Arrêt commercial

Audience publique du treize juillet deux mille onze.

Numéro 35854 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée STATION TOTAL « YOLANDE » s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 mars 2010,*

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société en commandite simple BBB S.C.S.**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître François COLLOT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société en commandite simple BBB S.C.S. et la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. sont entrées en relation d'affaires au courant de l'année 2003.

Il a été convenu entre parties que la société BBB S.C.S. accorderait à la société AAA s.à r.l. une remise de 10 % sur le chiffre d'affaires mensuel réalisé par celle-ci sur les ventes de tabac et autres produits dérivés, étant précisé que 9 % étaient directement déduits des factures mensuelles, le 1 % restant étant mensuellement réglé en numéraire à la société AAA s.à r.l..

Il est constant en cause que le 1 % de remise mensuel – qui se faisait toujours en numéraire – fut réduit par la société BBB S.C.S. à 0,55 % à partir du mois de février 2005.

Par exploit d'huissier du 29 mars 2007, la société BBB SARL & CIE S.C.N. a fait donner assignation à la société AAA s.à r.l. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner, par application du principe de la facture acceptée sinon sur base des articles 1134 et suivants du Code civil, au paiement du montant de 48.450,41 € représentant le solde de neuf factures datant toutes du mois de mars 2007.

La société AAA s'est opposée à la demande en arguant que le montant de 48.450,41 € s'expliquerait par le fait que *les ristournes auraient été mal calculées depuis l'année 2005*, qu'elle n'aurait jamais été informée que le pourcentage des ristournes devrait être diminué, que son cocontractant aurait réduit unilatéralement la remise mensuelle de 1 % en numéraire à 0,55 %.

La société AAA s.à r.l. a reconventionnellement conclu à la condamnation de la société BBB SARL & Cie S.C.N. au paiement du montant de 51.107,23 € correspondant à la *perte subie du fait de la réduction unilatérale de la remise par la société BBB de 1 % à 0,55 %.*

Dans son jugement du 1er avril 2009, après avoir écarté le principe de la facture acceptée, les juges de première instance ont admis la société BBB SARL & Cie S.C.N. à offrir un certain nombre de faits, plus amplement repris au dispositif du prédit jugement, se résumant comme suit : « *permettre à la société BBB de prouver par l'audition d'un témoin qu'en janvier 2005 elle aurait annoncé à la AAA que sur les achats effectués à partir du 15 février 2005, la remise accordée par la société BBB passerait de 10 % à 9,5 % en raison de l'augmentation de la TVA de 12 % à 15 % sur certains produits de tabac et que cette modification aurait été acceptée* » (cf : jugement du 13 janvier 2010, page 4).

Au vu du résultat de la mesure d'instruction à laquelle il fut procédé en date du 27 septembre 2007, le tribunal a, dans son jugement du 13 janvier 2010, dit la demande principale fondée, condamné la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB SARL & Cie S.C.N. le montant de 48.450,41 € avec les intérêts de

retard au taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de la marge sur le montant de chaque facture à partir du 30ème jour après la date de réception de celles-ci jusqu'à solde, déclaré non fondée la demande reconventionnelle, débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 3 mars 2010, la société AAA s.à r.l. a régulièrement relevé appel des jugements rendus les 1er avril 2009 et 13 janvier 2010.

Pour décider comme ils l'ont fait, les juges de première instance ont – en substance – dit que « *bien que le témoin CCC ait déclaré ne pas pouvoir se rappeler un entretien avec DDD au sujet de la diminution de la remise, la déposition de ce dernier en ce qui concerne les appels téléphoniques régulièrement faits auprès de la gérante EEE après avoir remis à CCC une enveloppe contenant les décomptes et la remise en numéraire, ensemble le fait que lesdits décomptes font apparaître à première vue qu'à partir du mois de février 2005 le taux des ristournes n'était plus de 1 % et le fait que la gérante, bien que malade, était toujours en état de s'occuper de la gestion courante de la société, amènent le tribunal à retenir que la partie AAA, par son silence prolongé de plus de deux ans, avait accepté la modification de la remise* ».

