

Arrêt référé

**Audience publique du 1er juin deux mille onze**

Numéro 36852 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée E),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES  
d'Esch/Alzette en date du 17 décembre 2010,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à  
Esch/Alzette,

e t :

**D),**

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 17 décembre 2010,

comparant par Maître Claudia THIRION, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Se prévalant de ce que sur une facture d'un montant de 15.322,37.- euros adressée le 29 juin 2010 à D), celui-ci règle uniquement un acompte de 5.000.- euros, E) S.A.R.L. sollicite sur la base des articles 919 et suivants du nouveau code de procédure civile auprès du juge des référés la délivrance d'une ordonnance sur requête portant sur le montant résiduel de 10.322,37.- euros.

Le 15 octobre 2010, D) relève régulièrement contredit contre l'ordonnance OPA N° 489/2010 du 16 août 2010 lui enjoignant de régler dans les 15 jours à E) S.A.R.L. la somme réclamée avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 23 juillet 2010.

Suivant exploit d'huissier du 17 décembre 2010, E) S.A.R.L. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 26 novembre 2010, disant le contredit fondé et l'ordonnance N° 489/2010 du 16 août 2010 non avenue.

L'appelante demande de voir rejeter le contredit et de voir condamner D) au paiement du solde litigieux de 10.322,37.- euros.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance dont appel.

La facture du 29 juin 2010 porte sur une « "Blue Max Modular Basic Plus" pour mécanisme de perçage interchangeable, avec 550 mm réglage en profondeur et 1 affichage LCD et avec mécanisme de perçage horizontal à tête de perçage à 5 broches » d'un montant HTVA de 8.549,20.- euros, la facture portant sur 20 autres postes.

Ne contestant pas la livraison de la machine perceuse "BLUE MAX", D) fait cependant valoir que des accessoires indispensables à l'utilisation conforme de la machine perceuse sont facturés, alors qu'ils ne sont pas livrés.

L'appelante fait dans ce contexte grief au premier juge de retenir qu'il résulte des pièces versées « que D) a envoyé quatre envois recommandés à la société E) dont un en date du 2 juillet 2010, partant quelques jours seulement après l'envoi de la facture litigieuse ».

Il est vrai que les quatre avis de réception de lettres recommandées sont produits par l'intimé, sans que n'y soient joints les courriers ainsi adressés à l'appelante, D) soutenant ne pas en avoir fait de copie avant de les remettre à la poste.

Si, par conséquent, la teneur desdits courriers recommandés n'est pas prouvée en l'état actuel, l'appelante ne conteste pas pour autant que D) lui adresse des lettres recommandées (les 31 mai, 4 juin et 2 juillet 2010), de même qu'au mandataire de celle-ci (le 27 juillet 2010).

Or, et tandis que l'intimé affirme ne disposer d'aucune copie desdits courriers, ni E) S.AR.L., ni son mandataire ne produisent ceux-ci, alors qu'il résulte des 4 avis de réception produits par D) que l'appelante les a reçus (cf trois signatures apposées par le gérant de l'appelante et une par son mandataire).

A défaut par l'appelante de produire les courriers en question à l'appui de son assertion tenant à leur caractère non pertinent concernant sa demande de provision, on ne saurait en l'état actuel du dossier qualifier de manifestation vaine l'argumentation de D) selon laquelle il fait, moyennant ces courriers, savoir à E) S.AR.L. que les postes facturés ne sont pas tous livrés.

Deux des envois adressés -par voie recommandée- à E) S.AR.L. sont, par ailleurs, même antérieurs à l'émission de la facture, ce qui a priori, permet de qualifier de sérieuses au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile les affirmations de D) quant au caractère incomplet des livraisons des 16 et 26 avril 2010.

Il s'ajoute que l'intimé marque ses contestations sur les bulletins de livraison mêmes.

Ainsi, sur le bulletin de livraison du 16 avril 2010, portant sur la machine Hettich "BLUE MAX" Basic Plus et sur 3 autres postes, il appose la mention suivante :

« Le paiement se fera une fois que tout est en ordre après le passage du représentant Hettich. Ne connaissant pas la machine je ne peux pas contrôler si c'est en ordre. Donc j'attends qu'elle soit montée entièrement et fonctionne bien ».

Il n'y a au dossier aucune pièce de la part de l'appelante prenant position par rapport à cette mention.

Suivent encore 2 bulletins de livraison du 26 avril 2010, D) apposant sur le premier (0101) la mention : « le bon fonctionnement reste ?... ?... ? que tout ce que j'ai commandé », et sur le second (0161) la mention : « paiement une fois en ordre ».

Le 17 avril 2010, D) s'adresse au gérant de E) S.A.R.L. (Marco BILLA) :

« Monsieur Johan van den Steen m'a demandé aussi que vous soyez là pour la vérification du matériel de ma machine et son montage. Donc le 26/04/10 ».

« Je signale juste qu'il y avait des emballages d'ouvert et que votre livreur l'avait également constaté. Pour le reste, ça restera fermé jusqu'au 26/04 pour éviter tous problèmes ».

Le fait qu'alors que les livraisons ont lieu les 16 et 26 avril 2010, E) S.A.R.L. -débitrice de l'obligation de livraison conforme- attend jusqu'au 29 juin 2010 avant de les facturer, permet de qualifier de non manifestement vaines les contestations de D) concernant le caractère conforme et complet de la livraison effectuée par rapport à l'installation commandée.

De même, la livraison de la perceuse "Blue Max Modular Basic Plus", constituant suivant l'appelante l'objet principal du contrat, ne rend pas pour autant manifestement vaine l'argumentation de l'intimé selon laquelle sans les livraisons manquantes, il ne peut pas faire de la perceuse un usage conforme à celui correspondant à sa commande, respectivement découlant d'une livraison complète.

Par ailleurs, si le 10 juin 2010 l'entreprise qui a vendu l'installation en question à E) S.A.R.L. demande à celle-ci de la régler, motifs pris que « Im Anhang finden sie die Details von der Maschine. Der Kunde D) hat alles bekommen », il n'en découle pas, au vu des éléments ci-avant au dossier, que les contestations de l'intimée concernant le caractère complet des livraisons soient manifestement vaines.

Découlant de l'ensemble des considérations qui précèdent que les contestations de l'intimé sont à qualifier de sérieuses au sens de l'article 919 du nouveau code de procédure civile et, en tant que telles, à toiser par les seuls juges du fond, le cas échéant, au vu des conclusions d'un homme de l'art en la matière, l'appel est à dire non fondé.

E) S.A.R.L. étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à dire non fondée.

D) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme l'ordonnance de référé du 26 novembre 2010,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne E) S.A.R.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel.