N°47 / 04.
du 11.11.2004.

Numéro 2108 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, onze novembre deux mille quatre.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Paul WAGNER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Jacqueline ROBERT, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

la X.) a.s.b.l., établie et ayant son siège social à Luxembourg-, **(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t

la société à responsabilité limitée S.), établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 69730,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence de :

1. **A.) ,** demeurant à L- **(…)**

2. **B.) ,** demeurant à L- **(…)**
3. **C.),** demeurant à L- **(…)**
4. **D.),** demeurant à L- **(…)**
5. **E.) ,** demeurant à L- **(…)**
6. **F.)**, demeurant à L- **(…)**
7. **G.)**, demeurant à L- **(…)**
8. **H.),** demeurant à L- **(…)**

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le conseiller SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 5 novembre 2003 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale et signifié le 22 décembre 2003 à la **X.)** (la FEDERATION) ;

Vu le mémoire en cassation, signifié les 12 et 13 février 2004 par la FEDERATION **X.)** et déposé le 19 février 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 17 mars 2004 par la s.àr.l. **S.)** et déposé le 24 mars 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire pour autant qu'il est conforme aux exigences de l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation signifié les 30 et 31 mars 2004 et 8 avril 2004 par la FEDERATION **X.)** et déposé le 19 avril 2004 au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que la s.à r.l. **S.)** conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que la demanderesse n'aurait pas respecté l'article 3 alinéa 2 (actuellement alinéa 3) de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif imposant lors du dépôt des statuts des associations l'indication des qualités des administrateurs ainsi que toute modification ultérieure y relative ;

Mais attendu que cette fin de non-recevoir manque en fait dès lors qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la FEDERATION **X.)** a rempli les formalités prévues par la loi ;

D'où il suit que l'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée ;

Sur les faits :

Attendu que le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant en matière de concurrence déloyale avait déclaré irrecevable pour défaut respectivement de qualité et d'intérêt l'action en cessation de l'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale consistant dans le non-respect du jour de fermeture hebdomadaire dirigée contre la s.à r.l. **S.)** par la FEDERATION **X.)** ainsi que divers exploitants individuels ; que sur appel des demandeurs les juges du second degré confirmèrent l'ordonnance entreprise ;

Sur le moyen de cassation,

tiré « *de la violation de la loi, par fausse interprétation, sinon par fausse application, in specie violation de l'article 23, alinéa ler de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, en ce que, après avoir énoncé que << la qualité et l'intérêt pour agir en justice pour une a.s.b.l. se déduit de l'objet social tel que défini dans les statuts de l'association sans but lucratif >>, la Cour d'appel a dans l'arrêt attaqué retenu que << il faut encore, en matière de concurrence déloyale, qu'elle (l'a.s.b.l.) prouve qu'elle est en relation concurrentielle avec le défendeur auquel elle reproche un acte de concurrence déloyale >>, en tirant de cet énoncé la conclusions que << le recours de la société demanderesse (la Fédération **X.)**) est de toute façon irrecevable pour défaut de relation concurrentielle avec la société défenderesse >>, alors que l'article 23, alinéa ler de la loi du 30 juillet 2002, qui dispose que << le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel ou d'une association de consommateurs représentée à la commission des prix, ordonne la cessation des actes contraires aux dispositions des article 1 à 22 de la présente loi, même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réel ou d'une intention ou d'une négligence de la part de l'annonceur >>, accorde d'emblée le droit d'agir en cessation d'un acte de concurrence déloyale aux groupements professionnels, sans poser de condition supplémentaire à l'exercice de ce droit d'agir, notamment sans exiger la condition de l'existence et de la preuve d'une relation concurrentielle entre le groupement professionnel requérant et le commerçant auquel un acte de concurrence déloyale est reproché, relation de concurrence qui ne peut d'ailleurs exister pour un groupement professionnel, qui par définition défend les intérêts de ses membres, mais qui n'a pas d'activité commerciale propre, de sorte qu'en soumettant la recevabilité d'une action en cessation d'un groupement*

professionnel à l'existence et à la preuve d'une relation de concurrence entre un groupement professionnel, requérant à une action en concurrence déloyale, et le commerçant défendeur, la Cour d'appel a ajouté à la loi du 30 juillet 2002, précitée une condition qui n'y est pas prévue et à partant violé l'article 23 alinéa ler de la même loi par fausse interprétation, sinon par fausse application ; »

Quant à la recevabilité du moyen qui est contestée,

Attendu que la s.à r.l. **S.)** reproche au moyen d'être nouveau, mélangé de fait et de droit, partant irrecevable, en ce que la FEDERATION **X.)** n'aurait jamais fait état devant les juges du fond de l'article 23 de la loi du 30 juillet 2002 dont la violation est actuellement invoquée ;

Mais attendu que sur base des faits souverainement constatés, il incombait aux juges du fond de déterminer la recevabilité de la demande au regard de la disposition de la loi susindiquée,

Que le moyen de cassation, dès lors de pur droit, ne saurait encourir la sanction de l'irrecevabilité pour cause de nouveauté ;

Attendu que la défenderesse reproche en outre au moyen de manquer de la précision requise ;

Mais attendu que le moyen critiqué indique le texte de loi dont la violation est alléguée, spécifie les motifs incriminés et explicite le vice affectant la décision au regard de la règle de droit visée ;

D'où il suit que le grief de l'imprécision manque de fondement ;

Que le moyen est recevable ;

Quant à la substance du moyen ,

Vu l'alinéa premier de l'article 23 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55 CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, texte de loi qui dispose que le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel ou des organisations visées par la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation peut ordonner la cessation des actes contraires aux dispositions des articles 1 à 22 de la présente loi, même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réel ou d'une intention ou d'une négligence de la part de l'annonceur ;

Attendu cependant qu'en érigeant l'existence d'une relation concurrentielle entre la FEDERATION **X.)** et la s.à r.l. **S.)** en condition de qualité pour agir dans le chef du groupement professionnel les juges du fond, ont ajouté à la loi et ainsi violé la disposition légale visée ;

Que la cassation est dès lors encourue ;

Sur les frais,

Attendu qu'en vertu de la décision à intervenir les frais d'instance sont à imposer à la s.à r.l. **S.)** à l'exception de ceux, frustratoires, exposés à l'égard des exploitants individuels qui sont à supporter par la demanderesse en cassation ;

P a r c e s m o t i f s :

casse et **annule** l'arrêt rendu le 5 novembre 2003 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les **renvoie** devant la **Cour d'appel, autrement composée ;**

condamne la société à responsabilité limitée **S.)** aux dépens de l'instance en cassation à l'exception de ceux, frustratoires, exposés à l'égard des exploitants individuels qui sont à supporter par la demanderesse en cassation ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé ;

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.