

COUR DE CASSATION

Audience publique du **20 septembre 2011**

Cassation

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 852 F-P+B

Pourvoi n° K 10-22.888

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N C A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Maviflex, société
à responsabilité limitée, dont le siège est 8/14 rue Vaucanson,
69150 Décines-Charpieu,

contre l'arrêt rendu le 2 juin 2010 par la cour d'appel de Paris (1re chambre
civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Nergeco, société anonyme, dont le siège est
zone Bertholet, 43220 Dunières,

2°/ à la société Nergeco France, société par actions simplifiée,
dont le siège est Zone Bertholet, 43220 Dunières,

3°/ à M. Bernard Sabourin, domicilié 219 rue Duguesclin,
69003 Lyon, pris en qualité de mandataire judiciaire de la société Maviflex,

4°/ à M. Bruno Sapin, domicilié 174 rue de Créqui, 69003 Lyon, pris en qualité d'administrateur judiciaire de la société Maviflex,

5°/ à la société Gewiss France, société anonyme, dont le siège est lieudit le Bouleau, 21430 Liernais, venant aux droits de la société Mavil, défendeurs à la cassation ;

Les sociétés Nergeco et Nergeco France ont formé un pourvoi provoqué et un pourvoi incident complémentaire contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demandereses au pourvoi provoqué invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 juillet 2011, où étaient présents : Mme Favre, président, Mme Pezard, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Mollard, avocat général référendaire, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pezard, conseiller, les observations de Me Bertrand, avocat de la société Maviflex, de la SCP Bénabent, avocat de la société Gewiss France, de la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat des sociétés Nergeco et Nergeco France, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Dit n'y avoir lieu à mise hors de cause, sur sa demande de la société Gewiss France ;

Donne acte aux sociétés Nergeco France et Nergeco du désistement de leur pourvoi incident complémentaire en ce qu'il est dirigé contre la société Maviflex pour contester le chef de l'arrêt n'ayant fixé sa créance, à l'encontre de cette société, qu'à la somme principale de 755 213 euros ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Maviflex que sur le pourvoi provoqué relevé par les sociétés Nergeco et Nergeco France ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Chambre commerciale, financière et économique, 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-12.056), que la société Nergeco est titulaire de deux brevets

européens, respectivement délivrés sous le n° EP 0 398 791, afin de couvrir "une porte à rideau relevable renforcée par des barres d'armature horizontales", et sous le n° EP 0 476 788 pour une "porte à rideaux relevables" ; que le breveté et la société Nergeco France, titulaire d'une licence portant sur la partie française de ces brevets (les sociétés Nergeco), ont agi à l'encontre des sociétés Mavil et Maviflex en contrefaçon ; que, statuant par arrêt du 2 octobre 2003 sur l'appel relevé par les sociétés Nergeco, le 16 janvier 2001, du jugement rendu sur leur action le 21 décembre 2000, la cour d'appel de Lyon a accueilli la demande reconventionnelle tendant à la nullité du brevet EP 0 476 788, rejeté au contraire celle portant sur le brevet EP 0 389 791, retenu que les modèles de porte "Fil'up" exploités par les défenderesses en constituaient la contrefaçon, et ordonné une expertise avant dire droit sur le préjudice ; que cet arrêt a été cassé en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation des revendications 2 à 9 du brevet EP 0 476 788 ; que, par arrêt du 31 janvier 2007, rendu en présence de la société Gewiss France, appelée en intervention forcée, comme étant aux droits, par fusion-absorption, de la société Mavil, la cour d'appel de Paris, juridiction de renvoi, a déclaré la société Nergeco France recevable à agir en contrefaçon du brevet EP 0 476 788, son contrat de licence n'étant cependant opposable aux tiers qu'à compter du 3 juin 1988, et a prononcé la nullité de la revendication 5 du brevet EP 0 476 788 ; que parallèlement, la cour d'appel de Lyon a statué par arrêt du 15 décembre 2005, en disant, d'une part, que, parmi les portes du modèle "Fil'up" des sociétés Mavil et Maviflex, seules les versions "trafic" étaient contrefaisantes, en décidant, d'autre part, que les portes fabriquées et commercialisées par les sociétés Mavil et Maviflex sous la dénomination "Mavitrafic" constituaient une contrefaçon du brevet EP 0 398 791, et en ordonnant, enfin, une expertise sur l'évaluation du préjudice ; que l'instance devant la cour d'appel de renvoi se poursuivant après dépôt du rapport d'expertise judiciaire, les sociétés Nergeco ont demandé réparation de leur préjudice; que la société Maviflex ayant fait l'objet d'une procédure de sauvegarde par jugement le 6 juillet 2006, MM. Sabourin et Sapin ont été respectivement désignés mandataire et administrateur judiciaire ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Maviflex fait grief à l'arrêt de refuser de surseoir à statuer sur l'action exercée par la société Nergeco France à son encontre en réparation du préjudice causé par la contrefaçon de son brevet n° 0 398 791, alors, selon le moyen, *que l'article 4, alinéa 3, du code de procédure pénale confère au juge civil le pouvoir de surseoir à statuer sur l'action civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer une influence sur la solution du procès civil; que la cour d'appel, qui a d'ailleurs considéré que l'exploitation effective du brevet n° 0 398 791 opposé, contestée par la société Maviflex, était établie notamment par les*

publicités et “autres documents versés aux débats par lessociétés Nergeco et Nergeco France”, ce qui incluait le constat d'huissier de justice du 2 septembre 2005 où ces sociétés entendaient trouver la preuve de cette exploitation, ne pouvait, pour refuser de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue des poursuites exercées, au pénal, pour escroquerie et tentative d'escroquerie au jugement contre la société Nergeco France pour avoir voulu rapporter faussement la preuve de l'exploitation du brevet par la production de ce constat, énoncer que la preuve n'était pas rapportée que l'éventuel défaut de force probante de cet acte serait de nature à exercer une influence directe sur la solution du litige sans méconnaître la portée de ses propres constatations, violant ainsi l'article 4, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la demande dont elle était saisie, se fondait sur une décision de justice devenue irrévocable, n'a pas violé le texte visé au moyen en refusant de surseoir à statuer, la procédure pénale en cours du chef d'escroquerie et tentative d'escroquerie au jugement n'étant pas de nature à remettre en cause l'autorité de la chose précédemment jugée par cette décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1351 du code civil ;

Attendu que pour écarter la fin de non-recevoir que la société Maviflex avait tirée du défaut de qualité à agir de la société Nergeco France, l'arrêt retient que les moyens relatifs à la nullité du contrat de licence et à son inopposabilité faute d'inscription régulière sont irrecevables comme tendant à remettre en cause ce qui avait été définitivement jugé ;

Attendu qu'en statuant ainsi , alors que les précédents arrêts des 2 octobre 2003 et 15 décembre 2005 ne s'étaient pas prononcés sur la nullité du contrat de licence, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi provoqué, pris en sa troisième branche :

Vu le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui :

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes que les sociétés Nergeco ont présentées contre la société Gewiss France, l'arrêt retient que la fraude de cette société n'est pas caractérisée et qu'il est établi que l'irrégularité consistant à agir en justice contre une entité dépourvue de

la personnalité juridique trouve sa source dans un défaut de vigilance des sociétés Nergeco ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Gewiss France qui avait elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt du 15 décembre 2005 ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt, ne pouvait, sans se contredire au détriment des sociétés Nergeco, se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois principal et provoqué :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chacune des sociétés Maviflex, Gewiss France Nergeco et Nergeco France la charge des dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt septembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par Me Bertrand, avocat aux Conseils pour la société Maviflex.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR refusé de surseoir à statuer sur l'action exercée par la société NERGECO FRANCE contre la société MAVIFLEX en réparation du préjudice causé par la contrefaçon de son brevet n° 0 398 791 ;

AUX MOTIFS QUE la société MAVIFLEX demande à la cour de surseoir à statuer, premièrement, dans l'attente de l'issue d'une procédure introduite devant le tribunal de grande instance de Lyon dans laquelle la validité du brevet EP 0 398 791 est de nouveau en question, deuxièmement, dans l'attente de l'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile déposée le 13 juin 2008, pour escroquerie et tentative d'escroquerie au jugement, visant particulièrement les agissements frauduleux qu'elle impute à la société NERGECO pour avoir voulu rapporter faussement la preuve de l'exploitation de son brevet 0 398 791 par la production d'un constat d'huissier daté du 2 septembre 2005 ; que la société GEWISS FRANCE s'associe à cette demande à laquelle s'opposent les appelantes ; que, comme il sera expliqué plus avant, le principe de la contrefaçon du brevet EP 0 398 791 est définitivement jugé, seul restant en cause la détermination du préjudice qui en résulte ; que la société MAVIFLEX ne démontre pas que l'éventuel défaut de force probante du constat d'huissier qu'elle critique serait susceptible d'avoir une incidence directe sur la solution du présent litige ; que de surcroît l'instance ayant été initialement introduite en décembre 1997, la bonne administration de la justice ne commande pas de différer encore l'issue de la procédure (arrêt attaqué p. 3 dernier al. et p. 4, al. 1 et 2) ;

ALORS QUE, l'article 4 alinéa 3 du Code de Procédure pénale confère au juge civil le pouvoir de surseoir à statuer sur l'action civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer une influence sur la solution du procès civil ; que la cour d'appel, qui a d'ailleurs considéré que l'exploitation effective du brevet n° 0 398 791 opposé, contestée par la société MAVIFLEX, était établie notamment par les publicités et « autres documents versés aux débats par les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE », ce qui incluait le constat d'huissier de justice du 2 septembre 2005 où ces sociétés entendaient trouver la preuve de cette exploitation, ne pouvait, pour refuser de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue des poursuites exercées, au pénal, pour escroquerie et tentative d'escroquerie au jugement contre la société NERGECO FRANCE pour avoir voulu rapporter faussement la preuve de l'exploitation du brevet par la production de ce constat, énoncer

que la preuve n'était pas rapportée que l'éventuel défaut de force probante de cet acte serait de nature à exercer une influence directe sur la solution du litige sans méconnaître la portée de ses propres constatations, violant ainsi l'article 4 alinéa 3 du Code de Procédure pénale.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la fin de non-recevoir tirée par la société MAVIFLEX du défaut de qualité à agir de la société NERGECO FRANCE en raison de la nullité du contrat de licence et de l'inopposabilité de ce contrat, faute d'inscription régulière, et fixé la créance de cette société à l'égard de la société MAVIFLEX à la somme de 766.213 € ;

AUX MOTIFS QUE par l'arrêt du 2 octobre 2003 la Cour d'appel de LYON a jugé la société MAVIFLEX responsable d'actes de contrefaçon du brevet EP 0 398 791, a prononcé contre elle une mesure d'interdiction de fabriquer, détenir, commercialiser le modèle de porte « Fil'up » et tout autre dispositif équivalent sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée, l'a condamnée à payer une indemnité provisionnelle aux sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE et ordonné une expertise pour évaluer le préjudice ; que ces dispositions sont devenues irrévocables par le rejet du pourvoi formé contre cet arrêt par la société MAVIFLEX ; que par l'arrêt du 15 décembre 2005, statuant après dépôt du rapport de l'expert désigné par la décision susvisée, après avoir écarté les moyens d'irrecevabilité des demandes de la société NERGECO FRANCE tirés du défaut d'inscription de son contrat de licence au registre national des brevets parce que ce moyen tendait à remettre en cause ce qui avait déjà été jugé, la cour d'appel a fixé le montant du préjudice comme précédemment indiqué ; que la Cour de cassation, dans son arrêt du 10 juillet 2007, a cassé et annulé partiellement cet arrêt du 15 décembre 2005 pour n'avoir pas répondu aux conclusions de la société MAVIFLEX qui faisait valoir que, le contrat de licence de la société NERGECO FRANCE n'ayant été publié au registre national des brevets que le 3 juin 1998, cette société pouvait prétendre à la réparation du seul préjudice qui lui avait été causé à partir de cette date ; qu'il résulte de ce qui précède que le bien fondé des demandes indemnitaires de la société NERGECO ne peut plus être remis en cause dans son principe, que la validité, à titre de contrat de licence, du contrat dit de management du 6 décembre 1990 conclu le 31 janvier 1991 par lequel la société NERGECO a concédé à la société NERGECO FRANCE la licence de la partie française de plusieurs brevets européens, dont le brevet n° 0 398 791 du 11 août 1990 relatif à une porte à rideau relevable renforcée par des barres d'armature horizontales, qui en est le support nécessaire, ne peut donc plus être utilement discutée ; que seul demeure en question, pour apprécier l'étendue du préjudice causé à la société NERGECO FRANCE, la date à partir de laquelle cette licence est devenue opposable à la société MAVIFLEX ; qu'il suit de là que la société MAVIFLEX développe vainement (pp. 19 à 34 de

ses dernières écritures) divers moyens relatifs à la nullité de ce contrat de licence, ou à son inopposabilité faute d'inscription régulière, lesquels sont irrecevables dès lors qu'ils tendent à remettre en question ce qui est définitivement jugé ; que seuls peuvent être utilement examinés ceux qu'elle développe, à titre subsidiaire, suivant lesquels la licence ne peut lui être opposée qu'à compter de sa date d'inscription et donc à compter du 3 juin 1998, et non pour la période antérieure (arrêt attaqué p. 5, al. 6 à 10 et p. 6 al. 1er) ;

ALORS, d'une part, QUE le juge qui décide de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée doit rouvrir les débats pour que les parties soient en mesure de présenter leurs observations ; que la cour d'appel, qui a relevé d'office que le moyen tiré par la société MAVIFLEX du défaut de qualité à agir de la société NERGECO FRANCE en raison de la nullité du contrat de licence comme contrevenant aux dispositions de l'article L.614-14 du Code de la Propriété Intellectuelle et comme constituant un faux en écritures privées se heurtait à l'autorité de la chose jugée par les précédentes décisions rendues dans la même instance sans rouvrir les débats et inviter les parties à présenter leurs observations, a violé l'article 16 du Code de Procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE la Cour de LYON n'ayant, ni dans son arrêt du 2 octobre 2003 ni dans celui du 15 décembre 2005, statué sur la fin de non-recevoir opposée par la société MAVIFLEX à l'action de la société NERGECO FRANCE en raison de la nullité du contrat de licence comme contrevenant aux dispositions de l'article L.614-14 du Code de la Propriété Intellectuelle et comme constituant un faux en écritures privées, la société NERGECO FRANCE n'étant pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés à la date de ce contrat, et en raison de l'inopposabilité de la licence non régulièrement inscrite au registre européen des brevets, la cour d'appel ne pouvait déclarer irrecevables les moyens relatifs à la nullité du contrat de licence et à son inopposabilité faute d'inscription régulière comme tendant à remettre en cause ce qui avait été « définitivement jugé » ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé l'article 1351 du Code civil ;

ALORS, de troisième part, QUE l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui est tranché dans le dispositif du jugement ; qu'en considérant que les moyens relatifs à la nullité du contrat de licence et à son inopposabilité tendaient à remettre en question ce qui avait été définitivement jugé par les arrêts des 2 octobre 2003 et 15 décembre 2005 dont aucune des mentions du dispositif ne statuait sur ces moyens, la cour d'appel a violé les articles 4 et 480 du Code de Procédure civile ;

ALORS, enfin et en tout état de cause, QUE, dans des conclusions demeurées sans réponse, la société MAVIFLEX faisait valoir que le contrat de licence, résultant du contrat dit de management du 6 décembre 1990 et

de l'annexe à ce contrat du 31 janvier 1991, était nul comme étant constitutif d'un faux en écritures privées, la société NERGECO FRANCE n'étant pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés à la date de ce contrat, et que les décisions obtenues par cette société, sur le fondement de ces contrats, en qualité de licenciée, l'avaient été de façon frauduleuse (conclusions signifiées le 23 mars 2010, p. 25 à 30) ; qu'en refusant à la société MAVIFLEX le droit d'invoquer cette cause de nullité pour la raison qu'il aurait été définitivement statué sur la validité du contrat de licence sans répondre à ces conclusions déterminantes, nul ne pouvant se voir opposer l'autorité d'un jugement obtenu en fraude de ses droits, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du Code de Procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé la créance de la société NERGECO FRANCE à l'égard de la société MAVIFLEX à la somme de 766.213 euros en principal ;

AUX MOTIFS QUE prenant pour base les conclusions de l'expert désigné par la cour d'appel de Lyon, mais en retranchant de la masse contrefaisante les produits litigieux diffusés avant la publication du contrat de licence, soit un total de 490 portes « Fil'up » modèle « Trafic », la société NERGECO FRANCE demande à la cour de fixer sa créance au passif de la société MAVIFLEX à 766.213 euros ; que pour résister à cette demande, la société MAVIFLEX soutient qu'il y a lieu de distinguer, parmi l'ensemble des portes « Fil'up » version « Trafic », certains modèles qui, selon elle, ne seraient pas contrefaisants ; mais que, dans son arrêt du 2 octobre 2003, non censuré sur ce point, la cour d'appel de Lyon a jugé, sans distinction ni réserve, que « le modèle de porte « Fil'up » des sociétés MAVIL et MAVIFLEX est une contrefaçon du brevet 0 398 791 » ; que la même cour, dans son arrêt du 15 décembre 2005, qui n'a pas été cassé à ce sujet, a définitivement jugé, après dépôt du rapport de l'expert, que « l'importance du préjudice causé par la contrefaçon commise par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX doit être déterminée en fonction du nombre de portes « Fil'up » version « Trafic » ; que c'est donc vainement que la société MAVIFLEX tente de reprendre la discussion sur les modèles de portes jugés contrefaisants ; que c'est sans plus d'utilité qu'elle soutient encore que le brevet 0398 791 n'aurait en réalité pas été exploité, de sorte que le prétendu licencié ne pourrait réclamer une perte de marge qu'il n'aurait pas perdue, faute d'exploitation ; qu'il est en effet établi, notamment par les publicités et autres documents versés aux débats par les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE, que ces sociétés exploitent bien, par le biais du modèle « Forum » qui en reprend les enseignements, leur brevet européen 0 398 791 dont les portes « Fil'up » version « Trafic » sont la contrefaçon ; qu'en définitive, la société MAVIFLEX n'oppose aucun moyen pertinent pour critiquer le montant de l'indemnité

réclamée, sur la base des éléments recueillis par l'expert désigné par la cour d'appel de Lyon, par la société NERGECO FRANCE, en réparation de son préjudice (arrêt attaqué pp. 6 al. 6 à 9, p. 7 al. 1 et à 3) ;

ALORS, d'une part, QUE dans ses arrêts des 2 octobre 2003 et 15 décembre 2005, la Cour de LYON a jugé qu'était contrefaisant le modèle de porte Fil up Trafic reproduisant les caractéristiques du brevet opposé n° 0 398 791, en particulier la propriété de la troisième barre de la porte de pouvoir reprendre sa forme d'origine, sans déformation permanente, après avoir subi les deux opérations successives de sortie de la glissière et de réintroduction dans cette même glissière ; qu'en considérant qu'il avait été définitivement jugé, aux termes de ces arrêts, que tout modèle portant la dénomination Fil'up Trafic était contrefaisant et devait être inclus dans la masse contrefaisante, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée s'attachant aux arrêts des 2 octobre 2003 et 15 décembre 2005 en violation des articles 1351 du Code civil et 480 du Code de Procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QU'en se bornant à énoncer que l'exploitation effective du brevet n° 0 398 791 opposé était établie « notamment par les publicités et autres documents versés aux débats par les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE », la cour d'appel, qui a statué par une simple référence aux documents produits sans procéder à aucune analyse de ces documents, a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de Procédure civile ;

ALORS, enfin, QU'en se bornant à énoncer, statuant ainsi par voie de simple affirmation, que le modèle de porte Forum reprenait les enseignements du brevet n° 0 398 791 opposé sans s'expliquer, comme elle y était invitée par la société MAVIFLEX, sur le fait que ce modèle correspondait à la mise en oeuvre d'un autre brevet, n° 0 320 350, enseignant une éjection de l'embout par rapport à la glissière dans laquelle il pénétrait lorsque la barre était soumise à un effort transversal, caractéristiques étrangères au brevet n° 0 398 791 dans lequel le tube, dépourvu d'embout, pénètre directement dans la glissière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle et 1382 du Code civil.

Moyen produit au pourvoi provoqué par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils pour les sociétés Nergeco et Nergeco France.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les demandes présentées par la société NERGECO FRANCE contre la société GEWISS FRANCE ;

AUX MOTIFS QU'« il ressort des pièces versées au débat que le jugement initial a été rendu le 21 décembre 2000 au bénéfice de la société MAVIL ayant son siège social Lieudit "Bouleau" 21430 Liernais ; que l'instance avait été introduite contre cette société par assignations des 17 décembre 1997 et 22 décembre 1998 ; que cette même société, immatriculée au RCS de Beaune sous le n° 957 525 843, a été dissoute le 27 avril 2000 par suite de son absorption par la société FIMA, immatriculée au RCS de Corbeil-Essonnes sous le n° B 349 045 948, opération approuvée par l'assemblée générale extraordinaire du même jour et apportant à la société absorbante la totalité du patrimoine, actif et passif, de la société absorbée; que la société MAVIL, en conséquence de cette fusion-absorption, a été radiée du RCS de Beaune le 28 avril 2000 à compter du 27 avril 2000, ledit registre mentionnant: « fusion absorption avec S.A. GEWISS FRANCE RCS B 318 762 325 ; qu'il résulte de ce qui précède que les droits et obligations à naître de l'action en justice pendante devant le tribunal sont aussitôt entrés dans le patrimoine de la société FIMA, continuatrice de la personne morale de la société MAVIL dissoute, et dès lors seule habile à suivre la procédure, interjeter appel, et par là-même à se défendre sur un appel éventuel ; que, par déclaration du 16 janvier 2001, les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE ont interjeté appel contre la « société MAVIL S.A. Lieudit le bouleau 21430 Liernais, RCS de Beaune n° B 957 525 843 », sans s'être assurées au préalable, en consultant les instruments de la publicité commerciale destinés à communiquer au public les informations relatives à la vie des sociétés, que la personne morale ainsi désignée avait encore une existence juridique et donc sans prendre garde qu'ils appelaient ainsi devant la cour une entité dépourvue de la capacité juridique de se défendre des prétentions formées contre elle ; que la société NERGECO FRANCE ne conteste ni la réalité ni la date de la fusion absorption par laquelle a pris fin la société MAVIL, ni que cette circonstance a été rendue opposable aux tiers par sa publication régulière au RCS avant son appel ; qu'elle reconnaît (page 53 de ses dernières écritures), que « la procédure devant la cour d'appel de Lyon est devenue irrégulière du fait de la perte de la personnalité juridique de la société MAVIL, absorbée par la société GEWISS FRANCE (la société GEWISS FRANCE est venue aux droits de la société MAVIL par l'effet d'une transmission universelle de patrimoine, ce qui a été reconnu par l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 2009 »); qu'elle soutient cependant que « la procédure a été régularisée en ce que la société GEWISS FRANCE a elle-même formé un pourvoi, le 23 février 2006, contre l'arrêt de la Cour de Lyon du 15 décembre 2005 et a donc, à compter de cette date, repris à son