A l'appui de son appel, la société AAA s.à r.l. fait plaider que la société BBB SARL & Cie S.C.N. n'a pas réussi à prouver l'acceptation par l'appelante *ni du principe de réduction de la ristourne ni des modalités de cette réduction à partir du 15 février 2005*.

La société AAA s.à r.l. fait plaider que les juges de première instance, en décidant que « *la partie AAA, par son silence prolongé de plus de deux ans, avait accepté la modification de la remise* », ont *dénaturé ex post l'offre de preuve de la société BBB SARL & Cie S.C.N. en plaçant l'acceptation de la modification dans la durée*, alors que les premiers juges auraient simplement dû constater que la partie intimée n'a pas réussi à rapporter la preuve de l'acceptation dans le chef de la société AAA s.à r.l. de la réduction de la remise dès janvier 2005 ; que c'est à tort que le tribunal *a fait du silence de la société AAA s.à r.l. pendant plus de deux ans une présomption de renonciation à la remise initialement fixée à 1 %* ; que *même si présomption il a pu y avoir, celle-ci se trouve renversée par le fait qu'à partir du moment où la propriétaire de la société AAA s.à r.l. s'est rendue compte de la tromperie, elle a immédiatement rompu les relations commerciales avec la société BBB SARL & Cie S.C.N.*.

La société AAA s.à r.l. conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir déclarer la demande de la société BBB SARL & Cie S.C.N. non fondée. Subsidiairement, elle conclut à la reconvocation du témoin DDD pour l'interroger sur la question de savoir *si effectivement DDD a le lendemain de ses passages à la AAA s.à r.l. effectivement contacté la gérante Madame EEE sur son numéro de GSM belge pour s'assurer de la remise de l'enveloppe comprenant la ristourne en numéraire*, question pertinente aux yeux de l'actuelle partie appelante dans la mesure où *le témoin DDD n'a toujours pas communiqué le numéro de téléphone prétendument enregistré dans son ancien*

GSM de Madame EEE et que *cette absence de communication démont*rerait *à elle seule les contradictions dans les déclarations du témoin DDD.*

La société AAA s.à r.l. réclame en outre une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société BBB SARL & Cie S.C.N. rétorque qu'au courant du mois de mars 2007, soit plus de deux ans après la modification de la ristourne, la société AAA s.à r.l. aurait soudainement refusé de procéder au paiement des factures de mars 2007 en prétextant n'avoir jamais accepté la réduction de la ristourne, en numéraire, de 1 % à 0,55 %, ce en dépit du fait que même après février 2005 le dénommé DDD avait continué – comme il l'avait fait par le passé – à remettre à la société AAA s.à r.l. les enveloppes contenant la ristourne en numéraire.

La société BBB SARL & Cie S.C.N. déduit l'acceptation de la réduction de la ristourne, et du silence gardé pendant plus de deux ans par la société AAA s.à r.l. à propos des décomptes lui remis mentionnant la réduction, et du fait que la partie appelante a accepté la somme lui remise en cash – correspondant à la réduction de la ristourne – sans autre protestation.

Dans un ordre d'idées subsidiaires, la société BBB SARL & Cie S.C.N. fait plaider la théorie du mandat apparent dans la mesure où l'employée de la société AAA s.à r.l., à savoir la dame CCC, *s'est comportée comme le responsable de la station*, faisant croire à la société BBB SARL & Cie S.C.N. qu'elle était autorisée à accepter la réduction de la ristourne, réduction qui par ailleurs aurait été, de par le comportement de la gérante de la société AAA s.à r.l., ratifiée, sinon expressément du moins tacitement.

La société BBB SARL & Cie S.C.N. conclut à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont condamné la société AAA s.à r.l. à lui payer le montant de 48.450,41 € avec les intérêts de retard.

