire de ORGANISATION3.) à ORGANISATION1.), le montant de 256.119,79 euros, correspondant au solde des factures, serait resté impayé.

ORGANISATION3.) a expliqué que les produits de tabac roulé sont fabriqués en Belgique et munis de bandelettes fiscales luxembourgeoises, puis livrés dans les entrepôts de la partie défenderesse et revendus par cette dernière à des détaillants. Comme les ventes auraient baissé en raison d'un ralentissement du trafic touristique anglais, à la suite des attentats terroristes en France en 2015, ORGANISATION3.) aurait cessé ses relations avec ORGANISATION1.) et aurait repris le stock de cette dernière.

Elle aurait repris les produits en gros volume de ORGANISATION1.) et aurait mené les négociations avec l'Administration des douanes et accises pour se

faire ristourner en partie les bandelettes fiscales devenues obsolètes, pour ensuite reconditionner les produits et les revendre.

Concernant la facture n°LUF-180040 du 26 septembre 2018 relative à la fourniture du produit de la marque *PRODUIT1.*), elle n'aurait pas repris les produits que ORGANISATION1.) n'aurait pas réussi à vendre avant la péremption des bandelettes fiscales, étant donné que les quantités du produit *PRODUIT1.*) auraient été trop réduites pour engager les ressources nécessaires pour le prédit reconditionnement.

ORGANISATION1.) n'aurait pas de droit acquis à la reprise de la marchandise en cas de péremption des bandelettes fiscales, dans la mesure où la péremption serait un risque assumé par le grossiste.

ORGANISATION3.) a contesté la demande reconventionnelle en son principe et en son quantum, en faisant valoir qu'elle avait contesté la facture n°LUF-180040 par courrier recommandé du 19 avril 2019, que la facture faisait état de revendications indemnitaires et n'était pas une facture de vente et qu'elle contenait des calculs erronés des prix unitaires.

ORGANISATION3.) a, par ailleurs, expliqué avoir vendu à ORGANISATION1.) le tabac par palettes contenant 56 cartons. La défenderesse aurait reçu une palette gratuite sur 10 et cette remise de 10% de la marchandise aurait été indiquée dans les factures. ORGANISATION1.) aurait, de surcroît, obtenu une remise de 14% sur le prix public, de sorte qu'elle aurait bénéficié d'une remise totale de 24%.

ORGANISATION1.) aurait pris l'engagement de facturer aux détaillants uniquement 53 cartons sur une palette de 56 cartons. Elle aurait ainsi rétrocédé une partie de sa propre ristourne à ses clients. Il se serait agi d'une pratique courante dans le commerce.

A la suite de la baisse des ventes, ORGANISATION3.) aurait décidé d'exiger de ORGANISATION1.) notamment de facturer aux détaillants uniquement 50 cartons par palette du produit *PRODUIT2.) bleu* (soit 6 gratuits). Moyennant une note de crédit correspondante, ORGANISATION3.) aurait intégralement remboursé cet effort supplémentaire à fournir par ORGANISATION1.).

A titre subsidiaire, ORGANISATION3.) a sollicité la nomination d'un expert avec la mission d'examiner les facturiers de sortie/d'entrée et les livres comptables des parties, de déterminer quelles remises étaient accordées à la partie défenderesse, de déterminer quelles remises étaient accordées à son tour

par la partie défenderesse et de décrire les opérations, afin de déterminer si les factures réclamées de part et d'autre étaient justifiées.

ORGANISATION1.) a contesté les demandes adverses.

Concernant la facture n°LUF-180040 du 26 septembre 2018, elle a conclu à l'inapplicabilité du principe de la facture acceptée, en soutenant avoir émis des contestations dans un bref délai, par courriels du 17 mai 2019 et du 20 juin 2019, et avoir sommé la partie demanderesse de procéder à la récupération des produits livrés non conformes à la législation douanière.

A titre subsidiaire, elle a soutenu que les produits non conformes ne pouvaient lui être facturés, étant donné qu'en application de l'article 8 du règlement grand-ducal du 23 décembre 2013 portant fixation du droit d'accise autonome et dispositions diverses sur les tabacs manufacturés et de l'article 95 du règlement ministériel du 31 août 1994 portant publication de l'arrêté ministériel belge du 1<sup>er</sup> août 1994 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés, les produits facturés ne pouvaient plus être commercialisés et avaient vocation à être détruits, s'ils revêtaient un signe fiscal de l'ancienne fiscalité, antérieur à l'entrée en vigueur des modifications fiscales opérées par règlements ministériels des 24 janvier 2018 et 25 janvier 2019 relatifs au régime fiscal des tabacs manufacturés.

ORGANISATION1.) a, à titre reconventionnel, sollicité la condamnation de ORGANISATION3.), après compensation, au paiement du montant de 2.092,66 euros, avec les intérêts au taux directeur de la BCE majoré de 8 % conformément à la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir.

Elle a expliqué que dans le cadre des relations commerciales, ORGANISATION3.) lui aurait accordé l'exclusivité sur la vente des produits de tabacs dénommés *PRODUIT2.)* et une remise de 14 % sur tous les produits facturés, ainsi qu'un carton de cigarettes offert par 10 articles achetés.

ORGANISATION3.) aurait également offert aux clients de ORGANISATION1.) les promotions suivantes :

- pour les produits *ORGANISATION5.)* et *PRODUIT2.)* : 6 cartons gratuits pour 50 articles achetés, jusqu'à écoulement du stock, et

- pour les produits *PRODUIT2.) vert* et *PRODUIT2.) jaune* : 3 cartons gratuits pour 53 articles achetés jusqu'en 2016 et, à partir de 2017, 4 cartons gratuits pour 52 articles achetés.

La société défenderesse a expliqué avoir fourni à ses clients buralistes les cartons gratuits conformément à l'offre consentie par ORGANISATION3.), puis, en retour, facturé à ORGANISATION3.) les produits qu'elle aurait dû livrer gratuitement.

En date du 13 avril 2019, elle aurait ainsi adressé une facture n° 04/1319 à ORGANISATION3.) pour un montant de 250.945,70 euros, correspondant à la marchandise qu'elle aurait distribuée gratuitement à ses clients, en exécution des offres promotionnelles octroyées par ORGANISATION3.) pour les années 2016 à 2018.

ORGANISATION3.) n'aurait émis de contestations circonstanciées, ni contre la facture n°04/1319, ni contre le courrier du 27 avril 2019 par lequel ORGANISATION1.) aurait expliqué que la facture était « *la valorisation des gratuités consenties* ». Il y aurait, dès lors, facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce.

ORGANISATION1.) a souligné que les marchandises avaient toujours été payées, que ORGANISATION3.) aurait dû récupérer le stock encore présent dans ses entrepôts, que la rupture des relations contractuelles était intervenue en raison du non-paiement par ORGANISATION3.) « *des montants réclamés pour la gratuité des produits* ».

ORGANISATION1.) a finalement sollicité l'allocation d'une indemnité de 25.000 euros sur le fondement de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004, sinon de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la partie demanderesse aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 26 mai 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, statuant contradictoirement, a :

- reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme,
- dit la demande principale de ORGANISATION3.) fondée,
- condamné ORGANISATION1.) à payer à ORGANISATION3.) le montant de 256.119,72 euros, avec les intérêts au taux directeur de la ORGANISATION4.) augmenté de la marge de 8% telle que prévue par

la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de l'échéance des factures respectives, jusqu'à solde,

- dit la demande reconventionnelle de ORGANISATION1.) non fondée,
- condamné ORGANISATION1.) à payer à ORGANISATION3.) le montant de 40 euros sur base de l'article 5 (1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,
- condamné ORGANISATION1.) à payer à ORGANISATION3.) le montant de 1.000 euros sur base de l'article 5 (3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,
- dit la demande de ORGANISATION1.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 5 (3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, non fondée,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement,
- condamné ORGANISATION1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.).

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont rappelé que l'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente.

Considérant, au vu des éléments du dossier et notamment du contenu des factures litigieuses, que les parties étaient liées par un contrat de vente, ils ont dit qu'il appartenait au débiteur de prouver qu'il avait protesté contre les factures endéans un bref délai à partir de la réception de la facture, voire que son silence s'expliquait autrement que par son acceptation.

ORGANISATION1.) n'ayant formulé aucune critique en rapport avec l'envoi ou la réception de la facture n°LUF-180040 du 26 septembre 2018, portant sur le montant de 7.266,68 euros, le tribunal a admis que cette facture avait été réceptionnée par la partie défenderesse à une date proche de son émission.

Le tribunal a ensuite relevé que ORGANISATION1.) avait, dans un courriel adressé le 17 mai 2019 à ORGANISATION3.), indiqué « *Prière de nous établir une note de crédit relative à cette facture, et retirer votre produit de notre entrepôt!* » et que, par courrier recommandé du 20 juin 2019, le mandataire de la partie défenderesse avait réaffirmé que ORGANISATION1.) contestait redevoir les montants réclamés.

Indépendamment de la question de savoir s'il s'agissait de contestations sérieuses et circonstanciées, les juges de première instance ont considéré qu'un délai de plus de 7 mois s'était écoulé entre l'émission de la facture et le premier courrier de réclamation, de sorte que le bref délai dans lequel devaient intervenir les contestations de ORGANISATION1.), était dépassé.

Ils ont ensuite relevé que les factures n°LUF-160006 du 29 janvier 2016, n°LUF-160011 du 13 juin 2016, n°LUF-180020 du 27 avril 2018, n°LUF-180022 du 8 mai 2018 et n°LUF-180038 du 31 août 2018, portant sur un montant total de 248.853,04 euros, n'avaient pas fait l'objet de contestations et que ORGANISATION1.) n'avait pas émis de réserve en procédant au paiement partiel du montant de 50.000 euros.

La juridiction du premier degré en a déduit que les factures en cause étaient à considérer comme des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce et qu'elles engendraient, en présence d'un contrat de vente, une présomption légale, irréfragable de l'existence de la créance.

ORGANISATION1.) a, dès lors, été condamnée au paiement du montant réclamé de 256.119,72 euros, avec les intérêts au taux directeur de la ORGANISATION4.) augmenté de la marge de 8% telle que prévue par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de l'échéance des factures respectives, jusqu'à solde.

Quant à la demande reconventionnelle, les juges de première instance ont rappelé que la facture, qui est l'affirmation écrite de sa créance que le commerçant adresse à son client, est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non son inexécution, de sorte que les dommages et intérêts se rapportant à l'inexécution du contrat, échappent au domaine de la facture.

Le tribunal a ensuite relevé que, par le biais de sa facture du 13 avril 2019, intitulée « *Gratuités cédées à nos clients suivant vos accords* », ORGANISATION1.) entendait obtenir un dédommagement correspondant au prix déboursé pour l'achat des produits qu'elle avait ensuite distribués gratuitement aux détaillants.

Considérant que cette facture avait trait à une créance indemnitaire et non pas à des fournitures ou prestations que ORGANISATION1.) aurait exécutées pour le compte de ORGANISATION3.), les juges de première instance ont retenu que ni le principe de la facture acceptée, ni celui de la correspondance commerciale acceptée n'étaient susceptibles de s'appliquer en l'espèce.

Le tribunal a ensuite constaté qu'il ne résultait ni des attestations testimoniales versées en cause, ni des autres pièces figurant au dossier que ORGANISATION1.) supportait un coût lié aux offres promotionnelles et que ORGANISATION3.) avait l'obligation de prendre en charge un tel coût.

La demande reconventionnelle de ORGANISATION1.) a donc été rejetée.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, ORGANISATION1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 27 juillet 2021.

Soutenant dans son acte d'appel que le montant de 7.266,68 euros a été indûment mis en compte par ORGANISATION3.) dans la facture n° LUF-180040 du 26 septembre 2018, ORGANISATION1.) demande à la Cour de réduire la condamnation prononcée à son encontre au montant de 256.119,72 euros au principal, pour la porter au montant de 248.853,04 euros, par réformation du jugement entrepris.

Dans ses conclusions subséquentes, l'appelante conclut au rejet de l'ensemble des demandes formulées par l'intimée.

Elle fait valoir que le contrat entre parties ne constitue pas un contrat de vente, mais un contrat de distribution, sinon un contrat de prestation de services. En effet, elle n'aurait jamais acquis la propriété de la marchandise, ni n'en aurait librement disposé.

Une éventuelle acceptation d'une facture de ORGANISATION3.) ne saurait, dès lors, pas engendrer une présomption irréfragable de l'existence de la créance affirmée.

Elle soutient qu'aux termes de courriers des 17 mai et 20 juin 2019, elle a contesté la facture du 26 septembre 2018, au motif que les marchandises facturées par ORGANISATION3.) n'étaient pas conformes à la législation douanière, en ce qu'elles portaient un signe fiscal obsolète.

L'appelante fait encore valoir que la facture litigieuse portait sur une chose illégale et hors commerce, sinon avait une cause illicite. La nullité du contrat à la base de la facture serait d'ordre public, de sorte que la facture n'aurait pas pu être acceptée.

Dans la mesure où les produits n'auraient donc plus pu être commercialisés, la demande de ORGANISATION3.), tendant au paiement de la facture litigieuse, ne serait pas fondée.

ORGANISATION1.) demande ensuite à la Cour de condamner ORGANISATION3.) à lui payer le montant de 250.945,70 euros, sur lequel porte la facture n° 04/1319 du 13 avril 2019, à augmenter des intérêts au taux directeur de la ORGANISATION4.), majorés de la marge de 8 % telle que prévue par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon des intérêts légaux, à partir de la date de l'échéance de la facture, sinon de la mise en demeure du 20 juin 2019, sinon du 26 février 2020, date de la demande en justice en première instance, sinon de la date de l'acte d'appel, sinon encore de l'arrêt à intervenir.

L'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir dit que la facture adressée à ORGANISATION3.) le 13 avril 2019, concernant les produits distribués gratuitement à des clients buralistes, avait trait à une créance indemnitaire, de sorte que le principe de la facture acceptée ne s'y appliquait pas.

Elle souligne que la facture litigieuse s'inscrivait dans les relations contractuelles entre parties et avait trait à des opérations commerciales que ORGANISATION3.) avait voulu mettre en place par l'intermédiaire de ORGANISATION1.).

Sa créance serait établie sur base du principe de la facture acceptée et de la correspondance acceptée, étant donné que ni la facture du 13 avril 2019, ni le courriel adressé à ORGANISATION3.) le 27 avril 2019, n'avaient fait l'objet de contestations sérieuses et circonstanciées endéans le bref délai.

La décision des juges de première instance serait incohérente, en ce que, dans le cadre d'une même relation commerciale, ils auraient fait bénéficier ORGANISATION3.) de la présomption irréfragable de l'existence de la créance résultant d'une facture acceptée, alors qu'ils auraient refusé de faire jouer la même présomption quant à la facture émanant de ORGANISATION1.).

A titre subsidiaire, l'appelante soutient que l'acceptation de la facture litigieuse par ORGANISATION3.) engendre une présomption simple de la créance affirmée dans la facture, que l'intimée resterait en défaut de renverser.

Cette présomption, ensemble les pièces produites au dossier, feraient ressortir que les coûts liés aux offres promotionnelles étaient à charge de ORGANISATION3.).

L'appelante demande, à titre subsidiaire, à la Cour de constater l'existence de créances réciproques entre parties, d'ordonner la compensation au sens des articles 1289 et suivants du Code civil et de dire que ORGANISATION3.) reste redevable, à l'issue de la compensation, d'un solde de 2.092,66 euros, outre les intérêts.

Elle demande encore à se voir décharger des intérêts de retard sur le montant de la condamnation à intervenir à son encontre, étant donné qu'en raison de la compensation à intervenir, la créance de ORGANISATION3.) serait éteinte à compter du 13 avril 2019, date de la facture n° 04/1319.

Plus subsidiairement, l'appelante demande à voir charger un expert de la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport détaillé et motivé, de :

- *déterminer sur base des livres comptables de la société ORGANISATION3.) et ORGANISATION1.) (notamment les grands livres fournisseurs et clients), pendant la durée des relations contractuelles entre parties, la liste et le prix des marchandises achetées par ORGANISATION1.) à ORGANISATION3.) que ORGANISATION1.) fut contrainte de livrer gratuitement à ses clients dans le cadre des offres promotionnelles décidées par ORGANISATION3.) sur ses produits, ou sur lesquelles ORGANISATION1.) fut contrainte d'appliquer les remises décidées par ORGANISATION3.) pour promouvoir ses produits,*
- *déterminer le montant des gratuités ainsi imposées par la société ORGANISATION3.) pendant la durée des relations contractuelles entre parties et distinguer les montants ayant déjà été remboursés par ORGANISATION3.) de ceux devant encore l'être,*
- *constater que le montant de sa facture 04/1319 correspond aux marchandises et produits qu'elle avait achetés à ORGANISATION3.) et qu'elle fut contrainte de fournir gratuitement à ses clients détaillants sur demande de ORGANISATION3.) ou en leur accordant les remises décidées par ORGANISATION3.) dans le cadre des offres promotionnelles décidées par cette dernière sur ses produits,*
- *constater que les produits vendus et livrés par la société ORGANISATION3.) et faisant l'objet de la facture n°LUF-1080040 étaient revêtus d'un signe fiscal (vignette) qui était obsolète par rapport aux règlements ministériels des 24 janvier 2018 et 25 janvier 2019 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés et que ces signes fiscaux obsolètes ne permettaient plus leur commercialisation,*
- *dresser le décompte entre parties. »*

ORGANISATION1.) sollicite, en outre, sa décharge de la condamnation au paiement d'une indemnité forfaitaire de 40 euros et d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, sur base de la loi modifiée du 18 avril 2004.

Elle réclame la condamnation de ORGANISATION3.) à lui payer une indemnité de 5.000 euros pour la première instance et une indemnité du même montant pour l'instance d'appel, sur base de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004, sinon de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle conclut finalement à la condamnation de ORGANISATION3.) aux frais et dépens des deux instances.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris, par adoption des motifs des juges de première instance, en ce que sa demande a été déclarée fondée sur base du principe de la facture acceptée et en ce que la demande de ORGANISATION1.) a été rejetée.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de charger un expert de la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport détaillé et motivé, de :

- *examiner les facturiers de sortie et livres comptables de la requérante, ainsi que les facturiers d'entrée et de sortie et livres comptables de la partie défenderesse pendant la durée des relations commerciales*
- *déterminer quelles remises étaient accordées à la partie défenderesse, notamment en termes de fournitures gratuites par la partie demanderesse*
- *déterminer quelles remises étaient accordées à son tour par la partie défenderesse, notamment en termes de fournitures gratuites à ses clients*
- *décrire les opérations et fournir à la Cour les éléments d'appréciation pour décider si la convention des parties correspond à la façon de facturer telle qu'exprimée par la demande principale, ou au contraire, par la demande reconventionnelle.*

L'intimée réclame une indemnité de procédure de 5.616 euros, correspondant à 12 heures de prestations d'avocat pour l'instance d'appel.

Elle conclut finalement à la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

Concernant les relations contractuelles entre parties, la société intimée souligne qu'en matière de distribution, le type de contrat préférentiel pour l'échange de marchandises est la vente.

En l'espèce, des contrats de vente successifs se seraient inscrits dans un contrat cadre de distribution. Il résulterait notamment du libellé des factures émises par l'intimée que celles-ci avaient trait à la vente de tabacs.

Ce serait donc à juste titre que le tribunal aurait retenu que les factures émises par ORGANISATION3.) concernaient des contrats de vente et qu'en l'absence de contestations formulées dans un bref délai par ORGANISATION1.), la créance affirmée était établie, en application du principe de la facture acceptée découlant de l'article 109 du Code de commerce.

A toutes fins utiles, la société intimée conteste la péremption des banderoles au moment de la livraison et donne à considérer que l'appelante n'a pas fait état d'un tel problème dans son courrier du 20 juin 2019, émis plusieurs mois après la facture litigieuse.

Ce serait encore à bon droit que les juges de première instance auraient dit que la facture 04/1319 de ORGANISATION1.) avait trait à des prétentions indemnitaires et non pas à une vente et que le principe de la facture acceptée ne s'appliquait pas à la créance alléguée.

Qui plus est, la facture de ORGANISATION1.) aurait aussitôt été contestée.

L'intimée maintient que, outre la remise qui lui était personnellement attribuée, ORGANISATION1.) se voyait attribuer des paquets gratuits avec la mission de les transmettre à ses propres clients.

Elle estime que l'appelante ne saurait se faire « indemniser » pour la partie de la remise destinée à son client.

La partie appelante conclut à l'irrecevabilité de la demande de la partie intimée en obtention d'une indemnité de procédure, correspondant à un certain nombre d'heures de prestation d'avocat pour l'instance d'appel, au motif que « *les honoraires d'avocat ne sont pas inclus dans l'indemnité de procédure à octroyer sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.* »

### **Appréciation de la Cour**

### Quant à la demande principale

Les parties s'accordent pour dire que ORGANISATION3.), producteur de produits de tabac à rouler, livrait une partie de sa production à ORGANISATION1.), grossiste, qui la vendait à ses détaillants.

Il faut donc admettre l'existence d'un contrat de distribution à la base des relations entre parties, la distribution pouvant « être juridiquement définie comme l'ensemble des opérations matérielles et juridiques qui permettent de commercialiser des produits ou des services auprès de distributeurs et de consommateurs professionnels et non professionnels » (cf. PERSONNE1.) et PERSONNE2.), droit de la distribution : LexisNexis, 9<sup>e</sup> éd. 2020, n° 6 ; JurisClasseur commercial, fasc. 303, 1<sup>er</sup> mai 2021 : distribution – principes gouvernant les contrats de distribution, n° 3).

Le contrat de vente est l'un des premiers utilisés dans la chaîne de distribution (cf. JurisClasseur commercial, op.cit., n° 21).

Aux termes de l'article 1582 du Code civil, « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

Tel que l'ont relevé les juges de première instance, il résulte des mentions contenues dans les factures émises par ORGANISATION3.) que celles-ci mettaient en compte des produits de tabac livrés à ORGANISATION1.).

Les factures litigieuses avaient donc bien trait à des ventes qui s'inscrivaient dans le cadre d'un contrat de distribution.

Il convient encore de noter qu'à la suite de la réception desdites factures, l'existence de telles ventes n'avait pas été contestée par ORGANISATION1.).

Contrairement aux arguments développés par cette dernière en instance d'appel, le fait que ORGANISATION3.) ait pu décider des promotions et des gratuités dont devaient bénéficier les détaillants, n'implique pas que ORGANISATION1.) ne soit jamais devenue propriétaire du tabac qui lui était livré.

La Cour tient encore à relever que dans son offre de preuve par expertise, présentée en instance d'appel, ORGANISATION1.) indique elle-même avoir acheté des marchandises à ORGANISATION3.).

En vertu de l'article 109 du Code de commerce, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée.

L'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente (cf. Cour de cassation, 24 janvier 2019, n° 16/2019, n° 4072 du rôle).

L'acceptation des factures reçues peut être expresse ou tacite.

Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions, ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte fait présumer que le commerçant à qui est adressée cette facture l'a acceptée.

Il incombe au destinataire commerçant de renverser cette présomption en établissant, soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par une acceptation.

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la créance affirmée, dans un bref délai à compter de la réception de la facture, et il lui appartient d'en rapporter la preuve.

La durée du délai de protestation est essentiellement brève. Le fournisseur ne peut être tenu dans l'incertitude par son client commerçant. Il a le droit à une attitude franche, sans tergiversation de la part de son client. Il n'y a pas de commerce viable sans célérité et sans loyauté dans les transactions des commerçants (cf. A. Cloquet, La facture, n° 586).

L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste.

ORGANISATION1.) ne remet pas en cause la réception des factures dans son chef à une date proche de leur émission.

Dans un courriel du 17 mai 2019, elle a invité ORGANISATION3.) à lui établir une note de crédit et à retirer le produit sur lequel portait la facture du 26 septembre 2018, de son entrepôt.

Par lettre recommandée du 20 juin 2019 de son mandataire, elle a contesté redevoir le montant réclamé et a invoqué la non-conformité de la marchandise livrée.

C'est à juste titre que la juridiction du premier degré a dit que les courriers prémentionnés, adressés par ORGANISATION1.) à ORGANISATION3.) plus de sept mois après l'émission de la facture n° LUF-180040 du 26 septembre 2018, sont intervenus en dehors du bref délai dans lequel l'appelante aurait dû faire valoir ses contestations, sans qu'il n'y ait lieu de rechercher si les contestations émises étaient précises.

Les contestations soulevées par ORGANISATION1.) en première instance et réitérées en instance d'appel, tenant à la péremption des bandelettes fiscales et à la nullité alléguée de la convention à la base de la facture du 26 septembre 2018, pour cause illicite, sont également tardives.

Il en est de même des contestations tenant à l'absence de commande des produits facturés, soulevées en instance d'appel.

ORGANISATION1.) est encore malvenue à soutenir que son silence s'expliquait par le fait que les produits visés par la facture du 26 septembre 2018 étaient manifestement hors du commerce, en raison de leur non-conformité, notamment, au règlement ministériel du 25 janvier 2019 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés.

Indépendamment du fait qu'une éventuelle non-conformité du produit vendu n'aurait pas été de nature à empêcher ORGANISATION1.) de faire valoir des contestations endéans le bref délai, il y a, en effet, lieu de noter que les allégations quant à la péremption des bandelettes au moment de la livraison de la marchandise ne sont étayées par aucune pièce.

Ces allégations manquent, en outre, de cohérence, eu égard à l'antériorité de la facture par rapport au règlement ministériel invoqué.

L'offre de preuve par expertise, formulée par la société appelante, est partant à rejeter en ce qui concerne le volet de la péremption des bandelettes fiscales, faute de pertinence.

C'est encore à bon droit que le tribunal a constaté que les cinq autres factures de ORGANISATION3.) n'avaient fait l'objet d'aucune contestation de l'appelante qui a, par ailleurs, procédé au paiement du montant de 50.000 euros, sans émettre de réserves.

Au vu des principes rappelés ci-avant, l'acceptation des factures litigieuses qui, en l'espèce, ont porté sur des opérations de vente, engendre une présomption irréfragable de l'existence des créances affirmées.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer en ce qu'il a condamné ORGANISATION1.) au paiement du montant réclamé de 256.119,72 euros,

correspondant au solde des six factures litigieuses, ce montant avec les intérêts au taux directeur de la BCE, augmenté de la marge de 8% telle que prévue par la loi du 18 avril 2004, à partir de l'échéance des factures respectives, jusqu'à solde.

### Quant à la demande reconventionnelle

S'il est vrai que la « *facture* » n° 04/1319 a été établie par la société appelante dans le contexte de la relation commerciale ayant à sa base un contrat de distribution de produits de tabac, il n'en reste pas moins que ledit document tend au remboursement du coût de produits que ORGANISATION1.) affirme avoir distribués gratuitement aux détaillants, sur demande de ORGANISATION3.).

Tel que relevé de manière adéquate par le tribunal, ORGANISATION1.) entend, par ce biais, obtenir un dédommagement pour la prise en charge dudit coût qui, selon elle, aurait dû être supporté par ORGANISATION3.).

La facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution (cf. A Cloquet, op.cit., n° 40).

Les dommages et intérêts échappant ainsi au domaine de la facture, la théorie de la facture acceptée, tout comme celle de la correspondance commerciale acceptée ne sont pas concevables dans le contexte de revendications indemnitaires (cf. en ce sens : Cour d'appel, 18 décembre 2013, n° 39360 du rôle ; Cour d'appel, 13 juillet 2017, n° 41263 du rôle).

La juridiction du premier degré est, par conséquent, à approuver en ce qu'elle a retenu que ni le principe de la facture acceptée, ni celui de la correspondance acceptée, n'étaient applicables en ce qui concernait les prétentions de ORGANISATION1.).

Il devient, dès lors, superfétatoire d'analyser si le courrier du 19 avril 2019, adressé par ORGANISATION3.) à ORGANISATION1.), pour marquer son désaccord avec la « *facture* » du 13 avril 2019 contenait des contestations circonstanciées de la créance affirmée dans ledit document.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit qu'en application des principes de droit commun, il appartenait à ORGANISATION1.) de rapporter les faits nécessaires au succès de ses prétentions, en l'occurrence « *les coûts des produits de tabac qu'elle a distribués gratuitement aux détaillants dans le cadre des opérations promotionnelles imposées par la*

*société ORGANISATION3.), ainsi que l'obligation de celle-ci de prendre en charge lesdits coûts ».*

Parmi les pièces versées par les parties ne figure aucun contrat de distribution ou contrat de vente.

Au vu des explications concordantes des deux parties à cet égard, il y a lieu de retenir que ORGANISATION1.) bénéficiait d'une réduction de [14 + 10 =] 24 %, consistant en une remise de 14% sur le prix public des cartons de produits de tabac fournis, ainsi que d'une palette gratuite sur 10 palettes commandées, soit une promotion de 10%, correspondant à 56 cartons gratuits pour 560 cartons commandés.

Tel que l'ont, à bon escient, relevé les juges de première instance, les attestations testimoniales de PERSONNE3.), salarié de ORGANISATION1.), et de PERSONNE4.), patron de la société ORGANISATION6.), ne permettent pas de déterminer laquelle des sociétés ORGANISATION3.) ou ORGANISATION1.) prenait en charge le coût des offres promotionnelles accordées aux clients de ORGANISATION1.).

En effet, PERSONNE3.) indique uniquement que ce sont les représentants de ORGANISATION3.) qui lui ont indiqué les quantités de cartons à prélever sur les stocks et à remettre gratuitement aux clients.

PERSONNE4.), patron de la société ORGANISATION6.), quant à lui, se limite à affirmer qu'entre 2016 et 2018, les représentants de ORGANISATION3.) lui ont rendu visite à plusieurs reprises et ont fixé les quantités concédées gratuitement par palettes achetées.

ORGANISATION3.) soutient que ORGANISATION1.) devait rétrocéder une partie de sa propre ristourne à ses clients en ne leur facturant que 53 cartons sur 56 qui leur étaient remis.

ORGANISATION1.) ne fournit pas d'éléments de nature à remettre en cause cette affirmation et à établir que le coût lié aux offres ou remises « normales » à accorder à ses propres clients était à charge de ORGANISATION3.).

Il ressort ensuite d'un courriel de ORGANISATION3.) du 23 mai 2016 (pièce 1 de la farde II de la partie intimée), que cette dernière a exigé de ORGANISATION1.) un effort supplémentaire, en lui demandant d'offrir désormais à ses clients 5 cartons gratuits sur 56, en cas d'achat de 10 palettes, pour les « *PRODUIT2.) jaune et vert* » et 6 cartons gratuits sur 56, par palette,

pour les « *PRODUIT2.) bleu* ». Dans le même courriel, elle précise : « *comme discuté, pour les cartons que vous donnez en plus sur le 53+3, on vous fait une note de crédit à la fin de la promotion* ».

Dans un courriel du 17 mai 2017 (pièce 3 de la farde II de la partie intimée), ORGANISATION3.) indique, en outre, à ORGANISATION1.) :

« *Et voici les actions supplémentaires, 23/05/2016.*

« *Sur PRODUIT2.) jaune/vert on a proposé 52+4 au lieu de 53+3 et sur PRODUIT2.) bleu et ORGANISATION5.) 50+6.*

« *Le 10+1 est calculé dans toutes les factures !*

« *Pour les actions supplémentaires on vous doit encore circa 4 palettes de marchandise gratuite.* »

En date du 28 février 2019, ORGANISATION3.) a établi une note de crédit portant sur le montant de 82.710 euros, avec la mention « *promotion liquidation* », en faveur de ORGANISATION1.).

Au vu de ce qui précède, il doit être admis que le coût des promotions dépassant les remises « *normales* » accordées par ORGANISATION1.) à ses clients, en contrepartie de la remise de 24% dont elle-même bénéficiait, était à charge de ORGANISATION3.).

Or, il ne résulte pas des pièces comptables versées au dossier par l'appelante que la note de crédit du 28 février 2019 n'aurait pas couvert le coût de « *l'effort supplémentaire* » exigé en matière de promotions à accorder aux clients, en vertu du courriel du 23 mai 2016.

La Cour relève, à cet égard, que la note de crédit litigieuse - qui n'avait pas fait l'objet de la moindre contestation avant d'être qualifiée d'« *irrecevable* » dans un courrier du 27 avril 2019 de la partie appelante - n'apparaît pas dans le décompte relatif aux « *gratuités cédées* », établi le 13 avril 2019 par cette dernière, alors qu'elle est cependant prise en considération dans le décompte établi par la société intimée quant au solde redû par la société appelante.

Il convient encore de souligner que ORGANISATION1.) n'a, dans aucun des courriers qu'elle produit, soutenu ne pas avoir obtenu « *circa 4 palettes de marchandise gratuite* » en contrepartie des actions supplémentaires visées dans le courriel du 17 mai 2017.

Il ne résulte donc pas des éléments du dossier que ORGANISATION1.) aurait distribué plus de produits gratuits aux détaillants que ceux qui avaient été mis

à sa disposition gratuitement par ORGANISATION3.), dans le cadre de l'accord commercial entre parties, ou dont le prix lui a, par la suite, été remboursé moyennant la note de crédit prémentionnée.

L'offre de preuve par expertise, formulée par ORGANISATION1.) quant au volet des gratuités, est à rejeter en raison de son manque de pertinence, dans la mesure où le libellé de l'offre de preuve tient erronément pour acquis que l'intégralité du coût des gratuités dont bénéficiaient les clients de ORGANISATION1.) était à charge de ORGANISATION3.), indépendamment des gratuités dont ORGANISATION1.) avait elle-même bénéficié au moment de l'achat.

L'appelante ayant la charge de la preuve de ses prétentions, il n'y a pas non plus lieu de faire droit à l'offre de preuve par expertise, formulée à titre subsidiaire par l'intimée.

Il résulte de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de ORGANISATION1.).

#### Quant aux demandes accessoires

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit que ORGANISATION3.) avait droit au paiement du montant forfaitaire de 40 euros, sur base de l'article 5 (1) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, ainsi qu'au paiement d'une indemnisation raisonnable pour tous autres frais de recouvrement, sur base de l'article 5 (3) de la même loi, et qu'ils ont évalué cette indemnisation au montant de 1.000 euros.

La demande ORGANISATION3.) en obtention d'une indemnité de procédure pour frais d'avocat exposés en instance d'appel, basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, est recevable, les frais d'avocat faisant partie des « *sommes exposées non comprises dans les dépens* », visés par ledit article.

Comme il serait inéquitable de laisser l'entière responsabilité de ces frais à charge de la partie intimée, la demande est à déclarer fondée à concurrence de 1.000 euros.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de ORGANISATION1.) en obtention d'indemnités sur base de l'article 5 (3) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon de l'article 240 du Nouveau

Code de procédure civile, est à déclarer non fondée, tant en ce qui concerne la première instance - par confirmation du jugement entrepris – que l’instance d’appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d’appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l’appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société en commandite simple ORGANISATION1.) SARL & Cie SCS de sa demande en obtention d’une indemnité sur base de l’article 5 (3) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ainsi que d’une indemnité de procédure sur base de l’article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l’instance d’appel,

dit recevable la demande de la société de droit belge ORGANISATION3.) S.A. en obtention d’une indemnité de procédure sur base de l’article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l’instance d’appel,

la dit fondée à concurrence de 1.000 euros,

condamne la société en commandite simple ORGANISATION1.) SARL & Cie SCS à payer à la société de droit belge ORGANISATION3.) S.A. une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l’instance d’appel,

condamne la société en commandite simple ORGANISATION1.) SARL & Cie SCS aux frais et dépens de l’instance d’appel, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.), sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par MAGISTRAT1.), président de chambre, en présence du greffier GREFFIER1.).