compte l'instance.» ; qu'elle fait également valoir que la société GEWISS FRANCE connaissait l'existence de la procédure puisque différents actes s'y rapportant, tels que la déclaration d'appel, l'assignation en suspension d'exécution provisoire du jugement, la signification de l'ordonnance du premier président suspendant l'exécution provisoire et l'arrêt du 2 octobre 2003, tous notifiés à l'adresse du siège social de l'ancienne société MAVIL, avaient été acceptés par une personne se déclarant habilitée à les recevoir ; que l'exercice d'une action en justice contre une entité dépourvue de la personnalité juridique et de la capacité de se défendre constitue une régularité non susceptible d'être couverte ; que la formation d'un pourvoi par la société GEWISS FRANCE le 23 février 2006, ou son assignation en intervention forcée dans une instance parallèle ne sont dès lors pas susceptibles de régulariser à son encontre la procédure d'appel mal dirigée initialement par la société NERGECO FRANCE contre la société MAVIL, dissoute et radiée du RCS ; que la société GEWISS FRANCE, en ce qu'elle conteste la recevabilité de la demande de son adversaire, lui oppose une fin de non-recevoir au sens de l'article 122 du code de procédure civile, ce qu'elle est habilitée par l'article 123 du même code à proposer en tout état de cause ; que les sociétés appelantes, qui ne soutiennent pas que la société GEWISS FRANCE se serait abstenue, dans une intention dilatoire, de soulever plus tôt cette fin de non recevoir et qui ne réclame pas de dommages-intérêts de ce chef, font néanmoins valoir que cette société aurait eu une attitude frauduleuse dès lors qu'elle était informée de la procédure ; que la fraude alléguée n'est pas caractérisée; qu'il n' est démontré ni intention de nuire ni mauvaise foi à la charge de la société GEWISS FRANCE, tandis qu'il est établi que l'irrégularité en cause trouve sa source dans un défaut de vigilance des appelantes ; qu'il résulte de ce qui précède que les prétentions formées par les appelantes contre la société GEWISS FRANCE sont irrecevables » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société GEWISS FRANCE, ayant cause à titre universel, par suite de fusions-absorption, de la société MAVIL, n'était pas tiers à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de LYON le 15 décembre 2005, qui lui était opposable ; qu'ayant elle-même formé un pourvoi à l'encontre de ce dernier arrêt, en indiquant venir « aux droits par fusion absorption de la société MAVIL », les demandes dirigées contre elle devant la Cour de renvoi, à la suite de la cassation de ce dernier arrêt, étaient recevables ; qu'en décidant du contraire, la Cour d'appel a violé l'article 32 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans les cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; qu'en formant et en instruisant un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de LYON du 15 décembre 2005, en indiquant venir « aux droits par fusion absorption de la société MAVIL » et sans contester la régularité de l'arrêt

attaqué, la société GEWISS a repris à son compte la procédure d'appel engagée initialement contre la société MAVIL, et s'est substituée à celle-ci ; qu'en accueillant néanmoins la fin de non-recevoir présentée par la société GEWISS FRANCE, et tirée la disparition de la personnalité juridique de la société MAVIL, quand l'irrecevabilité de l'instance d'appel contre cette dernière avait disparu, puisque la société GEWISS FRANCE, à la suite de son pourvoi, était volontairement devenue partie à l'instance d'appel, de sorte que la procédure avait été ainsi régularisée avant qu'elle ne statue, la Cour d'appel a violé les articles 32 et 126 du Code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'en vertu des principes *fraus omnia corrumpit* et de loyauté des débats, nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ; qu'en accueillant la fin de non-recevoir présentée par la société GEWISS FRANCE, et en jugeant, en conséquence, irrecevables les demandes formées par la société NERGECO FRANCE à l'encontre de cette dernière, cependant que la société GEWISS FRANCE avait elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt du 15 décembre 2005 ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt et au renvoi de l'arrêt devant elle, la Cour d'appel a admis que la société GEWISS FRANCE puisse se contredire au détriment de la société NERGECO FRANCE, et a, ce faisant, violé ensemble le principe *fraus omnia corrumpit*, celui de loyauté des débats et les articles 2 et 3 du Code de procédure civile.

ALORS, ENFIN, SUBSIDIAREMENT, QUE la notification d'actes de procédure, destinée à une société absorbée, mais acceptée par une personne représentant la société absorbante, rend la procédure opposable et régulière à l'égard de celle-ci ; qu'en jugeant irrecevables les demandes formées par la société NERGECO FRANCE à l'encontre de la société GEWISS FRANCE, sans répondre aux écritures d'appel de la société NERGECO FRANCE (cf. conclusions signifiées le 23 février 2010, pp. 56 à 58), qui soulignaient que l'ensemble des actes de la procédure d'appel destinés à la société MAVIL avaient été, en fait, reçus et acceptés par des personnes appartenant à la société GEWISS FRANCE et habilités à cet effet, ce qui rendait la procédure d'appel régulière et opposable à son égard, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.