La société BBB SARL & Cie S.C.N. relève appel incident, critiquant les juges de première instance en ce qu'ils ne lui ont pas alloué d'indemnité de procédure. Elle réclame actuellement une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance.

Elle sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Il est vrai que le témoin DDD, responsable des ventes de la société BBB SARL & Cie S.C.N., a déposé, lors de l'enquête principale, qu'il *n'a jamais formellement parlé avec EEE de cette diminution.*

Il est vrai également que la déclaration du témoin DDD d'avoir *apporté à la dame Marlène la lettre de la Confédération des Commerçants* disant que le taux de la TVA sera augmenté de 12 % à 15%, d'avoir expliqué à *la dame Marlène* qu'on devra désormais *diminuer la remise de 0,5 %* et de lui avoir proposé *de diminuer en cash de 0,5 %*, sur quoi *la dame Marlène* aurait répondu qu'*elle en allait informé sa patronne*, ne saurait convaincre – à elle

seule – la Cour du déroulement exact des faits, étant précisé que le témoin CCC, ayant travaillé au sein de la société AAA s.à r.l. en tant qu'employée-secrétaire, a été, lors de la contre-enquête, *formelle* pour dire que « *je ne me rappelle pas que Monsieur DDD m'a montré une lettre de la Confédération des Commerçants, qu'il m'a expliqué qu'il fallait diminuer la remise de 0,5 % et qu'il a proposé de faire la diminution en cash. Je ne me rappelle pas non plus avoir dit d'en informer ma patronne.*

Il est cependant un fait – et sur ce point les témoignages DDD et CCC concordent – qu'après mars 2005 « *cela continuait comme avant, c'est-à-dire, Monsieur DDD est venu et il m'a remis une enveloppe fermée et je l'ai continuée à EEE* » (cf : témoignage de CCC).

Le témoin CCC a en outre relevé qu' « *on travaillait toujours avec la BBB et cela jusqu'à février/mars 2007*, qu'elle pouvait toujours contacter *EEE en cas de gros problème* et que même si *EEE n'était pratiquement pas à la station*, elle lui remettait *tous les jours une farde avec tous les papiers à signer.*

Il est acquis en cause – au regard de tous les éléments au dossier – que la société AAA s.à r.l. a reçu pendant deux ans, sans protestation aucune, les décomptes portant modification de la ristourne, étant précisé qu'après une brève inspection des décomptes remis après mars 2005, on ne pouvait pas ne pas se rendre compte du fait que le calcul de la ristourne avait été modifié.

S'il est vrai que le silence gardé ne vaut pas acceptation, sauf circonstances exceptionnelles (cf : Jurisclasseur : articles 1315 et 1315-1, fasc. 20, n° 8), il en est autrement en matière commerciale où le cocontractant a l'obligation morale de protester contre une affirmation inexacte ou – comme en l'espèce – contre des décomptes qu'il considère comme allant à l'encontre de sa volonté.

N'ayant jamais émis la moindre réserve à propos des décomptes émis à partir de mars 2005, la société AAA s.à r.l. est à considérer comme les ayant acceptés.

Il s'en suit que la demande de la société AAA s.à r.l., tendant à faire reconvoquer le témoin DDD est à rejeter pour n'être ni concluante ni pertinente.

Les juges de premières instance sont à confirmer en ce qu'ils ont fait droit à la demande de la société BBB SARL & Cie S.C.N. et en ce qu'ils ont rejeté la demande reconventionnelle de la société AAA s.à r.l..

L'appel principal est partant à déclarer non fondé.

Vu l'issue du litige, la société AAA s.à r.l. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'appel incident est à déclarer fondé et il y a lieu – par réformation des juges de première instance – d'allouer à la société BBB SARL & Cie S.C.N. une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société BBB SARL & Cie S.C.N. pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

par réformation, condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB SARL & Cie S.C.N. une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance ;

déboute la société AAA s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société AAA s.à r.l. à payer à la société BBB SARL & Cie S.C.N. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société AAA s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel.