

COMM.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 juillet 2020

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 440 F-D

Pourvoi n° N 19-25.065

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 8 JUILLET 2020

La société Renault Trucks, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° N 19-25.065 contre l'arrêt rendu le 25 octobre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 8), dans le litige l'opposant à la société Eiffage infrastructures, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

Parties intervenantes :

1°/ à la société Daimler AG,

2°/ à la société Daimler Truck AG,

ayant toutes deux leur siège [...]),

3°/ à la société Man SE, dont le siège est [...]),

4°/ à la société Man Truck & Bus AG, dont le siège est [...]),

5°/ à la société Man Truck & Bus Deutschland GmbH, dont le siège est [...])

6°/ à la société CNH Industrial NV,

7°/ à la société Fiat Chrysler automobiles NV,

ayant toutes deux leur siège [...]),

8°/ à la société Iveco SpA, dont le siège est [...]),

9°/ à la société Iveco Magirus AG, dont le siège est [...]),

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Michel-Amsellem, conseiller, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société Renault Trucks, de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat de la société Eiffage infrastructures, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat des sociétés Daimler AG et Daimler Truck AG, de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat des sociétés Man SE, Man Truck & Bus AG et Man Truck & Bus Deutschland GmbH, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat des sociétés CNH Industrial NV, Fiat Chrysler automobiles NV, Iveco SpA et Iveco Magirus AG, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 9 juin 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Michel-Amsellem, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, M. Douvreur, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Interventions

Sur la recevabilité des interventions volontaires contestée par la défense

1. Il résulte des articles 327 et 330 du code de procédure civile que les interventions volontaires sont admises devant la Cour de cassation si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie, et si leur auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie. Les sociétés CNH Industrial NV, Fiat Chrysler Automobiles NV, Iveco SpA et Iveco Magirus AG, les sociétés Man SE, Man Truck et Bus AG, ainsi que Man Truck et Bus Deutschland GmbH, les sociétés Daimler AG et Daimler Truck AG, mises en cause par la décision de la Commission européenne du 19 juillet 2016 (affaire AT.39824) justifient d'un intérêt, pour la conservation de leurs droits, à soutenir les prétentions de la société Renault Trucks qui a formé un pourvoi contre l'arrêt ordonnant la production de pièces parmi lesquelles certaines sont susceptibles de contenir des déclarations auto-incriminantes ou des secrets d'affaires. Les interventions volontaires sont donc recevables, sans qu'il importe que ces sociétés aient, parallèlement à leur intervention volontaire devant la Cour de cassation, formé tierce opposition contre l'arrêt attaqué.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 octobre 2019), la Commission européenne a, par une décision du 19 juillet 2016 (affaire AT.39824), retenu que la société Renault Trucks avait, avec plusieurs autres sociétés productrices de camions, participé à

la conclusion d'ententes sur la fixation et l'augmentation des prix de camions dans l'espace économique européen, entre le 17 janvier 1997 et le 18 janvier 2011. Faisant bénéficier la société Renault Trucks de la procédure de clémence, et réduisant son amende à ce titre, la Commission européenne a, notamment, infligé une amende à trois sociétés, tenues solidairement, dont la société Renault Trucks.

2. À la suite de cette décision, la société de construction et de concession Eiffage infrastructures (la société Eiffage infrastructures), exposant qu'elle avait, entre 1997 et 2010, acquis pour plusieurs millions d'euros de camions, et qu'elle avait, en conséquence, été victime du cartel sanctionné par la Commission européenne, a assigné la société Renault Trucks devant le juge des référés d'un tribunal de commerce afin qu'il lui soit ordonné de communiquer, dans le délai de trois jours ouvrés, d'une part, la communication de griefs que la Commission européenne lui avait adressée, et les pièces venant à son soutien, d'autre part, les pièces produites par la société Renault Trucks dans le cadre de la procédure de clémence et, enfin, les versions confidentielles d'une partie des pièces visées dans la décision de la Commission européenne du 19 juillet 2016.

Examen des moyens

Sur le second moyen, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

4. La société Renault Trucks fait grief à l'arrêt de lui ordonner de communiquer à la société Eiffage infrastructures les griefs que la Commission européenne lui a adressés, la liste des pièces venant au soutien de la communication de griefs de la Commission européenne, ainsi que les versions confidentielles des pièces visées dans la décision de la Commission européenne du 19 juillet 2016, aux numéros de bas de page suivants : 10, 11, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 et 45 alors que « conformément à l'article L. 483-1 du code de commerce et aux articles 5 et 6 de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014, les juridictions statuant sur une demande de communication de pièces ayant pour objet l'indemnisation d'une victime du fait d'une pratique anticoncurrentielle doivent procéder à un contrôle de proportionnalité et ce notamment au regard de la protection du caractère confidentiel des éléments de preuve ainsi que de la préservation de l'efficacité du droit de la concurrence ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, de façon concrète, si les mesures d'instruction ordonnées étaient proportionnées, et ce notamment en ce que, suffisamment délimitées quant à leur périmètre et leur portée, elles constituaient l'unique moyen de préserver le droit à la preuve de la société Eiffage infrastructures, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles précités, ensemble l'article 145 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 483-1 du code de commerce, tel qu'interprété à la lumière des articles 5 et 6 de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 :

5. Il résulte du texte susvisé que la juridiction, saisie d'une demande de communication de pièces ayant pour objet de permettre d'établir les preuves nécessaires à l'indemnisation d'une victime du fait d'une pratique anticoncurrentielle, doit, en apportant toute précision dans sa décision à cet égard, tenir compte des intérêts légitimes des parties et des tiers, quand bien même ceux-ci ne seraient pas représentés, et veiller à concilier la mise en œuvre effective du droit à réparation, en considération, d'un côté, de l'utilité des éléments de preuve dont la communication ou la production est

demandée, de l'autre, de la protection du caractère confidentiel de ces éléments de preuve, ainsi que de la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence par les autorités compétentes.

6. Pour ordonner à la société Renault Trucks de communiquer à la société Eiffage infrastructures la communication des griefs adressée par la Commission européenne, la liste des pièces venant au soutien de cette communication des griefs et la version non confidentielle des pièces mentionnées aux notes de bas de page 10 et 11, 18 à 22, et 24 à 45 de la décision, l'arrêt retient que l'ensemble de ces pièces est utile à la société Eiffage infrastructures afin que celle-ci puisse constituer le dossier lui permettant d'agir en dommages-intérêts, ce à quoi elle prétend légitimement, compte tenu du nombre de camions qu'elle a acquis pendant la durée de l'entente sanctionnée par la Commission européenne. L'arrêt ajoute que la société Renault Trucks, qui connaît les pièces, est la mieux à même d'indiquer en quoi leur confidentialité devrait être préservée, ce qu'elle ne fait pas.

7. En se déterminant ainsi, par la seule référence à l'utilité des pièces et à leur caractère confidentiel à l'égard de la seule société Renault Trucks, sans rechercher, ainsi qu'il lui incombait, si leur communication était proportionnée au regard, d'une part, de la protection du caractère confidentiel des éléments de preuve retenus concernant les tiers à la procédure envisagée par la société Eiffage infrastructures, d'autre part, de la préservation de l'efficacité du droit de la concurrence mis en œuvre dans la sphère publique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

Déclare recevables les interventions volontaires accessoires des sociétés CNH Industrial NV, Fiat Chrysler Automobiles NV, Iveco SpA et Iveco Magirus AG, des sociétés Man SE, Man Truck et Bus AG ainsi que Man Truck et Bus Deutschland GmbH, des sociétés Daimler AG et Daimler Truck AG.

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ordonne la communication, par la société Renault Trucks à la société Eiffage infrastructures, de la communication des griefs adressée par la Commission européenne, de la liste des pièces venant au soutien de cette communication des griefs et de la version non confidentielle des pièces mentionnées aux notes de bas de page 10 et 11, 18 à 22, et 24 à 45 de la décision et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 25 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Eiffage infrastructures aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Eiffage infrastructures et la condamne à payer à la société Renault Trucks la somme de 3 000 euros ;

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 partiellement 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 huit juillet deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour la société Renault Trucks

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau, ordonné la communication par la société RENAULT TRUCKS à la société EIFFAGE INFRASTRUCTURES, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte provisoire de 1.000 euros (mille euros) par jour de

retard passé ce délai et pendant une durée de trois mois à l'expiration desquels il pourra de nouveau être statué, des pièces suivantes : – les griefs que la Commission européenne a adressés à la société RENAULT TRUCKS ; – la liste des pièces venant au soutien de la communication de griefs de la Commission européenne ; – les versions confidentielles des pièces visées dans la décision de la Commission européenne du 19 juillet 2016, aux numéros de bas de page suivants : 10, 11, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 et 45 ;

Aux motifs que « Contrairement au juge de première instance qui s'est fondé sur l'article 873 alinéa 2ème du code de procédure civile, inapproprié pour le présent litige et au demeurant non visé par la société Eiffage Infrastructures dans le dispositif de ses écritures, il convient d'examiner la présente demande de communication à l'aune des articles 145 du code de procédure civile et des articles L. 483-1 et R. 483-1 du code de commerce.

L'article L. 483-1 du code de commerce dispose :

"Les demandes de communication ou de production de pièces ou de catégorie de pièces formées en vue ou dans le cadre d'une action en dommages et intérêts par un demandeur qui allègue de manière plausible un préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 sont régies par les dispositions du code de procédure civile ou celles du code de justice administrative sous réserve des dispositions du présent chapitre.

Lorsqu'il statue sur une demande présentée en application du premier alinéa, le juge en apprécie la justification en tenant compte des intérêts légitimes des parties et des tiers. Il veille en particulier à concilier la mise en oeuvre effective du droit à réparation, en considération de l'utilité des éléments de preuve dont la communication ou la production est demandée, et la protection du caractère confidentiel de ces éléments de preuve ainsi que la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence par les autorités compétentes."

L'article R.483-1 du code de commerce dispose :

"La catégorie de pièces mentionnée à l'article L. 483-1 est identifiée, de manière aussi précise et étroite que possible, par référence à des caractéristiques communes et pertinentes de ses éléments constitutifs, tels que la nature, l'objet, le moment de l'établissement ou le contenu des documents dont la communication ou la production est demandée.

Quant à l'article 145 du code de procédure civile, il prévoit que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

En l'état de ces textes, il convient d'examiner point par point les demandes formulées par la société Eiffage Infrastructures.

Sur la communication des griefs que la commission européenne a adressés à la société Renault Trucks :

La communication des griefs adressés par la Commission à la société Renault Trucks, qui a vocation à être personnalisée à l'égard de chacun des participants à l'infraction et partant, à la société Renault Trucks elle-même, est de nature à fournir à la société Eiffage Infrastructures une description détaillée des infractions, avec les éléments de preuve retenus par la Commission. Elle est ainsi susceptible de procurer à la société Eiffage Infrastructures des éléments autres que la seule décision de la Commission et cette communication revêt dès lors un caractère utile afin d'étayer le dossier que la société Eiffage Infrastructures est légitimement en droit de vouloir constituer, compte-tenu de l'importance du nombre de camions achetés susceptibles d'avoir fait l'objet d'une entente sur les prix à son détriment.

Si la société Renault Trucks indique que ces éléments ne se rapportent qu'à ce qu'elle a commis indépendamment de l'effet des ententes sur le marché, il demeure que la société Eiffage Infrastructures est légitimement en droit de connaître plus avant ce que la société Renault Trucks désigne être son comportement infractionnel car ces éléments participent de ceux dont la société Eiffage Infrastructures peut déduire des circonstances de fait et de temps quant aux majorations qu'elle s'est vue possiblement pratiquer de manière induue.

Susceptibles de permettre à la société Eiffage Infrastructures de bâtir de manière effective son dossier pour obtenir

réparation, ces pièces, concernent une procédure désormais close.

En considération de ces éléments, il convient, en infirmant l'ordonnance entreprise, d'ordonner la communication sous astreinte de cette pièce.

Sur la liste des pièces venant au soutien de la communication de griefs de la commission européenne :

A l'instar de la communication des griefs, la liste des pièces sur lesquelles la Commission s'est basée pour établir ladite communication est de nature à permettre à la société Eiffage Infrastructures de recueillir des informations susceptibles de lui donner la possibilité de mieux constituer sa demande de réparation à venir, dont il convient d'assurer la mise en oeuvre effective, ainsi que l'indique l'article L. 483-1 du code de commerce.

La société Renault Trucks, qui connaissant ces pièces est la mieux à même d'indiquer en quoi la confidentialité de ces pièces devrait être préservée, se borne à critiquer de manière générale l'utilité de celles-ci pour son adversaire, sans faire état de manière circonstanciée de quelque problème que ce soit qui serait généré par cette communication.

Aussi convient-il d'accueillir également cette demande de communication.

Sur les listes de prix bruts de Renault Trucks pratiqués en France entre janvier 1997 et 2013 :

La société Eiffage Infrastructures indique que cette liste lui permettra d'évaluer ce qu'elle désigne être le surcoût concurrentiel.

Cependant, cette demande se heurte à l'exigence de l'article R.483-1 du code de commerce qui dispose que la catégorie de pièces demandées doit être est identifiée, de manière aussi n'est ni étroite ni précise.

Cet article précise encore que la catégorie en question est définie par référence à des caractéristiques communes et pertinentes de ses éléments constitutifs, tels que la nature, l'objet, le moment de l'établissement ou le contenu des documents dont la communication ou la production est demandée. Or, les listes de prix bruts, puisque tel est l'objet de la demande de la société Eiffage Infrastructures, peuvent potentiellement se rapporter à un très grand nombre de produits dont la société Renault Trucks indique, sans être contredite à cet égard, qu'il peut s'agir de milliers de références, relatives aux différents composants et options des camions et à leurs combinaisons.

Ainsi, cette demande doit être rejetée en raison de son imprécision.

Sur les coûts et les marges réalisés en France par Renault Trucks entre 1997 et 2013 :

A l'instar de la précédente, cette demande formulée par la société Eiffage Infrastructures doit être rejetée en raison d'une part de son imprécision et d'autre part de l'indétermination du support des pièces demandées : imprécision parce que l'information concernant les coûts et les marges, sans autre indication, sur une période de seize années n'est pas circonscrite dès lors que ne sont pas indiqués quels coûts et quelles marges, et pour quels produits ou sous-catégories de produits sont concernés ; indétermination parce que cette demande concerne une information et non pas des documents déterminés. Or, la cour ne peut s'abstraire, en analysant une demande de communication, de la nécessité de rendre une décision dont la compréhension et l'exécution soient dépourvues d'équivoque et qui fasse en conséquence l'objet d'une interprétation commune et incontestable de la part des parties.

Au surplus, cette demande n'est pas proportionnée à l'atteinte qu'elle porterait à la société Renault Trucks, dans ses négociations à venir avec la société Eiffage Infrastructures et au secret de ses affaires pour la définition de ses prix à venir. A cet égard, de telles informations, qui seraient susceptibles de ne pas seulement servir à étayer la demande indemnitaire que compte former la société Eiffage Infrastructures pour ses achats passés, n'ont pas lieu d'être recueillies dans le cadre de la présente procédure, alors même que la société Renault Trucks expose, sans être contestée sur ce point, que les deux parties continuent d'être en relation d'affaires pour l'achat de nouveaux camions.

Aussi convient-il de rejeter cette demande formulée par la société Eiffage Infrastructures.

Sur les pièces communiquées par Renault Trucks à la commission européenne dans le cadre de la procédure de clémence et qui sont relatives aux prix bruts des camions, aux augmentations de prix bruts, aux remises définies entre les participants des cartels, aux coûts liés aux normes d'émission Euro 3, 4 et 5 qui ont été répercutés sur les clients et plus généralement tout élément relatif à la politique de prix pratiquée en France :

A l'instar des demandes précédentes, cette prétention de la société Eiffage Infrastructures se heurte à l'exigence de précision mentionnée à l'article R. 483-1 du code de commerce.

En effet, faire droit à une telle demande en l'assortissant d'une mesure d'astreinte, ainsi que le souhaite la société Eiffage Infrastructures, ne pourrait que mener à des divergences quant à la portée d'une telle obligation, qui seraient fondées sur le caractère flou de la catégorie des pièces demandées. Ainsi, s'il est bien établi qu'il convient de s'attacher à permettre à la société Eiffage Infrastructures de constituer un dossier susceptible de lui assurer de manière effective un droit à réparation, ainsi qu'il résulte de l'article L. 483-1, alinéa 2ème, du code de commerce, il demeure que la demande telle que formulée méconnaîtrait, s'il y était fait droit, la sécurité juridique à laquelle la société Renault Trucks peut prétendre. Du reste, la demande portant sur tout élément relatif à la politique des prix pratiquée en France illustre, par l'indétermination même de son énoncé, que les pièces en cause ne se rapportent pas à une catégorie circonscrite et pouvant faire l'objet d'une appréhension indiscutable.

Au surplus, une telle demande doit être considérée comme disproportionnée au regard de la préservation de l'efficacité du droit de la concurrence, qui est un critère à prendre en compte au regard de l'article L. 483-1 du code de commerce. Il convient à cet égard d'éviter que les entreprises ayant sollicité une clémence de la Commission et ayant collaboré se trouvent défavorisées par rapport à l'hypothèse où elles n'auraient pas coopéré ou par rapport à d'autres opérateurs n'ayant pas coopéré. En divulguant des éléments remis par la société Renault Trucks, celle-ci se retrouverait désavantagée du fait de son attitude coopérative.

Aussi ce chef de demande sera-t-il également rejeté.

Sur les versions confidentielles des pièces visées dans la décision de la commission européenne du 19 juillet 2016, aux numéros de bas de page suivants : 10, 11, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 et 45 :

Il convient d'analyser point par point si les documents correspondant à ces notes de bas de page de la décision de la Commission sont susceptibles de pouvoir nourrir utilement le dossier à venir que la société Eiffage Infrastructures aspire à constituer dans le cadre de son action envisagée contre la société Renault Trucks, étant observé que cette dernière, pour chacune de ces demandes, ne prétend pas ne pas être en possession des documents en cause.

En considération de cette analyse sélective, il convient d'ordonner la communication des pièces visées dans les notes suivantes de la décision :

- la note n° 10 renvoie à une liste des prix bruts harmonisés dans l'ensemble de l'EEE : cette information est assurément pertinente pour la société Eiffage Infrastructures et proportionnée quant à son objet aux intérêts des parties en cause. Au demeurant, la société Renault Trucks ne se prononce pas spécifiquement sur cette prétention. Aussi convient-il d'y faire droit.
- la note n° 11 qui concerne les listes des prix pour l'EEE contenant les prix de tous les modèles d'utilitaires moyens et de poids lourds ainsi que des options montées en usine ;
- la note n° 18, concernant les augmentations décidées par les participants de leurs prix respectifs ;
- les notes n° 19 et 20, concernant les échanges d'informations qui sont intervenus entre les participants aux réunions sur l'harmonisation de la liste des prix bruts et sur les prix nets ;
- la note n° 21 concernant les frais supplémentaires appliqués pour l'introduction de technologies en matière d'émissions conformes aux normes européennes ;

- la note n° 22, qui concerne les informations qui étaient programmées sur les prix bruts ;
- la note n° 24, qui concerne les échanges intervenant au-delà des réunions, par téléphone ou par courriels ;
- la note n° 25, qui concerne une réunion intervenue dès le 17 janvier 1997, ce qui correspond au premier jour de l'infraction retenue, de sorte que cette note est susceptible de permettre de mieux appréhender les montants des premières hausses injustifiées ;
- la note n° 26, particulièrement importante, car concernant les augmentations intervenues en France ;
- la note n° 27, concernant les prix applicables en considération de l'introduction de la norme Euro 4 ;
- les notes n° 27 à 31, concernant des échanges d'informations portant notamment sur les prix, qui sont intervenus au niveau des filiales allemandes, étant observé que, comme l'indique le paragraphe 74 de la décision, ces réunions avaient un impact pour l'ensemble de l'EEE ;
- les notes n° 32 à 34, qui portent sur la formalisation croissante des échanges entre les participants à l'entente, notamment de feuilles de calcul applicables à des modèles de camion standard ;
- les notes 35 et 36, qui concernent notamment les augmentations de prix bruts en 2007 et 2008 ;
- les notes n° 37 et 38, qui concernent les planifications d'augmentation de prix bruts pour les années civiles à venir ;
- les notes n° 39 à 44, qui portent sur les modalités d'échanges d'informations au niveau des filiales allemandes, lesquels avaient une répercussion au niveau de l'EEE comme l'indique le paragraphe 74 de la décision, pour les années 2004 à 2008, concernant notamment les augmentations de prix décidées pour l'introduction des normes Euro 4 et Euro 5 ;
- la note n° 45, qui porte sur une note récapitulative faite par l'un des participants à l'entente au sujet des informations transmises par tous les autres.

En revanche, la société Eiffage Infrastructures ne démontre pas l'utilité des pièces visées aux notes suivantes en bas de page de la décision de la Commission :

- la note n° 17 qui concerne le nom des participants aux réunions des sociétés condamnées pour entente ;
- la note n° 23, qui concerne les ententes concernant les délais de livraison et les prévisions générales marché par marché, ce point ne se rapportant pas à l'augmentation des prix » ;

1°) Alors que, de première part, conformément à l'article L. 483-1 du code de commerce et aux articles 5 et 6 de la Directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014, les juridictions statuant sur une demande de communication de pièces ayant pour objet l'indemnisation d'une victime du fait d'une pratique anticoncurrentielle doivent procéder à un contrôle de proportionnalité et ce notamment au regard de la protection du caractère confidentiel des éléments de preuve ainsi que de la préservation de l'efficacité du droit de la concurrence ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était pourtant invitée (conclusions d'appel, p. 55), de façon concrète, si les mesures d'instruction ordonnées étaient proportionnées, et ce notamment en ce que, suffisamment délimitées quant à leur périmètre et leur portée, elles constituaient l'unique moyen de préserver le droit à la preuve de la société EIFFAGE INFRASTRUCTURE, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles précités, ensemble l'article 145 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, de deuxième part, en tout état de cause, conformément à l'article 145 du code de procédure civile, une partie ne peut être condamnée à produire un document qu'elle ne détient pas ou dont l'existence n'est pas au moins vraisemblable ; qu'en l'espèce, en faisant droit à la demande de production de la communication des griefs de la Commission européenne, ainsi que des pièces venant au soutien de cette dernière, sans rechercher, comme elle y était

pourtant invitée (conclusions d'appel, p. 49 et 50 et p. 65 et 67), si, d'une part, l'existence de ces pièces était vraisemblable et si, d'autre part, la société RENAULT TRUCKS était effectivement en possession de ces pièces, ce qui n'est pas le cas pour l'essentiel d'entre elles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°) Alors que, de troisième part, le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, en affirmant que la société RENAULT TRUCKS « ne prétend pas ne pas être en possession » des pièces visées dans les notes de bas de page de la décision de la Commission (arrêt, p. 8), quand la société RENAULT TRUCKS exposait ne pas disposer « de l'ensemble des pièces relatives aux autres constructeurs » de sorte qu'elle n'était « pas en mesure de les communiquer » (conclusions d'appel, p. 67) la cour d'appel a, par dénaturation des conclusions, violé l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) Alors que, de quatrième part, le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, en affirmant que la société RENAULT TRUCKS se borne à critiquer de manière générale l'utilité de la transmission des pièces sollicitées par la société EIFFAGE INFRASTRUCTURES, « sans faire état de manière circonstanciée de quelque problème que ce soit qui serait généré par cette communication » (arrêt, p. 6), quand cette dernière exposait que ces pièces contenaient des éléments « extrêmement sensibles » qui concernent notamment « les chiffres d'affaires, les ventes, les parts de marché ou encore la stratégie commerciale des constructeurs » (conclusions d'appel, p. 65) la cour d'appel a, par dénaturation des conclusions, violé l'article 4 du code de procédure civile ;

5°) Alors que, de cinquième part, en tout état de cause, en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée, si du fait du lien qu'entretenaient ces documents avec la procédure de clémence mise en oeuvre par la Commission européenne au bénéfice de la société RENAULT TRUCKS, ceux-ci n'étaient pas incommunicables au sens de l'article L. 483-5 du code de commerce, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de cette disposition ;

6°) Alors que, de sixième part, en tout état de cause, si la circonstance qu'une mesure d'instruction porte atteinte à des secrets d'affaires ne constitue pas en elle-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, encore convient-il de rechercher si d'autres éléments, tels que la protection des déclarations de clémence, peuvent venir s'ajouter à cette circonstance déterminante pour justifier un refus de communication forcée de pièces contenant de tels secrets ; qu'en l'espèce, en ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article précité, ensemble l'article 9 de la directive 2016/943 du 8 juin 2016 transposé aux articles L.153-1 et L153-2 du code de commerce ;

7°) Alors que, de septième part, en tout état de cause, en ne recherchant pas, le cas échéant d'office, si, du fait des informations confidentielles contenues dans les pièces dont la communication était sollicitée, il n'était pas nécessaire d'en limiter la production selon les modalités prévues par l'article L. 153-1 2° du code de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de cette disposition, ensemble l'article 9 de la directive 2016/943 du 8 juin 2016 ;

8°) Alors que, de huitième part, en ne recherchant pas, le cas échéant d'office, si, du fait des informations confidentielles contenues dans les pièces dont la communication était sollicitée, il n'était pas nécessaire de solliciter l'avis préalable et écrit de l'Autorité de concurrence compétente, à savoir la Commission européenne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 483-13 du code de commerce, ensemble les articles L. 483-1, L. 483-5 et R. 483-12 du code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la société RENAULT TRUCKS relative aux demandes de productions additionnelles de documents formulées le 26 novembre 2018 relatives aux listes de prix bruts de RENAULT TRUCKS pratiqués en France entre janvier 1997 et 2013 ainsi qu'aux coûts et marges réalisés en France par

RENAULT TRUCKS entre 1997 et 2013 ;

Aux motifs que « Bien que l'ordonnance dont il a été interjeté appel ne le précise pas, il est constant que la procédure en première instance a été celle d'un référé d'heure à heure.

Aucune des parties ne produit aux débats la requête que la société Eiffage Infrastructures a dû remettre au juge de première instance afin d'être autorisée à assigner son adversaire d'heure à heure, conformément à l'article 485 alinéa 2ème du code de procédure civile.

Ainsi, la société Renault Trucks, qui critique la recevabilité des demandes additionnelles formulées après l'assignation d'heure à heure, ne met pas la cour en mesure d'apprécier quelles ont été ces demandes par rapport aux demandes originelles.

Au demeurant, selon la société Renault Trucks, les demandes de production additionnelles de documents qui avaient été formulées le 26 novembre 2018 seraient irrecevables pour avoir été formulées par la société Eiffage Infrastructures postérieurement à la requête qu'elle avait déposée afin d'être autorisée d'assigner à jour fixe. Or, en l'état d'une procédure de référé, c'est l'article 485 alinéa 2 du code de procédure civile qui s'applique et qui concerne le référé d'heure à heure. La procédure à jour fixe quant à elle, prévue aux articles 788 et suivants s'agissant du tribunal de grande instance, n'a pas vocation à recevoir application s'agissant d'un référé d'heure à heure. Aussi l'irrecevabilité des demandes additionnelles formulées par la société Renault Trucks en première instance ne pouvait-elle pas reposer sur une obligation pour son adversaire d'annexer ses conclusions à la requête à fin d'être autorisée à jour fixe, telle que prévue par l'article 788 alinéa 2 du code de procédure civile.

Au surplus, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel est tenue de statuer sur ces demandes additionnelles.

Aussi convient-il de rejeter la fin de non-recevoir soulevée par la société Renault Trucks » ;

1°) Alors que, de première part, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, en relevant d'office le moyen tiré de l'impossibilité, faute de production de la requête initiale, d'apprécier le périmètre exact des demandes additionnelles par rapport aux demandes originelles, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé les articles 4 et 16 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, de deuxième part, et en tout état de cause, en ne recherchant pas si, nonobstant l'absence de production de la requête initiale, le périmètre exact des demandes additionnelles pouvait être déterminé, notamment au regard des conclusions d'appel respectives des parties, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 70 du code de procédure civile, ensemble l'article 485 du même code ;

3°) Alors que, de troisième part, et en tout état de cause, en relevant qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel était tenue de statuer sur ces demandes additionnelles, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (conclusions d'appel, p. 26), si les demandes de communications additionnelles formées par la société EIFFAGE INFRASTRUCTURE à l'encontre de la société RENAULT TRUCKS étaient rattachées aux prétentions originaires par un lien suffisant, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 65 et 70 du code de procédure civile.