*Arrêt – référé commercial*

*Audience publique du dix février deux mille dix.*

*Numéro 35099 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Carlo HEYARD, premier conseiller;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

***AAA,*** *commerçant, faisant le commerce sous la dénomination « BBB », demeurant à UUU, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..,*

***appelant*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 août 2009,*

*comparant par Maître François MOYSE, avocat à Luxembourg ;*

***e t***

***l'association sans but lucratif CCC****, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée*** *aux fins du susdit exploit THILL,*

*comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Suivant requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 9 juin 2009 et signifiée à la partie défenderesse avec un exploit d'assignation du 12 juin 2009, l'association sans but lucratif CCC conclut à voir dire que AAA, faisant le commerce sous la dénomination BBB, a violé la loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de biens meubles corporels, à voir ordonner à AAA de prendre toute mesure utile afin de se conformer dans tous ses documents destinés au public, de même que dans tous ses documents contractuels avec les consommateurs, aux dispositions de la loi du 21 avril 2004, à voir dire à AAA que toute clause ou toute publication indiquant un délai de garantie inférieur au délai de garantie de deux ans est abusive et est à considérer comme nulle et non écrite, à voir ordonner à AAA la publication de l'ordonnance lui enjoignant de cesser ses agissements et à voir AAA condamner à payer à CCC une astreinte de 2.500 € par infraction constatée ou par document non conforme.

CCC a agi sur base de l'article 9 de la loi du 21 avril 2004 qui dispose que *« le magistrat présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête 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 toute mesure destinée à faire cesser tout acte contraire aux dispositions de la présente loi. »*

A l'appui de sa demande, CCC s'est prévalue d'une pièce intitulée facture, signée par AAA et DDD et portant sur la vente d'une voiture BMW 330 d'occasion.

Sur cette pièce figure la remarque suivante : *« Pour la vente d'un véhicule d'occasion dans l'état où il se trouve et bien connu de l'acheteur, pour réparer sans garantie »*.

Dans son ordonnance du 15 juillet 2009, le magistrat siégeant en remplacement du magistrat, dûment empêché, présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, a dit qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que DDD serait un revendeur de véhicules, que l'absence de garantie stipulée sur la facture est contraire aux dispositions des articles 6 et 7 de la loi du 21 avril 2004, que le législateur a prévu que le consommateur doit, en tout état de cause, être informé du délai de garantie légale et que toute clause contenue dans un contrat ou dans une offre de contracter qui se réfère à une durée de garantie inférieure à la durée de garantie légale, sans indiquer celle-ci, doit partant être déclarée abusive et doit être considérée comme nulle et non écrite.

Le juge de première instance a déclaré la demande partiellement fondée en ce que AAA a contrevenu aux dispositions de la loi du 21 avril 2004 en vendant des voitures sans garantie alors que le délai légal est de deux ans, respectivement d'un an,

a ordonné – sous peine d'astreinte – à AAA de cesser de vendre des produits aux consommateurs sans respecter les dispositions légales relatives aux délais de la garantie de conformité prévus par la loi du 21 avril 2004,

a déclaré abusive toute clause dans un contrat, une facture ou une offre de contracter qui se réfère à une durée de garantie inférieure à la durée de la garantie légale, sans indiquer celle-ci et a dit que cette clause est nulle et non écrite,

a ordonné l'affichage du dispositif de son ordonnance à l'intérieur du magasin exploité par AAA,

a déclaré non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné AAA à tous les frais et dépens.

Par exploit d'huissier du 4 août 2009, AAA a relevé appel de l'ordonnance du 15 juillet 2009.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi. L'appelant fait valoir que la magistrat de première instance n'a pas eu la qualité de président de la chambre compétente pour les affaires commerciales et que la loi ne prévoit pas que ce magistrat puisse être remplacé par un autre magistrat.

L'appelant estime dès lors que le magistrat qui a rendu l'ordonnance n'était pas compétent.

Subsidiairement, l'appelant estime que la loi du 21 avril 2004 ne saurait trouver application étant donné que l'acheteur a été un professionnel.

A supposer que la loi du 21 avril 2004 puisse trouver application, l'appelant fait valoir que la clause de non garantie est valable dès lors qu'on se trouve dans l'hypothèse de l'article 7 alinéa 2 de la loi qui dit que *« toutefois, une convention par laquelle le consommateur déclare avoir eu connaissance des défauts au moment de la conclusion du contrat en précisant la nature de ce défaut, est valable. »*

A supposer que la garantie n'ait pas valablement pu être écartée, l'appelant fait valoir que la vente sans garantie conclue avec DDD a été une opération unique et n'a pas relevé d'une pratique commerciale et que de la sorte CCC ne peut pas agir en cessation.

CCC demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

C'est à tort que l'appelant soutient que le magistrat de première instance n'était pas le magistrat qui aurait dû statuer en vertu de l'article 9 de la loi du 21 avril 2004. En effet, l'article 133 de la loi du 7 mars

1980 sur l'organisation judiciaire, telle que modifiée par la suite, permet que les président, premier vice-président et vice-président soient en cas d'empêchement remplacés. De la sorte, le magistrat de première instance, bien que non titulaire, a statué en la qualité exigée par l'article 9 de la loi du 21 avril 2004.

C'est à juste que le premier juge a admis que la loi du 21 avril 2004 trouve application dès lors qu'il n'est pas prouvé que l'acheteur DDD n'est pas un consommateur et que le contrat, qui porte sur un bien meuble corporel, a été conclu entre un vendeur qui a agi dans le cadre de son activité commerciale et un consommateur.

En vertu de l'article 6 de la loi du 21 avril 2004, les parties auraient, à condition que la première mise en circulation ait eu lieu il y a plus d'une année, pu convenir d'une garantie d'une année.

La garantie n'aurait valablement pu être écartée, en vertu de l'article 7 alinéa 2 de la loi du 21 avril 2004, que si DDD avait déclaré avoir eu connaissance des défauts au moment de la conclusion du contrat en précisant la nature des défauts.

Il n'a pas suffi pour donner en l'espèce valeur à la clause de non garantie que DDD ait au moment de la conclusion du contrat eu connaissance des réparations nécessaires à effectuer et qu'il ait eu obtenu en raison de ces réparations une diminution du prix.

Pour que la clause de non garantie soit valable, il aurait encore fallu que DDD ait déclaré avoir eu connaissance des défauts et ait précisé la nature des défauts. A défaut de cette déclaration et de cette précision, la clause de non garantie n'a pas pu être valable.

CCC, qui a pour mission de défendre l'intérêt collectif des consommateurs, n'a d'intérêt à exercer l'action en cessation de tout acte contraire aux dispositions de la loi du 21 avril 2004 que si le renouvellement de cet acte est à craindre.

La clause de non garantie du contrat de vente conclu entre AAA et DDD a été spécialement rédigée à l'occasion de la conclusion du contrat et n'est pas la reproduction d'une clause d'un contrat-type de AAA.

AAA a versé toute une série de contrats contenant des clauses rédigées spécialement à l'occasion de la conclusion de ces contrats et qui sont conformes aux exigences de la loi du 21 avril 2004.

Compte tenu des éléments de preuve soumis à la Cour, on ne saurait dire que la conclusion par AAA d'autres contrats sans clause de garantie valable soit à craindre.

CCC a partant été sans intérêt à exercer l'action en cessation. Par réformation de l'ordonnance entreprise, la demande de CCC est donc à déclarer irrecevable.

## PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de garantie de conformité due par le vendeur de biens meubles corporels, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le déclare fondé ;

déclare irrecevable la demande en cessation de l'CCC ;

condamne l'CCC aux frais et dépens de première instance ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne l'CCC aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.