

**Audience publique du 18 octobre deux mille dix-sept**

Numéro 44456 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;  
Marc WAGNER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme GLOBALITY**, établie et ayant son siège social à L-5365 Munsbach, 1A, rue Gabriel Lippmann, représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 25 janvier 2017,

comparant par la société à anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. A.1.), et son épouse  
2. A.2.),  
demeurant ensemble à D-(...),

intimés aux fins du susdit exploit GEIGER du 25 janvier 2017,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier de justice du 20 octobre 2016, **A.2.**), née (...) et **A.1.**), ci-après les époux **A.**), ont fait donner assignation à la société anonyme GLOBALITY à comparaître devant le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

- voir dire que la deuxième phrase sous le titre « *Gebühren- und Beitragsänderungen* » à l'article 9 des conditions générales de GLOBALITY S.A. dont le libellé est « *Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen* » constitue une clause abusive au sens du Code de la consommation,

- partant voir dire que cette clause est abusive au sens de l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation sinon au sens de l'article L.211-2 du Code de la consommation et la déclarer nulle et non écrite ;

- voir ordonner à GLOBALITY S.A. de supprimer la deuxième phrase sous le titre « *Gebühren- und Beitragsänderungen* » à l'article 9 de ses conditions générales endéans un délai d'un mois à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'astreinte de 500 € par infraction dûment constatée,

- voir encore ordonner la publication, aux frais de GLOBALITY S.A. de l'ordonnance enjoignant à GLOBALITY S.A. de cesser ces agissements par voie de presse conformément au prescrit de l'article L.320-3 du Code de la consommation selon les modalités qu'il plaira de fixer notamment quant au délai de publication et le nombre de quotidiens dans lesquels la publication devra avoir lieu,

- la partie GLOBALITY S.A. s'entendre condamner à payer aux parties requérantes une indemnité de procédure de 2.500 € pour les frais qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, parmi lesquels les honoraires d'avocat ;

- entendre condamner la partie GLOBALITY S.A. à tous les frais et dépens de l'instance ;
- donner acte aux parties requérantes qu'elles se réservent tous autres droits, dus, moyens et actions.

Par ordonnance rendue en matière de protection du consommateur le 16 décembre 2016, un premier juge, en remplacement de Monsieur le 1<sup>er</sup> vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a :

- déclaré la demande tendant à la suppression de la deuxième phrase de l'article 9 des conditions générales irrecevable ;
- déclaré la demande recevable pour le surplus ;
- l'a dit fondée ;
- dit que la deuxième phrase sous le titre « *Gebühren - und Beitragsänderungen* » à l'article 9 des conditions générales de la société anonyme GLOBALITY SA « *Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen* » constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-3, 4<sup>o</sup> du Code de la consommation ;
- dit que la clause susmentionnée est réputée nulle et non écrite ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à publication de l'ordonnance ;
- condamné la société anonyme GLOBALITY SA à payer à **A.2.)**, née (...) et à **A.1.)** une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné la société anonyme GLOBALITY SA aux frais et dépens de l'instance.

Contre cette ordonnance signifiée le 10 janvier 2017, la société GLOBALITY a interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 25 janvier 2017.

Elle demande à la Cour de réformer l'ordonnance entreprise en ce que le premier juge a :

- dit que la deuxième phrase sous le titre « *Gebühren - und Beitragsänderungen* » à l'article 9 des conditions générales de la société anonyme GLOBALITY SA « *Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen* » constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-3, 4<sup>o</sup> du Code de la consommation ; et

- dit que la clause susmentionnée est réputée nulle et non écrite ;
- condamné la société anonyme GLOBALITY SA au paiement d'une indemnité de procédure aux époux A.).

La société GLOBALITY demande encore la condamnation des époux A.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat à la Cour comparant qui affirme en avoir fait l'avance et se réserve tous autres droits, moyens et action.

Etant donné qu'il se pose en l'espèce un problème de recevabilité de l'acte d'appel, les débats ont été limités à cette question.

### **La recevabilité de l'appel**

Dans l'acte d'appel, il a été donné assignation aux époux A.) « à comparaître le mardi 14 mars 2017, à 15.00 heures de l'après-midi devant la Cour d'appel de Luxembourg, 7ème chambre, siégeant en matière d'appel de référés, salle CR.2.28, à la Cour Supérieure de Justice, bâtiment CR, plateau du St-Esprit, Cité Judiciaire , L-2080 Luxembourg ».

Dans le dispositif de l'acte d'appel, la société GLOBALITY demande d'autre part à la Cour « au principal, les parties se voir renvoyer devant qui de droit, mais dès à présent et par provision » (...).

La société GLOBALITY a donc interjeté appel contre l'ordonnance en question comme s'il s'agissait d'une ordonnance de référé et selon la procédure applicable en cette matière.

### **La position des parties**

Le mandataire des époux A.) conclut à la nullité voire l'irrecevabilité de l'appel sinon à l'incompétence de la Cour d'appel, siégeant en matière de référé, pour connaître de l'appel.

Etant donné que l'article L.320-3 du Code de la consommation disposerait que le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, statue comme juge du fond, sa décision ne constituerait pas une ordonnance de référé mais une décision au fond contre laquelle il faudrait interjeter appel selon la

procédure de droit commun c'est-à-dire par assignation à comparaître par ministère d'avocat à la Cour dans le délai de 15 jours, outre les délais de distance devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Le mandataire de la société GLOBALITY conclut à la recevabilité de l'appel. Si la Cour devait estimer qu'elle n'était pas régulièrement saisie, il demande le renvoi de l'affaire devant la Chambre compétente. Aucune nullité ne pourrait être encourue dans la mesure où les époux A.) ont bien comparu et qu'ils n'ont donc subi aucun grief.

### **Appréciation par la Cour**

L'action des époux A.) est basée sur l'article L.320-3 du Code de la consommation qui dispose :

*« Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel, des organisations visées par l'article L. 313-1 et suivant du présent Code, du Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux Assurances, peut constater le caractère abusif d'une clause ou d'une combinaison de clauses au sens des articles L. 211-2 et L. 211-3 du présent Code et dire que cette clause ou combinaison de clauses est réputée nulle et non écrite.*

(...)

*L'action est introduite selon la procédure applicable devant le tribunal des référés. Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statue comme juge du fond. Le délai d'appel est de quinze jours.*

(...) ».

Mis à part la durée du délai endéans lequel il faut interjeter appel (encore qu'il n'y est pas précisé si le délai court à partir du prononcé ou de la signification de l'ordonnance), le texte est muet quant à la procédure à suivre en instance d'appel.

L'article L. 320-3 du Code de la consommation est issu de la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation (Mémorial A n° 69, 12 avril 2011).

Initialement la matière était régie par la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique des consommateurs dont l'article 5 relative à la procédure à suivre disposait ce qui suit :

*« Le président du tribunal d'arrondissement du domicile du demandeur peut, à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel ou d'une association de consommateurs représentée à la commission des prix, constater le caractère abusif d'une clause ou d'une combinaison de clauses au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 et dire que cette clause ou combinaison de clauses est réputée nulle et non écrite.*

*L'action est introduite et jugée comme en matière de référé ».*

La loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur a été modifiée par la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs qui a modifié l'article 5 de la loi du 25 août 1983 comme suit :

*« L'article 5 est remplacé par la disposition suivante:*

*Art. 5.*

*Le magistrat présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement du domicile du demandeur siégeant en matière commerciale peut, 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, constater le caractère abusif d'une clause ou d'une combinaison de clauses au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 et dire que cette clause ou combinaison de clauses est réputée nulle et non écrite.*

*Les organisations visées à l'alinéa précédent peuvent également diriger contre un ou plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs organisations professionnelles une action en suppression d'une ou de plusieurs clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposées par les professionnels aux consommateurs et dans ceux destinés aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leurs membres.*

*L'ordonnance peut intervenir indépendamment de l'action publique. La mesure ordonnée par le magistrat présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prend toutefois fin en cas de décision d'acquiescement prononcée par le juge pénal et coulée en force de chose jugée.*

*L'action est introduite et jugée comme en matière de référé*

*conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile ».*

Du fait du renvoi aux articles 932 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, parmi lesquels figure l'article 939 dont le dernier alinéa traite de la procédure à suivre en instance d'appel, l'acte d'appel devait se faire à l'époque par assignation à jour fixe et l'appel était jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

Le texte a cependant été changé par la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation.

La teneur de l'article L.320-3 du Code de la consommation a été citée ci-avant par la Cour.

La modification introduite par la loi du 8 avril 2011 a consisté notamment en la suppression de la référence aux articles 932 à 940 du Nouveau Code de procédure civile dont notamment la référence à l'article 939 qui réglait auparavant, et après les précisions apportées par la loi du 19 décembre 2003, la procédure à suivre devant la Cour d'appel.

Si l'article L.320-3 du Code de la consommation dispose bien que le magistrat président de la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, est saisi « *selon la procédure applicable devant le tribunal des référés* », donc par assignation à jour fixe, le législateur, en abolissant le renvoi aux articles 932 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, dont l'article 939 qui prévoit l'assignation à jour fixe et une procédure identique à celle de première instance, a supprimé les précisions quant au mode de saisine de la Cour d'appel et quant à la procédure subséquente y applicable.

Le texte a donc subi une modification essentielle en ce que les deux références à la procédure à suivre devant la Cour d'appel ont été abandonnées, que ce soit celle qui précise que la procédure à suivre devant la Cour d'appel est identique à celle de première instance ou celle relative au mode de comparution devant la Cour.

S'y ajoute que selon le texte actuel « *le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, statue comme juge du fond* ».

Cette précision est d'une importance capitale et signifie que le juge de première instance, bien que saisi « *selon la procédure applicable devant le tribunal des référés* » ne se prononce pas au provisoire.

Il ne rend donc pas une ordonnance de référé mais une décision sur le fond.

Si le texte actuellement en vigueur, issu de la loi du 8 avril 2011, ne mentionne plus que la durée de quinze jours endéans lequel l'appel est à interjeter (contrairement au délai de droit commun de 40 jours), mais ne contient plus aucune précision ni quant au mode de comparution, ni quant à la procédure à suivre devant la Cour d'appel, il y a lieu d'en conclure que l'acte d'appel doit donner à l'intimé assignation à comparaître selon la procédure de droit commun applicable en instance d'appel, partant par la voie de la comparution dans la quinzaine par ministère d'avocat (article 585 2) du Nouveau Code de procédure civile) et non plus par la voie dérogatoire au droit commun en vigueur jusqu'à la modification en 2011 de la teneur de l'article 5 de la loi modifiée du 23 de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur (cf. en ce sens, Cour d'appel, 1<sup>er</sup> mars 2017, rôle 44296, un problème identique se posant à propos de l'actuel article 23 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, article modifié par la loi du 8 avril 2011 dans des termes quasiment identiques à ceux de l'article L.320-3 du Code de la consommation).

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est irrecevable.

Le mode de saisine des juridictions relevant de l'organisation judiciaire et étant l'ordre public, il est sans incidence que les époux A.), qui ont comparu, n'ont subi aucun grief.

Il en suit encore qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société GLOBALITY à simplement renvoyer le dossier devant la Chambre de la Cour d'appel compétente pour connaître de son appel.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel irrecevable ;

condamne la société anonyme GLOBALITY SA aux frais de l'instance d'appel.