

Ordonnance en matière de concurrence déloyale Ile N° 879/07

Audience publique de référé en matière de concurrence déloyale tenue le vendredi, treize juillet deux mille sept, à quatorze heures trente, par Nous Odette PAULY, 1<sup>er</sup> vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assistée du greffier Mireille REMESCH.

---

Dans la cause

**e n t r e :**

1) la société à responsabilité limitée **MT-SPECIALISTS s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 111, route d'Arlon, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 54 044 ;

2) la société anonyme **MODEL-LAND S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 111, route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 55 605 ;

3) la dame **Christa Maria MENTGES**, exerçant le commerce sous la dénomination « TRAIN & MODEL-SHOP » à L-4950 Bascharage, 32, avenue de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro A 31 030 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Rita REICHLING, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandereses, comparant par Maître Céline BOTTAZZO, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Rita REICHLING, avocat susdit,

**e t :**

l'association sans but lucratif **GROUPEMENT DES AMIS DU RAIL a.s.b.l.**, établie et ayant son siège social à L-2142 Luxembourg, 3, rue Paul Medinger ;

défenderesse, comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

Vu les requête, ordonnance et acte d'huissier ci-après annexés.

Après avoir entendu en Notre audience du 3 juillet 2007 les mandataires des parties en leurs conclusions.

Après avoir délibéré, Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

### **l' o r d o n n a n c e** qui suit :

Suivant requête du 8 juin 2007 et ordonnance du 11 juin 2007 signifiées à l'association sans but lucratif GROUPEMENT DES AMIS DU RAIL (a.s.b.l. G.A.R.) ensemble avec l'exploit d'assignation du 13 juin 2007 la société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES demandent à voir dire que les agissements repris dans le corps de l'assignation constituent des actes de concurrence déloyale au sens de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, à voir ordonner la cessation des actes de concurrence déloyale dénoncés dans le corps de l'assignation sous peine d'une astreinte de 1.000 € par infraction constatée, à voir ordonner la publication de la présente ordonnance aux frais de la partie contrevenante dans le journal Luxemburger Wort et à condamner la défenderesse à une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES exposent qu'elles ont comme objet social, notamment le commerce de jouets, modèles réduits et tous les articles qui s'y rapportent, que leur rayon d'attraction de clientèle couvre largement les territoires luxembourgeois et même frontaliers, que depuis plusieurs mois, sans préjudice quant à la date exacte elles se sont rendues compte que l'a.s.b.l. G.A.R. commercialise via Internet sur son site « www.gar.lu », mais également lors d'expositions, de foires et manifestations diverses des modèles réduits de trains, qu'elles ont été informées de ce que l'a.s.b.l. G.A.R. a conclu avec un fournisseur danois, la société HOBBYTRADE Aps, un contrat d'exclusivité à des tarifs particulièrement avantageux, que l'activité commerciale de cette association dépasse sans conteste son objet social et doit être considérée comme une activité illicite telle que définie à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, que malgré mise en demeure par les demanderesses d'une part et par un courrier du Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme d'autre part, l'a.s.b.l. G.A.R. continue son commerce, qu'il convient de mettre fin d'urgence à cette pratique de concurrence déloyale qui cause un préjudice important aux parties demanderesses alors que cette activité illégale vise leurs clients actuels et potentiels.

L'a.s.b.l. G.A.R. explique qu'elle est une association sans but lucratif fondée en 1975, qu'elle compte environ 700 membres, qu'elle a pour but de propager dans le grand public et parmi ses membres la connaissance du chemin de fer et de proposer à l'opinion publique des solutions raisonnables aux problèmes du transport des personnes et des marchandises, que dans cet ordre d'idées elle aide les collectionneurs de modèles réduits et a fait fabriquer des modèles qui ne se trouvent pas dans le commerce ; qu'ainsi, avec l'accord des Chemins de Fer Luxembourgeois, elle a fait produire par un fabricant danois

des modèles réduits de voitures à deux étages correspondants 1/1 à celles produites par l'entreprise BOMBARDIER pour compte des CFL, que les mêmes modèles réduits sont commercialisés par la société MÄRKLIN, que toutefois à ces derniers modèles manquent les bouches d'aération et que les fenêtres à l'étage supérieure ne correspondent pas aux dimensions de l'original.

L'a.s.b.l. G.A.R. soutient qu'elle n'a pas empêché la commercialisation des voitures litigieuses, étant donné qu'elles n'existaient pas par le commerce, qu'elle a fait produire lesdites voitures pour son propre besoin, pour ses propres membres.

L'a.s.b.l. G.A.R. fait valoir qu'elle peut acheter des biens mobiliers pour sa propre utilisation, pour l'exercice de son objet social.

La partie défenderesse explique qu'elle a payé la facture globale de la production et qu'elle refaiture à ses membres les modèles commandés au prix coûtant, que partant elle n'effectue pas d'acte de commerce au sens de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002.

Quant aux photographies versées en cause par la société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES, la partie défenderesse explique que celles-ci ont été prises lors d'une foire de professionnels et qu'on n'y voit pas les modèles réduits « Bombardier ».

La société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES répliquent que ce n'est pas simplement le problème de l'exclusivité des prédites voitures, mais que l'a.s.b.l. G.A.R. procède à la vente régulière de modèles réduits et que par ce fait porte préjudice aux demanderesses, que l'a.s.b.l. G.A.R. achète dans le but de revendre à n'importe qui, étant donné que par le fait d'acheter on devient membre de l'a.s.b.l..

La société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES estiment que même si l'a.s.b.l. G.A.R. vend au prix de revient, elle fait un acte de commerce et de concurrence déloyale.

L'a.s.b.l. G.A.R. soutient que l'acte litigieux ne constitue pas un acte de commerce, qu'il s'agit d'un achat unique par l'a.s.b.l., qui ne revend qu'à ses membres, que par ailleurs les demanderesses n'étaient pas intéressées à faire produire le modèle en question, que les autres modèles offerts sur son site Internet sont des objets de collection qui ne sont pas non plus dans le commerce.

Eu égard aux contestations de l'a.s.b.l. G.A.R. quant à la qualification de ses actes comme acte de commerce et de sa qualité de commerçante, il y a lieu d'examiner la compétence du juge saisi.

Dans le cadre des travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 2003 modifiant la loi du 30 juillet 2002 et sur initiative du Conseil d'Etat, les divers types d'actions en cessation ont été soumis à des conditions communes tant sur le plan de la compétence juridictionnelle, que de la procédure et des moyens de recours, de sorte que le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale s'est vu confié la compétence exclusive de connaître des différentes actions en cessation résultant de la transposition en droit national de la directive 98/27/CE.

Ce choix a été fait en connaissance de cause, en effet le Conseil d'Etat précise que : « s'il est vrai que le bénéficiaire du recours ne relève pas du droit commercial, l'agent contre lequel il s'exerce en relève normalement » (cf. avis du Conseil d'Etat no 4861/2).

Le magistrat saisi doit examiner si l'a.s.b.l. G.A.R. exerce une des activités limitativement énumérées à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale. Le prédit article vise toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

Même si depuis la loi du 30 juillet 2002 l'acte de concurrence déloyale est défini en visant une certaine activité, contrairement à la loi du 27 novembre 1986 (article 16) énumérant limitativement des personnes, l'expression d'activité se traduit par la situation d'une personne qui exerce son emploi, ce qui implique la notion de profession habituelle.

Il résulte encore des travaux parlementaires que « la définition nouvelle est reprise de la législation précédente, la seule innovation est qu'un acte de concurrence déloyale pourra également être le fait d'une personne exerçant une profession libérale » (cf. Travaux Parlementaires 4844/4 et 4844/7).

L'article 2 du Code de Commerce précise que la loi répute acte de commerce tout achat de marchandises pour les revendre.

Toutefois un acte isolé ne constitue pas une activité. En outre, la notion d'activité commerciale ajoute à l'habitude en ce quelle est la source de revenus et implique l'idée de lucrativité qui manque à la seule habitude. La réunion de ces deux critères permet d'exclure ceux qui exercent habituellement des activités définies actes de commerce par la loi mais qui les exercent à titre de plaisance (pour la navigation de plaisance, Cass. com., 2 déc. 1965 : D. 1966, jur. p. 501, note Rodière ; Bull. civ. III, n°622) ou en tout état de cause de manière non lucrative (pour l'organisation de spectacles publics par une association : Cass. com., 13 mai 1970 : D. 1970, jur. p. 644).

Exercer une profession, c'est consacrer d'une façon principale et habituelle son activité à l'accomplissement d'une certaine tâche dans le dessein d'en tirer un profit. L'activité professionnelle est intéressée : celui qui est commerçant cherche à tirer un profit pécuniaire de l'exercice de son commerce. En effet, il ne faut pas considérer comme commerçant celui qui se livre à une exploitation en apparence commerciale, sans vouloir en tirer aucun profit personnel (Ripert et Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 17ème Edition n° 136 et 137).

Partant il faut que les actes de commerce soient faits dans un but de lucre par la personne qui en fait son métier (Arrêt commercial - concurrence déloyale Cour supérieur de Justice 6 mars 2002 no du rôle 26 201).

Il résulte des encore des conclusions du Ministère Public déposées dans le recours en cassation exercé contre le prédit arrêt que : « Par ailleurs, il serait dangereux d'étendre la notion de concurrence déloyale à des personnes qui n'ont rien à voir avec le commerce, même s'il leur arrive occasionnellement de poser des actes de commerce (avis du Conseil d'Etat du 29 mai 1986, N° 3006, p. 37).

C'est donc sur insistance du Conseil d'Etat que le législateur a maintenu le principe que la législation sur la concurrence déloyale s'applique uniquement au commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de Commerce, l'association sans but lucratif pouvant tomber sous cette qualification si elle pose habituellement des actes de commerce dans un but de lucre. »

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif définit l'association sans but lucratif comme étant celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.

Cet article est inspiré des dispositions de la loi belge du 27 juin 1921 sur les associations.

L'association sans but lucratif échappe en principe à l'emprise de la commercialité.

L'asbl peut néanmoins accomplir des actes de commerce sans tomber dans le champ de la commercialité pour autant que cette activité demeure accessoire et subordonnée à la réalisation de son but désintéressé.

De même, il n'est pas interdit à une asbl de recueillir des fonds, même par des moyens généralement employés à des fins lucratives, tant qu'elle les utilise à la poursuite de son objet statutaire et désintéressé (Bruxelles, 29 avril 1966 J.T. 466 ; Répertoire pratique de Droit belge, complément V, Verbo commerce-commerçant n° 159 et ss).

La société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES qui veulent tirer de la qualité de commerçante de l'a.s.b.l. G.A.R. des conséquences juridiques, doivent établir cette qualité dans le chef de la défenderesse.

La société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES restent en défaut d'établir qu'en offrant à ses membres d'acquérir des modèles réduits de train non disponibles sur la marché l'a.s.b.l. G.A.R. aurait agi dans un esprit de lucre et que ses membres auraient réalisé un gain.

En effet, il résulte des pièces versées en cause que le modèle réduit du train à deux étages « Bombardier » est vendu par la société MÄRKLIN au prix de 199 €, la locomotive et trois voitures, tandis que la défenderesse demande 224 € à ses membres pour trois voitures sans locomotive. Il en découle que les membres ne font pas de gain en acquérant les voitures en cause auprès de l'a.s.b.l..

Par ailleurs les parties demanderesses ne font nullement valoir que par ces actes incriminés l'association défenderesse aurait posé un acte contraire à ses statuts et à son objet social

En considération de ce développement il y a lieu de dire que l'a.s.b.l. G.A.R. n'ayant pas exercé d'activité commerciale, le juge saisi doit se déclarer incompetent pour connaître de la demande dirigée contre elle.

Comme une partie qui a succombé ne peut obtenir une indemnité de procédure, la demande afférente de la société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, de la société anonyme MODEL-LAND et de Christa Maria MENTGES est à abjurer.

**Par ces motifs:**

Nous Odette PAULY, 1<sup>er</sup> vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement, et en matière de concurrence déloyale,

**recevons** l'action en cessation de concurrence déloyale de la société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES dirigée contre l'a.s.b.l. G.A.R. en la forme,

nous **déclarons** incompetent pour en connaître,

**déboutons** les parties demanderesses de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

**laissons** les frais de l'instance à charge de la société à responsabilité limitée MT-SPECIALISTS, la société anonyme MODEL-LAND et Christa Maria MENTGES.

