



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10447/2018

ACJC/857/2022

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 21 JUIN 2022**

Entre

A_____ **SA**, sise _____[VD], appelante d'un jugement rendu par la 18^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 septembre 2021, comparant par Me Michel CHEVALLEY, avocat, ARC Avocats, rue du Rhône 61, case postale 3558, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____[GE], intimée, comparant par Me Guy-Philippe RUBELI, avocat, MLL Froriep SA, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 juin 2022

EN FAIT

- A.** Par jugement du 2 septembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a rejeté la demande en paiement formée par A_____ SA contre B_____ SA par acte reçu le 16 octobre 2018 (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ SA à verser à B_____ SA 27'686 fr. 07 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2017, ainsi que 5% l'an d'intérêts sur 41'719 fr. 65 du 19 mai 2017 au 10 juin 2017, 5% l'an d'intérêts sur 94'536 fr. 75 du 11 juin 2017 au 16 juin 2017 et 5% l'an d'intérêts sur 82'817 fr. 10 du 17 juin 2017 au 31 juillet 2017 (ch. 2), mis à la charge de A_____ SA les frais judiciaires arrêtés à 23'200 fr., condamné cette dernière à rembourser 3'000 fr. à B_____ SA et ordonné la restitution de 600 fr. à B_____ SA (ch. 3), condamné A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 20'740 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 6 octobre 2021, A_____ SA a formé appel contre ce jugement. Elle a conclu, avec suite de frais, à son annulation et, cela fait, à ce que B_____ SA soit condamnée à lui payer la somme de 253'313 fr., avec intérêts à 5% à compter du 1^{er} janvier 2018.
- b.** B_____ SA a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Les parties ont été informées par avis de la Cour du 31 mars 2022 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.a** B_____ SA est une société genevoise active notamment dans la fabrication et la vente de produits de beauté, de parfums, de cosmétiques, de teintures pour les cheveux ainsi que de toutes autres spécialités de parfumeries et d'hygiène.
- Cette société commercialise des produits dits professionnels en Suisse, mais le marché est ouvert, en ce sens qu'il est possible de s'approvisionner auprès de n'importe quel grossiste en Europe.
- a.b.** C_____ SA, société vaudoise administrée par D_____, était active dans le domaine de la coiffure (formation professionnelle, création et réalisation de site internet, vente en ligne, production et commercialisation de films et de vidéo, etc.). Elle a été dissoute par jugement de faillite du _____ 2018 et radiée du Registre du commerce vaudois le _____ 2019.

a.c. A_____ SA est une société vaudoise administrée par E_____ active notamment dans l'achat et la vente de tous produits dans le domaine de la beauté, de la coiffure, de l'esthétique, de la parfumerie ou encore des soins du corps. Elle est dirigée par D_____.

b.a De 2013 à 2016, C_____ SA a acheté des produits auprès de B_____ SA, lesquels étaient, en partie, destinés à l'exportation.

La remise accordée à C_____ SA en 2013 pour les produits de la marque "F_____" était de 25%, étant précisé que le chiffre d'affaires annuel avait été fixé à 50'000 fr. HT. C_____ SA pouvait également bénéficier d'offres spéciales, le rabais pouvant alors être annulé et remplacé par une autre condition convenue au préalable. Enfin, une ristourne de fin d'année, en fonction de son chiffre d'affaires annuel, avait également été convenue.

b.b De novembre 2014 à août 2016, B_____ SA a adressé 62 factures à C_____ SA et lui a accordé une remise globale allant de 0% à 100% pour une remise globale moyenne de 58%.

b.c En 2015, B_____ SA a notamment adressé deux factures à C_____ SA, une le 24 juin 2015 et l'autre le 26 juin 2015. Elles portent chacune sur des fers à lisser au tarif unitaire de 150 fr. HT, 700 articles pour la première et 200 pour la deuxième, ainsi que sur 1'400 produits pour la première et 400 pour la deuxième. Dans les deux cas, C_____ SA a bénéficié d'un rabais spécial de 20% sur les fers à lisser et d'une réduction de 100% pour les autres produits ("Rabais spécial" de 20% et "Gratuit Animation" de 100%).

b.d En 2016, B_____ SA a notamment adressé à C_____ SA quatre factures les 29 janvier 2016, 25 février 2016, 30 mars 2016 et 17 juin 2016. Elles portent également toutes sur des fers à lisser au prix unitaire de 160 fr. HT; aucune remise n'a été appliquée à ces articles. Ces factures portent par ailleurs sur des produits dont certains ont été remis gratuitement ("Gratuit commercial"), quand d'autres ont fait l'objet d'une remise de 25% ("rabais structurel") et de 45% ("rabais spécial").

Ce rabais supplémentaire de 45%, lié à l'activité d'export de cette société, était exceptionnel et soumis à accord de la direction.

b.e En juillet 2016, le compte C_____ SA auprès de B_____ SA a été bloqué car elle était en retard dans le paiement du solde en 122'737 fr. 40 de la facture du 30 mars 2016 en 225'748 fr. 10. Avant de pouvoir passer toute nouvelle commande, C_____ SA devait solder son arriéré.

b.f Les relations d'affaires entre C_____ SA et B_____ SA ont cessé fin août 2016, faute de paiement.

b.g Au 18 novembre 2016, C_____ SA reconnaissait avoir accumulé un arriéré de 201'490 fr. 25, tout en indiquant ne pas être en mesure de le solder.

Elle a proposé un échéancier de paiement sur 20 mois qui a été accepté.

Son compte client auprès de B_____ SA est demeuré bloqué.

c.a A_____ SA commercialise des produits de marques diverses ainsi que du matériel dans le domaine capillaire, de l'esthétique ou encore de l'onglerie par l'intermédiaire du site internet www.M_____.com, étant précisé que ce nom de domaine a été enregistré par C_____ SA en 2010.

Elle vend notamment des produits de la gamme "F_____" acquis auprès de B_____ SA depuis octobre 2013, mais également auprès d'autres grossistes en Suisse.

c.b Par courrier adressé à A_____ SA le 4 mars 2014, B_____ SA a indiqué confirmer les conditions d'achats suivantes pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 :

- rabais fixe de 25%, valable pour toutes les factures qui résulteraient des commandes de produits; en cas d'action spéciale, ce rabais pouvait être annulé et remplacé par une autre condition financière préalablement convenue;
- escompte-paiement LSV de 2%, en cas de paiement par LSV;
- ristourne de fin d'année (RFA) en fonction du chiffre d'affaires HT annuel, soit 18% pour 70'000 fr., 19% pour 75'000 fr. et 20% pour 80'000 fr.; la ristourne de fin d'année était payable en deux fois, soit un acompte en juillet, puis un versement en février de l'année suivante après un calcul définitif établi en fin d'année.

c.c Les relations d'affaires entre A_____ SA et B_____ SA se sont poursuivies sans que les conditions tarifaires n'aient été formalisées par écrit chaque année. A_____ SA commercialise actuellement toujours des produits de la marque sur son site internet.

Le rabais fixe est demeuré de 25%. A_____ SA bénéficiait en outre de rabais exceptionnels compris entre 25% et 45%, lesquels devaient être discutés à chaque commande et soumis à l'aval de la direction. B_____ SA a concédé ces rabais supplémentaires pour accompagner sa cliente dans l'activité d'export, notamment en raison du taux de change EUR/CHF, mais également pour l'aider à développer ses affaires.

Les factures adressées à A_____ SA portaient la mention "paiement à 30 jours nets sans esc" et "nos conditions générales sont jointes à la présente".

d. Les Conditions Générales de Vente, de Livraison et de Paiement (ci-après : CGV ou conditions générales) de B_____ SA figurant en annexe des factures, sur la même page que le bulletin de versement, avaient notamment la teneur suivante :

"Application

Toute commande implique l'adhésion sans réserve aux présentes [CGV] qui sont applicables aux seuls clients facturés et livrés sur les territoires de la Suisse et du Liechtenstein. Cette adhésion exclut toutes les autres conditions contraires aux présentes CGV, sous réserve d'accord spécifique écrit. La vente de produits G_____ de F_____ est régie par les conditions générales de vente spécifiques figurant en annexe du Contrat de coiffeur spécialiste G_____. Les présentes CGV prévalent sur les conditions générales d'achat du client. (...) Les CGV ci-dessous annulent et remplacent toutes les éditions précédentes.

Prix

Les prix de nos produits sont fixés par le tarif en vigueur à la date de la commande, pour livraison dans les délais usuels. (...) Sauf convention contraire, notre société se réserve le droit de les modifier en tout temps sans avertissement préalable, notamment en cas de fluctuation des conditions économiques. Notre société se réserve le droit de proposer ponctuellement à ses clients une ou plusieurs promotions quantitatives, limitées dans le temps. Les réductions de prix correspondant à ces promotions viennent diminuer les prix nets des produits concernés (...).

Transport – Livraison – Réclamation

Les commandes sont enregistrées au jour de leur réception et il est impossible de modifier une commande en cours. (...) Le délai de livraison de notre société, Division Produits Professionnels, est normalement de 2 jours ouvrés à partir de la réception de la commande. Ce délai de livraison est donné à titre purement indicatif et son non-respect ne saurait en aucun cas entraîner une résiliation de la part du client ou le versement de dommages et intérêts de la part de notre société, ni de pénalité, de réduction du prix ou de prorogation des délais de paiement en faveur du client. Cette réserve vaut pour un retard de transport, de prestation et/ou de fabrication indépendant de la volonté de [la] société (...).

(...)

Paiement

Le délai maximum de paiement de nos factures est de 30 jours nets date de facture. Ce délai de paiement tient compte du délai de transport et se calcul entre la date de la facture et la date de la réception du virement par [la] société. Une livraison tardive ou une réclamation ne délie pas le client de l'obligation de régler la facture selon les termes convenus. Pour un paiement dépassant les limites contractuelles autorisées, il est appliqué des intérêts moratoires sur la base du taux légal de 5% l'an. (...) Un tel retard est assimilé à un défaut de paiement justifiant la suspension des livraisons ou la livraison contre remboursement des commandes ultérieures. Toute autre condition ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, dans les limites autorisées par la loi et à la seule appréciation de [la] société. (...) [La] société se réserve le droit, pour tout client dont l'encours est risqué, de demander le paiement par anticipation pour chaque commande (...).

Clause résolutoire

Faute par le débiteur défaillant de s'acquitter des sommes dues dans les délais de règlement convenus, toutes les ventes que [la] société avait conclues avec lui, même celles dont les règlements ne seraient pas encore échus, et qui n'auraient pas encore été payées, pourront se trouver résolues de plein droit 24 heures après une mise en demeure par lettre recommandée l'informant de la volonté de [la] Société de se prévaloir de la présente clause et demeurée sans effet (...).

(...)

Ces conditions générales prévoyaient également une clause d'élection de for en faveur des juridictions genevoises et l'application du droit suisse.

En pratique, B_____ SA bloquait les commandes du client faute de paiement dans un délai de 7 jours après lui avoir adressé un deuxième rappel de paiement, menace qui figure sur le rappel en question, et ceci quand bien même le service commercial aurait accepté une nouvelle commande.

e. A_____ SA a acheté auprès de B_____ SA pour 14'027 fr. 96 de produits en 2013, 117'133 fr. 73 en 2014, 122'906 fr. 61 en 2015, 283'182 fr. 35 en 2016 et pour 283'595 fr. 84 en 2017.

f. Dans les factures datées des 24 mars 2016, 27 mai 2016 et 21 juin 2016, B_____ SA a appliqué un rabais spécial de 25% et un rabais structurel de 25%.

g. En septembre 2016, A_____ SA a annoncé à B_____ SA avoir repris de C_____ SA l'activité d'exportation des produits de B_____ SA. A_____ SA n'a toutefois pas repris la dette de C_____ SA ni son compte client.

h. En réponse à une commande de A_____ SA du 23 septembre 2016 destinée à l'export, B_____ SA a indiqué appliquer les "conditions digit (-70%)".

i. Du 9 janvier 2017 au 9 mai 2017, A_____ SA a passé dix commandes.

Pour huit d'entre elles, B_____ SA a appliqué un rabais spécial de 45% et un rabais structurel de 25%, soit 70% au total.

Sur la facture du 31 janvier 2017, B_____ SA n'a concédé aucune réduction sur les 200 fers à lisser livrés et a accordé une remise commerciale de 100% sur 400 produits capillaires. Quant à la facture du 18 avril 2017, sur 144 produits différents, B_____ SA a appliqué sur 65 d'entre eux une remise totale de 70% (25% de "rabais structurel" et 45% de "rabais spécial") et sur les autres, une remise totale de 80% (25% de "rabais spécial", 30% de "rabais spécial" et 25% de "rabais structurel").

Il arrivait par ailleurs que B_____ SA interpelle A_____ SA sur des offres, comme elle l'a fait par courriel du 12 janvier 2017 en demandant si sa cliente était

intéressée par des shampoings proposés au prix unitaire de 15 fr. 70 (-33%) et pour lesquels elle indiquait appliquer du "-70% bien sûr".

j. Par courrier du 12 juin 2017, B_____ SA a adressé à A_____ SA une lettre intitulée "3^{ème} ET DERNIER RAPPEL" quant à un arriéré de 114'495 fr. 91, correspondant aux trois dernières factures, soit celles du 17 mars 2017 (30'446 fr. 70), du 18 avril 2017 (41'719 fr. 65) et du 11 mai 2017 (52'817 fr. 10), sous déduction d'un versement de 10'487 fr. 54. En l'absence de paiement dans un délai de 7 jours, la société menaçait d'agir en recouvrement des sommes dues.

k.a Le 13 juin 2017, A_____ SA a adressé une nouvelle commande à ses interlocuteurs au sein de B_____ SA. En leur absence, elle l'a transférée à H_____, directeur commercial jusqu'en 2018, et I_____ en mettant en copie J_____, responsable logistique de la division des produits professionnels. La commande indiquait notamment le nom des produits, la quantité souhaitée et le prix figurant dans le catalogue. A_____ SA appliquait ensuite une remise de 45%, puis une remise de 25%, portant le montant total de sa commande à 55'770 fr. 15.

k.b B_____ SA n'a pas donné suite à cette commande dans les conditions tarifaires requises par A_____ SA car la marque imposait dorénavant un prix palier en dessous duquel les commerciaux ne pouvaient plus aller.

La remise supplémentaire de 45% ne pouvait dès lors en principe plus être concédée, ce dont A_____ SA a été informée par téléphone.

k.c Par courrier recommandé et courriel du 19 juin 2017 adressés à B_____ SA, A_____ SA lui a reproché son refus injustifié de la livrer et la mettait en demeure de s'exécuter, tout en lui précisant que la marchandise commandée avait déjà été vendue.

k.d Par courriel du 20 juin 2017, B_____ SA, sous la plume de K_____, son directeur juridique, a répondu qu'elle livrerait la commande du 13 juin 2017 en appliquant un rabais fixe de 25% et a demandé de prendre contact avec la division "produits professionnels" dès le lendemain.

k.e Par courrier recommandé et courriel du lendemain, A_____ SA a pris acte de l'acceptation de la livraison de la commande litigieuse, tout en contestant le rabais de 25% seulement contre 70% appliqué de longue date, y compris un "rabais complémentaire convenu de 45%".

k.f Par courriel du 23 juin 2017, le directeur juridique de B_____ SA a répondu comme suit :

"A titre tout à fait exceptionnel et sans reconnaissance de responsabilité par rapport aux accords écrits en vigueur dont vous n'êtes pas parvenus à

établir la preuve (les factures produites mentionnent bien qu'il s'agit d'un rabais "spécial", ce dernier n'étant pas octroyé de manière systématique et ne pouvant en aucun cas être imposé à notre société, la quotité pouvant varier le cas échéant), la commande du 13 juin 2017 sera livrée à [A_____ SA] en application de ce rabais additionnel, extracontractuel. Il n'y a donc pas, contrairement à ce qui est indiqué dans votre courrier du 21 juin 2017 de rabais complémentaire convenu de 45%.

Le paiement d'une ristourne semestrielle se fera en juillet 2017 selon le calendrier ordinaire et une réunion doit avoir lieu au plus vite entre [A_____ SA et la] Division des Produits Professionnels afin de signer un accord de conditions commerciales en vigueur à partir du 1er juillet 2017 déjà".

k.g A_____ SA a accusé réception de la confirmation de l'exécution de la commande et a réservé les éventuels dommages causés par ce retard.

k.h Le 26 juin 2017, A_____ SA a indiqué attendre la livraison sans délai de sa commande du 13 juin 2017 en soulignant qu'elle faisait l'objet de pénalités de retard infligées chaque jour par ses clients.

l.a De retour à Genève, le directeur juridique de B_____ SA a constaté que A_____ SA était en retard de paiement à hauteur de 82'719 fr. 65, correspondant aux deux dernières factures, soit celles d'avril et mai 2017, après déduction d'un paiement reçu dans l'intervalle. Il a dès lors indiqué à A_____ SA que toute livraison impliquait préalablement le paiement des factures ouvertes.

l.b Le 26 juin 2017, B_____ SA a adressé à A_____ SA un courrier intitulé "2^{ème} RAPPEL DE PAIEMENT", relatif aux factures des 18 avril et 11 mai 2017 pour lesquelles un paiement de 11'719 fr. 65 avait été effectué le 16 juin 2017 et portait dès lors sur 82'719 fr. 65, indiquant expressément que faute de paiement dans un délai de 7 jours, les livraisons seraient provisoirement suspendues.

l.c B_____ SA n'a pas livré la commande du 13 juin 2017 à A_____ SA; en effet, au vu de l'arriéré, son compte client a été bloqué.

l.d Le 23 juillet 2017, A_____ SA a indiqué à B_____ SA ne pas avoir pu clarifier la situation avec la division "Produits Professionnels", comme proposé le 23 juin 2017, et lui a demandé d'interpeller les personnes concernées afin de débloquent la situation.

l.e Le 27 juillet 2017, A_____ SA s'est adressée en ces termes à B_____ SA :

"En l'état la situation reste sans solution et nous n'avons pas pu honorer nos commandes et très certainement perdu nos différents clients qui nous permettaient de faire valoir le volume d'affaires réalisé en 2016 et en ce début d'année 2017.

Conformément à nos différents courriers et mails, la société A_____ SA a contacté à plusieurs reprises, tant par email que par téléphone le service commercial de la Division des Produits Professionnels pour convenir d'un rendez-vous.

A ce jour aucun rendez-vous, ni réponse n'a été donné".

Elle a encore précisé rester dans l'attente d'une réponse sous 48 heures.

m.a D_____, d'une part, et H_____ et J_____, d'autre part, se sont rencontrés le 4 septembre 2017.

m.b Par courriel du 11 septembre 2017, H_____ a fait la proposition suivante à A_____ SA :

"Pré-requis:

- 100% commerce de grossiste en destination coiffeur suisse;
- Politique de distribution grossiste (ex: pas de G_____ / 2 mois d'avance pour les nouveautés);
- A_____: règlement de la dette en 1 versement: 27 KCHF avant toute nouvelle commande [le plan de remboursement annexé indiquant le versement de cette somme en septembre];
- C_____: poursuite du versement échelonné: 5 KCHF (dette actuelle : 77 KCHF).

Conditions proposées – dès 400 KCHF :

- Rabais fixe: 25% sur facture;
- Promo variable par commande: 20%;
- RFA 20% dès 400 KCHF;
- Rabais effectif global 56%."

Le paiement de 27'686 fr. 70 devait intervenir avant la livraison de la commande de septembre. Dans l'intervalle, le compte client de A_____ SA demeurait bloqué.

m.c Cette proposition n'a pas été acceptée par A_____ SA, ni avalisée par la direction de B_____ SA.

n.a A_____ SA a passé une commande le 12 septembre 2017 pour un total de 65'571 fr. 21 après déductions de remises déterminées par elle-même.

n.b B_____ SA en a accusé réception le lendemain en indiquant que "pour les nouvelles références de 1_____ (Shampoo 1000 ml / 500 ml / 300 ml / Conditioner 200 ml et Masque)", elle pouvait "proposer un prix max (avant RFA)", tel qu'indiqué et pour les autres positions commandées, elle pouvait "réaliser les conditions inscrites de la commande".

Son but était de conserver la relation commerciale, mais une partie de la commande ne pouvait pas être acceptée telle quelle.

o. Le 22 septembre 2017, A_____ SA a rappelé le déroulement des discussions depuis le 4 septembre 2017, reproché à B_____ SA d'être sans nouvelles, exposé les termes de l'accord qu'elle a affirmé avoir validé (25% + 45% + RFA 20% sauf

sur les nouvelles références "1_____" ainsi que le règlement de la somme de "27 KCHF" avant la livraison de toute nouvelle commande et a terminé comme suit :

"Nous ne pouvons plus attendre et au vu des considérations qui précèdent, nous vous mettons en demeure sous un délai imparti jusqu'à mardi 26 septembre 2017 16h00 afin de nous confirmer que la commande (...) pour 65'000 CHF (voir plus avec les nouveaux prix 1_____) qui vous a été transmise le 12.09.2021 sera exécutée dans les meilleurs délais, sous déduction des rabais comme vu ensemble le 13.09.2017 et le paiement des 27'686.70 CHF réalisés".

p. Par courrier du 9 février 2018, B_____ SA a rappelé que les factures du 18 avril 2017 (41'719 fr. 65) et du 11 mai 2017 (52'817 fr.10) demeuraient impayées. Après déduction de 11'719 fr. 65 à la date du 16 juin 2017 et de 55'131 fr. 03 (ristourne semestrielle du 31 juillet 2017), A_____ SA restait devoir 27'686 fr. 07, auxquels s'ajoutaient des intérêts en 481 fr. 33.

D. a. Par acte déposé en conciliation le 4 mai 2018, puis, à la suite de l'échec de la tentative de conciliation, par acte reçu au greffe du Tribunal de première instance le 16 octobre 2018, A_____ SA a assigné B_____ SA en paiement de 253'313 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2018, somme correspondant au gain manqué selon elle du 1er juin 2017 au 31 décembre 2017.

Elle a calculé son gain manqué consécutif au refus de livraison comme suit :
([56'719 fr. (volume d'achat moyen mensuel du 1er janvier 2017 au 31 mai 2017) × 7 mois (1er juin au 31 décembre 2017)] – [81'563 fr. (chiffre d'affaires moyen mensuel des activités d'exportation et de e-commerce) × 7 mois (du 1er juin au 31 décembre 2017)]) + ([56'719 fr. × 7 mois (du 1er juin)] × 20% (ristourne de fin d'année)).

b. Dans son mémoire réponse reçu le 16 janvier 2019, B_____ SA a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, au paiement en sa faveur de 41'719 fr. 68 plus intérêts à 5% l'an dès le 18 mai 2017 et de 52'817 fr. 10 plus intérêts à 5% l'an dès le 11 juin 2017, sous déduction de 11'719 fr. 65 et de 55'131 fr. 03.

c. Dans sa réponse à la demande reconventionnelle, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ SA de ses conclusions et a persisté dans les termes de sa demande.

d. La comparution personnelle des parties a eu lieu le 30 janvier 2020.

d.a A_____ SA, soit pour elle D_____, s'est prévalu d'une remise systématique de 25% et 45% durant plusieurs années, y compris durant les relations contractuelles avec C_____ SA, remise qualifiée par la demanderesse de supplémentaire. Elle a rappelé qu'elle débutait l'activité d'export, ce qui impliquait que les produits soient vendus pour que la facture puisse être payée. L'export impliquait un délai de 45 à 60 jours pour que la société puisse vendre les

produits et être payée, ce qui nécessitait une augmentation de trésorerie. Elle a affirmé que cela avait été accepté par B_____ SA, dans la mesure où à aucun moment le compte n'avait été bloqué. Lorsque J_____ avait appelé D_____ en juin 2017, c'était pour l'informer d'un changement de direction et que B_____ SA allait arrêter la vente de produits à l'étranger, signifiant que la Suisse ne pouvait plus exporter dans les autres pays, impliquant l'abandon des rabais spéciaux octroyés jusque-là.

d.b B_____ SA, soit pour elle K_____, a expliqué que le rabais spécial dépendait de la commande et du type de produit. Il avait été souvent augmenté depuis le 21 avril 2015, notamment suite à l'abandon par la L_____ le 15 janvier 2015 du taux plancher (EUR/CHF). Il pouvait également y avoir des rabais promotionnels exceptionnels selon le type de produits qui pouvaient varier de 0 à 75%. En juin 2017, il avait été décidé par B_____ SA que ce soutien économique avait assez duré et que le volume des commandes n'était plus suffisant à garantir le *best of price*. S'agissant du paiement des factures, celle-ci a indiqué penser que le compte de A_____ SA n'avait pas encore été bloqué avant juin car il n'était jamais arrivé au deuxième rappel. Elle a contesté qu'un délai de paiement de 60 jours ait été octroyé contractuellement.

e. Le Tribunal a entendu plusieurs témoins dont les déclarations ont été intégrées ci-dessus.

f. Dans leurs plaidoiries écrites, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

B_____ SA s'est encore déterminée par courrier du 17 mai 2021.

g. Dans son jugement du 2 septembre 2021, le Tribunal a considéré que les parties n'étaient pas liées par un contrat de vente à livraisons successives puisque les quantités, prix et objets à livrer n'étaient pas fixés d'avance et les livraisons n'étaient de surcroît pas échelonnées dans le temps. A_____ SA n'était ni un distributeur, ni un agent de B_____ SA, de sorte que celles-ci étaient liées par des contrats de vente qui se sont succédés de 2013 à 2017. De plus, B_____ SA ne s'était contractuellement engagée que sur une remise de 25%, une remise globale de 70% n'ayant pas systématiquement été appliquée. Ainsi, seule cette remise lui était opposable.

Enfin, en l'absence du paiement du solde en 27'686 fr. 07, B_____ SA avait suspendu l'exécution de la commande du 12 septembre 2017, ce qu'elle était légitimée à faire, A_____ SA ne démontrant pas un accord particulier s'agissant de cette commande, soit l'accord de B_____ SA l'honorer avant paiement du solde dû. B_____ SA était ainsi légitimée à soumettre la livraison des commandes du 13 juin 2017 et du 12 septembre 2017 à la condition du paiement préalable des factures ouvertes. A_____ SA ne saurait ainsi tirer aucune

conséquence en sa faveur de cette inexécution, cette dernière devant être déboutée de toutes ses conclusions.

Sur demande reconventionnelle, le Tribunal a relevé que le solde dû en 27'686 fr. 07 n'était pas contesté.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable, sous réserve du renvoi de l'appelant à ses écritures des 16 avril et 12 mai 2021, dans la mesure où un tel renvoi ne constitue pas une motivation conforme aux exigences en la matière (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1). L'irrecevabilité est toutefois limitée à ce seul renvoi, contrairement à ce que semble penser l'intimée.

La réplique et la duplique le sont aussi. Ces écritures, et la réplique notamment, ne peuvent toutefois servir à compléter l'appel et à présenter une nouvelle argumentation juridique. La réplique, qui est plus longue que l'appel lui-même, n'est dès lors recevable qu'en tant qu'elle contient des déterminations de l'appelante sur la réponse de l'intimée. Elle ne l'est en revanche pas en tant qu'elle comporte une nouvelle argumentation, qui complète celle figurant dans l'appel, sur la base de faits qui n'y figuraient pas, notamment le détail de toutes les factures et des rabais accordés, et qui n'avaient pas fait l'objet d'un grief de constatation inexacte des faits, ou en tant qu'elle procède à une analyse de la volonté des parties, qui vise clairement à contester le jugement attaqué et non à se déterminer sur l'appel.

- 1.2** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

La juridiction d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus.

2. L'appelante ne conteste pas de manière motivée dans son appel le jugement attaqué en tant qu'il a considéré, à juste titre, que les parties n'étaient pas liées par un contrat de vente à livraisons successives puisque les quantités, prix et objets à livrer n'étaient pas fixés d'avance et les livraisons n'étaient de surcroît pas échelonnées dans le temps, mais par des contrats de vente qui se sont succédés de 2013 à 2017.

3. L'appelante soutient que l'intimée ne pouvait refuser de livrer la commande du 13 juin 2017 sur la base des conditions générales qui n'étaient pas appliquées entre les parties. Lorsqu'elle avait passé sa commande du 13 juin 2017, elle n'avait pas reçu de deuxième rappel pour ses factures impayées. Il était manifeste par ailleurs qu'il était indispensable qu'elle puisse bénéficier de liquidités par le biais d'une nouvelle commande pour lui permettre de rembourser le solde de 27'686 fr. 07, ce qui était connu de l'intimée. Le remboursement de cette somme était donc une condition pour toute nouvelle commande, mais ultérieure à celle du 12 septembre 2017. De plus, la question relative aux rabais applicables était un élément central dans la décision de l'intimée de stopper toute livraison, laquelle n'était pas dictée par un retard de paiement de sa part.

L'inexécution de cet accord lui avait causé un dommage de 253'313 fr. dont elle demandait la réparation.

3.1 En matière contractuelle, les conditions d'une action en responsabilité sont énoncées à l'art. 97 al. 1 CO. La responsabilité est engagée lorsque quatre conditions cumulatives sont remplies : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (arrêts du Tribunal fédéral 4A_41/2016 du 20 juin 2016 consid. 3.4; 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2).

En principe, les conclusions de l'action en responsabilité tendent à la condamnation de la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse des dommages-intérêts positifs; celle-ci doit être placée dans la position qui aurait été la sienne si la défenderesse avait satisfait à ses obligations contractuelles (arrêt du Tribunal fédéral 4A_30/2020 du 23 mars 2021, consid. 2.3.1).

3.2 En l'espèce, il doit être compris des explications de l'appelante qu'elle estime, en substance, qu'outre la question des remises dont elle serait en droit de bénéficier, l'intimée ne pouvait refuser de lui fournir ses produits et devait répondre à ses commandes des 13 juin et 12 septembre 2017.

Il convient toutefois d'emblée de relever que l'appelante n'explique pas sur quelle base l'intimée aurait eu l'obligation d'accepter ses commandes et de lui livrer des produits. Si un accord est certes intervenu en 2014, celui-ci portait uniquement sur les prix à pratiquer. Aucun accord sur les quantités à livrer n'a en revanche été conclu, qui obligerait l'intimée à fournir ses produits à l'appelante. Dès lors, si comme l'a retenu le Tribunal, à juste titre, sans que l'appelante le conteste de manière motivée dans son appel, chaque vente faisait l'objet d'un contrat distinct et ne s'inscrivait pas dans le cadre de ventes à livraisons successives ou d'un contrat de distribution, l'appelante n'avait pas de droit à ce que l'intimée réponde positivement à ses commandes et à obtenir des livraisons de produits, le principe

de la liberté contractuelle permettant à l'intimée de refuser de contracter si elle le souhaitait.

Ensuite, l'appelante soutient que le refus de livrer la commande du 13 juin 2017 était motivé par des raisons tarifaires puisque l'intimée avait commencé par refuser la commande avec le rabais usuel de 70%. La question des rabais et celle du refus de livrer la commande du 13 juin 2017, ou plus précisément de la suspension de ladite commande, ne sont cependant pas liées puisque le 23 juin 2017, l'intimée a accepté d'accorder le rabais sollicité de 70% à cette commande.

L'appelante invoque également que le refus de livrer n'était appliqué qu'à partir du deuxième rappel, en dérogation aux conditions générales de l'intimée. Or, l'intimée avait indiqué suspendre la commande du 13 juin 2017 sans qu'un tel rappel lui ait été adressé. A cet égard, toutefois, un "2^{ème} RAPPEL DE PAIEMENT" a été adressé à l'appelante le 26 juin 2017 pour des factures des 18 avril et 11 mai 2017 notamment, concomitamment avec la communication de la décision de l'intimée de suspendre la commande du 13 juin 2017. Un premier rappel avait été adressé le 12 juin 2017 à l'appelante pour les factures précitées, lesquelles n'avaient pas été entièrement soldées lorsque l'intimée a suspendu la livraison de nouvelles commandes. La suspension de la commande du 13 juin 2017 n'apparaît dès lors pas contraire à la pratique de l'intimée en la matière invoquée par l'appelante.

De plus, comme le relève l'appelante elle-même, l'intimée disposait d'une marge de manœuvre à son égard dans l'application de ses conditions générales, de sorte que le fait que, par le passé, le compte de l'appelante n'avait pas été bloqué à la suite de retards de paiements ne suffit pas pour que l'appelante puisse en tirer un quelconque droit et n'empêchait pas l'intimée de se prévaloir, le cas échéant, de ses conditions générales pour suspendre ses livraisons, étant relevé que l'appelante n'a jamais manifesté son désaccord avec ces conditions générales ou indiqué à l'intimée son désir de formaliser un accord qui différerait de celles fixées par l'intimée. L'appelante ne peut donc tirer argument de la prétendue pratique de l'intimée pour soutenir détenir un droit à être livrée alors même que des factures restaient en souffrance.

Il convient également de relever que le montant restant dû n'était pas insignifiant puisqu'il s'élevait à 82'719 fr. 65 et qu'il portait sur non pas une, mais deux factures, soit celles d'avril et mai 2017, ce qui permet d'expliquer de manière objective la suspension de la commande du 13 juin 2017. Le fait que par le passé, comme l'appelante le relève, celle-ci avait fait l'objet de plusieurs rappels sans que ses commandes ne soient suspendues tend également à démontrer que l'intimée avait des difficultés à obtenir le paiement de ses livraisons et permet ainsi d'expliquer la suspension de la commande du 13 juin 2017 par son désir de ne pas

livrer de produits avant d'être payée, plutôt que par un litige sur les conditions tarifaires, comme le soutient l'appelante.

Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne peut être retenu que les discussions consécutives au "blocage" intervenu en juin 2017 ont "fini par aboutir à la nouvelle commande du 12 septembre 2017". Il ne ressort en effet aucunement des discussions intervenues que cette dernière commande devait être honorée même en l'absence de règlement du solde réclamé. Le texte clair du courriel de l'intimée du 11 septembre 2017, qui ne nécessite aucune interprétation, indique au contraire que, dans le cadre des discussions relatives aux nouvelles conditions applicables à l'appelante, le paiement du solde de 27'000 fr. constituait un prérequis pour toute nouvelle commande. Ainsi, même si cet accord n'a pas été formellement avalisé par les parties, l'appelante ne peut soutenir que selon les discussions intervenues, seules les commandes ultérieures à celle du 12 septembre 2017 étaient concernées. De plus, le simple fait que l'intimée ait discuté avec l'appelante de la nouvelle commande du 12 septembre 2017 à réception de celle-ci ne signifie pas qu'elle avait accepté celle-ci et renoncé au paiement préalable du solde en souffrance. L'appelante n'étaye enfin d'aucune manière son affirmation selon laquelle l'intimée "savait pertinemment" que la commande du 12 septembre et la marge qu'elle dégagerait lui étaient indispensables pour régler le solde de 27'686 fr.

En définitive, l'intimée n'a violé aucune obligation contractuelle qui s'imposait à elle. Les conditions de sa responsabilité ne sont pas remplies, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelante de ses conclusions.

Pour le surplus, l'appelante ne conteste pas, en lui-même, le montant qu'elle a été condamnée à payer et, dans la mesure où l'intimée a octroyé le rabais auquel l'appelante soutient avoir droit pour les commandes dont le paiement est réclamé, la question du droit, ou pas, de l'appelante à bénéficier d'un rabais de 70% n'est pas déterminante. Il apparaît, en tout état de cause, que les commandes faisaient régulièrement l'objet de conditions particulières sur les prix et que l'appelante ne démontre pas que l'octroi d'un rabais de 70% aurait fait l'objet d'un accord de volontés entre les parties devant s'appliquer de manière générale à toute commande, étant relevé que des rabais pour un pourcentage total plus élevé ont même été octroyés. En outre, comme déjà indiqué, chaque commande faisait l'objet d'une vente distincte et les parties devaient donc s'entendre pour chacune d'elle sur les éléments essentiels du contrat, dont notamment le prix, lequel n'avait fait l'objet d'un accord entre les parties qui ne portait que sur l'année 2014 et ne prévoyait pas le rabais réclamé de 70%.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal n'a pas violé le droit fédéral. L'appel n'est pas fondé, de sorte que le jugement attaqué sera confirmé.

4. L'appelante, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de l'appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 18'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), ce montant étant compensé avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

L'appelante sera par ailleurs condamnée à verser 12'000 fr. à l'intimée à titre de dépens d'appel (art. 85 et 90 RTFMC), débous et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/11003/2021 rendu le 2 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10447/2018.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 18'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 12'000 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.