

Arrêt concurrence déloyale

Audience publique du vingt-sept février deux mille huit.

Numéro 32936 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;  
Carlo HEYARD, premier conseiller;  
Annette GANTREL, conseillère;  
Jean ENGELS, avocat général;  
Marcel SCHWARTZ, greffier.

**Entre :**

**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, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 54.044, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**2) la société anonyme MODEL-LAND S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 111 route d'Arlon, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 55.605, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**3) 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,

**appelantes** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 18 septembre 2007,

sub 1), 2) et 3) comparant par Maître Rita REICHLING, avocat à Luxembourg ;

**et :**

*l'association sans but lucratif GROUPEMENT DES AMIS DU RAIL a.s.b.l. (G.A.R. a.s.b.l.), établi à L-2142 Luxembourg, 3 rue Paul Medinger, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

*intimée aux fins du prêt exploit KREMMER,*

*comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

MT – SPECIALISTS s.à r.l., MODEL-LAND S.A. et Christa Maria MENTGES exerçant le commerce sous la dénomination TRAIN & MODEL-SHOP qui toutes les trois font le commerce de jouets, modèles de trains réduits et tous les articles qui s'y rapportent, ont fait exposer devant la présidente du tribunal de commerce, siégeant en matière de concurrence déloyale, que l'association sans but lucrative GROUPEMENT DES AMIS DU RAIL (G.A.R. a.s.b.l) commercialise via internet, sur son site [www.gar.lu](http://www.gar.lu) et lors d'expositions, de foires et manifestations diverses, des modèles réduits de trains.

Les requérantes ont ajouté que G.A.R. a.s.b.l. a conclu avec un fournisseur danois, la société HOBBYTRADE APS, un contrat d'exclusivité à des tarifs particulièrement avantageux.

Elles ont demandé au juge de dire que les agissements de G.A.R. a.s.b.l. constituent des actes de concurrence déloyale et en conséquence d'ordonner la cessation de ces actes sous peine d'une astreinte de 1.000 € par infraction constatée et d'ordonner la publication de l'ordonnance dans le LUXEMBURGER WORT.

Le juge saisi s'est, par ordonnance du 13 juillet 2007, déclaré incompétent pour connaître de la demande et a débouté les parties requérantes de leur demande basée sur l'article 240 du n.c.p.c..

Pour décider ainsi le juge a retenu que si l'association sans but lucratif échappe en principe à l'emprise de la commercialité, elle peut néanmoins accomplir des acte de commerce sans tomber dans les champs de la commercialité pour autant que cette activité demeure accessoire et subordonnée à la réalisation de son but désintéressé.

Il a ajouté que si les requérantes veulent tirer de la qualité de commerçante de l'association sans but lucratif des conséquences juridiques, elles doivent établir cette qualité dans le chef de la défenderesse.

Il a constaté que les parties requérantes sont restées en défaut d'établir que G.A.R a.s.b.l., en offrant à ses membres d'acquérir des modèles réduits de trains non disponibles sur le marché, a agi dans un esprit de lucre et que ses membres ont réalisés un gain.

Les trois parties déboutées ont relevé appel de cette ordonnance par acte d'huissier du 18 septembre 2007.

Cet appel est recevable pour avoir été fait dans les formes et délai de la loi.

Les appelantes font grief au juge de ne pas avoir retenu la qualité de commerçant de l'association G.A.R. a.s.b.l. et de s'être en conséquence déclaré incompétent.

L'activité de l'intimée correspondraient exactement à la définition que l'article 2 du code de commerce donne de l'acte de commerce.

Elles font valoir que l'intimée vend de façon régulière et habituelle des modèles réduits, des posters, magazines, pin's et autres objets se rapportant à la vie du rail, lors d'expositions, foires ou autres manifestations de professionnelles. Elles lui reprochent de vendre également ces objets sur internet.

Les appelantes ajoutent qu'au début de l'année 2007 elle a fait produire en exclusivité par un fournisseur danois un modèle réduit du type BOMBARDIER et qu'elle vend ces modèles à n'importe quel particulier et même à des professionnels, la qualité de membre n'étant pas une condition préalable pour l'achat d'un tel modèle.

Elles concluent à voir dire, par réformation de l'ordonnance, que l'intimée pose régulièrement des actes de commerce et que le juge siégeant en matière de concurrence déloyale est compétent pour connaître du présent litige. Elle conclut à voir ordonner à l'intimée la cessation de ces actes sous peine d'astreinte.

La partie intimée soulève la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur. Les appelantes n'auraient pas précisé dans le dispositif quel acte en particulier constitue un acte de concurrence déloyale.

Comme l'acte d'appel reprend les faits énoncés dans l'assignation et comme devant le premier juge ce moyen de nullité pour libellé obscur n'a pas été soulevé, l'intimée est forclosée à s'en prévaloir en instance d'appel.

Les appelantes ont d'ailleurs décrit d'une façon suffisamment précise les agissements de l'intimée qu'elles entendent voir sanctionner. L'intimée ne peut pas se méprendre sur les faits qui lui sont reprochés.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et 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.

Une association sans but lucratif est celle qui poursuit un but supérieur, qui ne cherche ni son propre enrichissement ni celui de ses membres (T. KINT association sans but lucratif éd. 1999 p.82).

Une association sans but lucratif peut néanmoins accomplir des actes de commerce sans tomber dans le champs de la commercialité tant que cette activité reste accessoire et subordonnée à la réalisation de son but désintéressé.

En l'espèce le but de l'association est de propager dans le grand public et parmi ses membres l'intérêt et la connaissance du chemin de fer et de proposer à l'opinion publique des solutions raisonnables aux problèmes de transport des personnes et des marchandises.

Pour la réalisation de ce but l'intimée a fait produire depuis 1989 toute une série de modèles réduits de trains suivant plans spécifiques correspondant au modèle grandeur nature de voitures CFL.

Elle affirme que ces modèles n'ont jamais été commercialisés, c.-à-d. vendus au grand public, mais qu'ils étaient destinés uniquement à ses membres, lesquels participent financièrement à leur acquisition. Il s'agirait de modèles qui ne se trouvent pas dans le commerce.

Elle admet avoir récemment fait une commande spéciale sur base de plans originaux du type Bombardier en usage auprès des CFL. Elle conteste cependant qu'elle s'est réservée une exclusivité sur la production du modèle réduit type BOMBARDIER. Ce fut une commande sur une quantité limitée et sur base de plans autorisés par les CFL. Le même type de voitures Bombardier serait disponible dans le commerce, sauf qu'il ne correspond pas exactement au modèle en usage chez les CFL.

~~Le seul fait de faire produire des modèles de trains réduits spéciaux pour collectionneurs et de les offrir en vente à ses membres au prix coûtant n'est pas à considérer comme une activité commerciale au sens de l'article 2 du Code de commerce.~~

Cette activité reste accessoire et subordonnée à la réalisation de son but désintéressé.

Les appelantes renvoient cependant au site internet de G.A.R. sur lequel l'intimée offre les modèles réduits en vente.

Sur ce site il est dit que « diese Modelle sind ausschliesslich für Mitglieder des G.A.R bestimmt ; die Mitgliedschaft erwirbt sich durch den Kauf einer Packung ».

Les appelantes entendent prouver par cette annonce que l'intimée exerce une activité commerciale au sens de l'article 2 du Code de commerce.

D'abord il y a lieu de préciser que ce site n'est pas un site commercial proprement dit. Il s'agit d'un site par lequel l'association s'adresse en particulier à ses membres avec toutes sortes d'informations qui peuvent les intéresser. Entre autres elle offre en vente à ses membres des modèles réduits qu'elle a fait produire sur commande spéciale dans le cadre de la réalisation de son but qui consiste à propager l'intérêt et la connaissance du chemin de fer.

Il est vrai que tout un chacun peut consulter le site et qu'ainsi l'offre peut être perçue par des non membres.

De là à conclure que le site internet de G.A.R a.s.b.l. est un site commercial et que l'intimée exerce une activité commerciale dans un but de lucre, relève cependant de la pure spéculation.

La photo versée en cause sur un stand de G.A.R. à une foire ne prouve pas non plus que l'intimée exerce un commerce dans le seul but de lucre. Le fait que l'association a un stand sur une foire de modèles réduits de train n'a rien d'anormal. De par son objectif elle est nécessairement intéressée à participer à ces foires, qui donnent à ses membres l'occasion de se rencontrer, de connaître ses nouvelles acquisitions non disponibles dans le commerce et qui donnent à ses membres une occasion pour échanger respectivement acquérir des modèles réduits pour parfaire leur collection.

Les factures versées en cause par les appelantes, qui datent d'ailleurs de 1994, et qui documentent des ventes de modèle GAR Exklusivserie, ne prouvent pas non plus que l'intimée ait fait et fait actuellement des actes de commerce réguliers dans un but de lucre.

Une association sans but lucratif qui exerce des activités commerciales accessoires n'est pas commerçante et elle n'est donc pas justiciable du tribunal de commerce (T. Kint asbl éd.1999 sub n° 73).

Il y a dès lors lieu de confirmer le premier juge qui s'est déclaré incompetent.

La demande des appelantes à se voir allouer une indemnité de procédure est à écarter, les appelantes ayant succombé à leur appel.

La demande de l'intimée à se faire allouer une indemnité de procédure est cependant fondée, alors qu'il est inéquitable pour elle de devoir supporter la totalité des frais qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense qui ne sont pas compris dans la condamnation aux frais et dépens. La Cour fixe cette indemnité à 1.000 €.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

dît qu'il n'est pas fondé ;

**confirme l'ordonnance du 13 juillet 2007 ;**

déboute les parties appelantes de leur demande basée sur l'article 240 du n.c.p.c ;

condamne les parties appelantes à payer à l'association sans but lucratif GROUPEMENT DES AMIS DU RAIL (G.A.R. a.s.b.l.) une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel.