

CIV. 2

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 février 2017

Rejet

Mme FLISE, président

Arrêt n° 211 F-D

Pourvoi n° D 16-12.947

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Breizh primeurs,

2°/ la société Chéritel Trégor légumes,

ayant tous deux leur siège [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 13 octobre 2015 par la cour d'appel de Rennes (3e chambre commerciale), dans le litige les

opposant à la société Celtileg, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 18 janvier 2017, où étaient présents : Mme Flise, président, Mme Maunand, conseiller rapporteur, M. Liénard, conseiller doyen, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Maunand, conseiller, les observations de la SCP Gaschignard, avocat des sociétés Breizh primeurs et Chéritel Trégor légumes, de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat de la société Celtileg, l'avis de M. Girard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 13 octobre 2015) que les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes ont obtenu sur requête du président d'un tribunal de grande instance, la désignation d'un huissier de justice, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, avec mission de se rendre au siège social de la société Celtileg aux fins de prendre connaissance de divers documents et de rechercher des informations dans la comptabilité de celle-ci ; que la société Celtileg a agi en rétractation de ladite ordonnance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes font grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance sur requête en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher des informations relatives à quatre anciens salariés de la société Breizh primeurs embauchés par la société Celtileg et de déclarer nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées en vertu de cette ordonnance alors, selon le moyen :

1°/ que les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige peuvent être ordonnées sur requête dès lors que les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'il résulte des constatations de la cour que, dans leur requête, les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes avaient indiqué que les mesures devaient être prononcées non contradictoirement pour empêcher toute tentative de dissimulation des preuves des actes de concurrence déloyale invoqués ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas justifié de la nécessité de procéder non contradictoirement au motif inopérant que ces mesures portaient pour partie sur des documents obligatoires ou contrôlés et/ou soumis à une durée de conservation obligatoire, et de ce fait non susceptibles de dépérissement ou de disparition, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 812 du code de procédure civile ;

2°/ que les mesures d'instruction peuvent être ordonnées, en application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le requérant justifie d'un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que l'ordonnance du 6 août 2013 désignait un huissier aux fins de rechercher des documents relatifs à quatre salariés nommément désignés, notamment toute promesse ou lettre d'embauche et tout document permettant de déterminer la date à laquelle ils étaient entrés en relation avec la société Celtileg ; qu'en affirmant que cette mesure n'avait pas de rapport avec la preuve d'une concurrence déloyale même prise au sens large, sans rechercher comme elle y était invitée si ces informations n'étaient pas nécessaires pour déterminer si la société Celtileg avait procédé à l'embauche de ces salariés dans des conditions fautives, ce qui aurait caractérisé un acte de concurrence déloyale et si, en conséquence, les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes ne justifiaient pas d'un motif légitime au prononcé de cette mesure, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 145 du code de procédure civile et de l'article 1382 du code civil ;

3°/ que peuvent être ordonnées avant tout procès, des mesures d'instruction destinées à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que le demandeur n'a pas, alors, à rapporter la preuve de ces faits ; que pour

rétracter l'ordonnance ayant ordonné les mesures litigieuses, la cour retient que l'action en concurrence déloyale est manifestement vouée à l'échec, dès lors que l'allégation selon laquelle M. [C] serait le responsable du départ de trois salariés n'est étayée par aucun élément du dossier et qu'il est procédé par voie d'affirmation concernant la désorganisation de l'entreprise ; qu'en faisant ainsi peser sur les requérantes, la charge de la preuve de faits que la mesure demandée avait précisément pour objet de rapporter, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas et a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant par motifs propres et adoptés, constaté que le registre d'entrée et de sortie des personnels tout comme le dossier social de chacun des salariés, dont la tenue est obligatoire, n'étaient pas susceptibles de disparition et que les autres informations sollicitées n'étaient pas nécessaires à la caractérisation du grief, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a statué comme elle l'a fait ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen

Attendu que les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes font grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance sur requête en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher des informations relatives aux relations entretenues par la société Celtileg avec les clients de la société Breizh primeurs dont le nom figurait sur la liste annexée à l'acte de cession du 30 septembre 2006 et de déclarer nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées en vertu de cette ordonnance alors, selon le moyen :

1°/ que l'ordonnance du 6 août 2013 autorisait l'huissier de justice désigné à rechercher des informations sur les seuls clients dont le nom figure dans la liste annexée à l'acte de cession du 30 septembre 2006 ; qu'en retenant qu'elle autorisait l'huissier de justice à adresser aux requérantes des photocopies de pièces portant sur toute la comptabilité de la société, la cour d'appel a dénaturé ladite ordonnance et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que la mesure d'instruction sollicitée procède d'un motif légitime et qu'elle est nécessaire à la protection des droits du requérant ; que l'ordonnance du 6 août 2013 désignait un huissier de justice aux fins de rechercher dans les seuls documents comptables si la société Celtileg avait entretenu entre 2011 et 2013 des relations commerciales avec une liste précise de clients de la société Breizh primeurs et dans l'affirmative, de déterminer le chiffre d'affaires réalisé à cette occasion ; qu'en s'abstenant de rechercher si la mesure, telle qu'elle était circonscrite, n'avait pas pour finalité d'établir la preuve du détournement de client opéré par la société Celtileg au préjudice de la société Breizh primeurs de sorte qu'elle reposait sur un motif légitime et était nécessaire à la protection des droits des requérantes, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge doit observer et faire observer la principe de la contradiction ; qu'en soulevant d'office, le moyen tiré de ce que la mesure litigieuse aurait été peu compatible avec le secret des affaires ce qui justifierait la rétractation de l'ordonnance l'ayant ordonnée, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ que peuvent être ordonnées avant tout procès, des mesures d'instruction destinées à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que le demandeur n'a pas, alors à rapporter la preuve de ces faits ; que pour rétracter l'ordonnance ayant ordonné les mesures litigieuses, la cour retient que l'action en concurrence déloyale serait manifestement vouée à l'échec dès lors que M. [X] était délié de toute obligation de non concurrence à compter du 30 septembre 2009 et que n'était pas rapportée la preuve d'un détournement fautif de clientèle par M. [C] ; qu'en faisant ainsi peser sur les requérantes la charge de la preuve de faits que la mesure avait précisément pour objet de rapporter, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit et a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

Mais attendu, qu'ayant par motifs propres et adoptés, constaté d'une part que la prohibition faite à M. [X] de travailler directement ou indirectement avec les sociétés figurant sur une liste annexée dans le cadre de la clause de non-concurrence était édictée pour une durée de trois ans jusqu'au 30 septembre 2009 et qu'à compter de cette date, il était en droit de travailler avec ces sociétés et d'autre part, que la preuve de perte de clientèle et du démarchage effectif pouvait être obtenue contradictoirement par des moyens moins intrusifs que l'examen de la totalité de la comptabilité de la société Celtileg sur plusieurs années, la cour d'appel a par ces seuls motifs, abstraction faite du motif erroné mais surabondant relatif à la mission de l'huissier de justice, et sans violer le principe de la contradiction, légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes font grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance sur requête en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher tous documents relatifs à trois opérations commerciales conduites par la société Celtileg des 7 au 9 février 2013 avec la société Prosol et de déclarer nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées en vertu de cette ordonnance alors, selon le moyen :

1°/ que le juge doit observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'en soulevant d'office le moyen tiré de ce que la mesure litigieuse n'aurait pu être demandée que devant la juridiction rennaise, seule compétente en application des dispositions L. 420-7 et R. 420-3 du code de commerce sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige peuvent être ordonnées sur requête dès lors que les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'il résulte des constatations de la cour que, dans leur requête, les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes avaient indiqué que les mesures devaient être prononcées non contradictoirement pour empêcher toute tentative de dissimulation des preuves des actes de concurrence déloyale invoqués; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas justifié de la nécessité de procéder non contradictoirement, au motif inopérant que ces mesures portaient pour partie sur des documents dont la conservation est obligatoire et de ce fait, non susceptibles de déperissement ou de disparition, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 812 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant par motifs propres et adoptés, relevé d'une part que les pratiques prohibées par les articles L. 420-5 et L. 442-2 du code de commerce ne concernaient pour partie que le commerce de détail et par ailleurs, relevaient de l'appréciation des juridictions Rennaises et que d'autre part, les mesures sollicitées ne se justifiaient pas par un risque de déperissement des preuves, la cour d'appel a, sans méconnaître le principe de la contradiction, décidé dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'en l'absence de preuve d'un motif légitime justifiant le recours à une mesure d'instruction, l'ordonnance sur requête devait être rétractée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les sociétés Breizh primeurs et Cheritel Trégor légumes à payer à la société Celtileg la somme globale de 3 000 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois février deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gaschignard, avocat aux Conseils, pour les sociétés Breizh primeurs et Chéritel Trégor légumes

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rétracté l'ordonnance du 6 août 2013, en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher des informations relatives à quatre anciens salariés de la société Breizh Primeurs embauchés par la société Celtileg et déclaré nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées à cet égard en vertu de cette ordonnance,

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'ordonnance rétractée, qui ne contient aucune énonciation sur la nécessité de décider non contradictoirement, est réputée s'approprier les motifs de la requête ; que si l'exigence d'une motivation sur ce point apparaît ainsi satisfaite, pour autant l'examen non contradictoire du registre d'entrée et de sortie des personnels dont la tenue est réglementairement contrôlée et qui ne présente pas de risque de disparition, n'était pas justifiée ; que la faculté donnée à l'huissier de s'intéresser au dossier social de chacun des salariés concernés pour vérifier la date de leur prise de contact avec la SAS Celtileg, leur salaire et leur poste n'a pas de rapport avec la preuve d'une concurrence déloyale même prise au sens large alors que la clause de non-concurrence de l'un d'eux était expirée et que de tels documents administratifs dont la tenue est obligatoire ne sont pas susceptibles de disparition et peuvent être obtenus contradictoirement ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en premier lieu, la seule constatation en lien avec le débauchage de quatre personnels de la société Breizh Primeurs concernait la vérification sur le registre unique du personnel des noms, de la date d'entrée et éventuellement de sortie ainsi que du poste occupé par les quatre anciens salariés de Breizh Primeurs ; que les autres informations sollicitées (prendre copie de la déclaration unique d'embauche, de toute promesse ou lettre d'embauche et/ou contrat de travail et/ou tout document permettant de déterminer la date à laquelle ils sont entrés en relation pré contractuelle ou contractuelle, le poste occupé et le salaire d'embauche, le nom du signataire des actes pour le compte de la société Celtileg) n'étaient en rien nécessaires à la caractérisation du grief dès lors que, selon les propres déclarations des défenderesses, les quatre salariés avaient été embauchés par la concurrente dans un court laps de temps, entre juillet et septembre 2011 ; qu'en deuxième lieu, et de toute façon, ces informations pouvaient être communiquées à l'issue d'un débat contradictoire, étant contenues dans des documents dont la tenue et la durée de conservation sont régies par des dispositions réglementaires ; qu'en troisième lieu, les défenderesses procèdent par voie d'affirmations concernant la désorganisation de l'entreprise du fait de ces départs ; que cette allégation paraît peu crédible au regard des emplois qui étaient occupés par trois d'entre eux ; qu'en effet, [I] [I], [Z] [K] et [N] [S] étaient respectivement aide comptable, emballeur-conditionneur et chef d'équipe préparateur de commandes qui sont des postes d'administration et de logistique, non des postes commerciaux ; que seul [G] [C] était cadre commercial mais son employeur n'avait pas jugé utile d'insérer dans son contrat une clause de non concurrence ; que quant à l'allégation qu'il serait le responsable du départ des trois autres salariés, elle n'est étayée par aucun élément du dossier ; qu'il s'ensuit que l'action des défenderesses était manifestement vouée à l'échec sur le fondement de la concurrence déloyale, que ce soit à l'encontre de M. [X], de M. [C] ou de la société Celtileg ; que l'ordonnance sera donc rétractée en ce qui concerne la recherche d'informations concernant les quatre salariés mentionnés ci-dessus ;

1° ALORS QUE les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige peuvent être ordonnées sur requête dès lors que les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'il résulte des constatations de la cour que, dans leur requête, les sociétés Breizh Primeurs et Chéritel Tregor Legumes avaient indiqué que les mesures devaient être prononcées non contradictoirement pour empêcher toute tentative de dissimulation des preuves des actes de concurrence déloyale invoqués ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas justifié de la nécessité de procéder non contradictoirement, au motif inopérant que ces mesures portaient, pour partie, sur des documents obligatoires ou contrôlés, et/ou soumis à une durée de conservation obligatoire, et de ce fait non susceptibles de dépérissement ou de disparition, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 812 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE des mesures d'instruction peuvent être ordonnées, en application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le requérant justifie d'un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait

dépendre la solution d'un litige ; que l'ordonnance du 6 août 2013 désignait un huissier aux fins de rechercher des documents relatifs à quatre salariés nommément désignés, notamment toute promesse ou lettre d'embauche et tout document permettant de déterminer la date à laquelle ils étaient entrés en relation avec la société Celtileg ; qu'en affirmant que cette mesure n'avait pas de rapport avec la preuve d'une concurrence déloyale même prise au sens large, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, page 11), si ces informations n'étaient pas nécessaires pour déterminer si la société Celtileg avait procédé à l'embauche de ces salariés dans des conditions fautives, ce qui aurait caractérisé un acte de concurrence déloyale, et si, en conséquence, les sociétés Breizh Primeurs et Cheritel Tregor Legumes ne justifiaient pas d'un motif légitime au prononcé de cette mesure, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 145 du code de procédure civile et de l'article 1382 du code civil ;

3° ALORS QUE peuvent être ordonnées, avant tout procès, des mesures d'instruction destinées à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que le demandeur n'a pas, alors, à rapporter la preuve de ces faits ; que pour rétracter l'ordonnance ayant ordonné les mesures litigieuses, la cour retient que l'action en concurrence déloyale est manifestement vouée à l'échec, dès lors que l'allégation selon laquelle M. [C] serait le responsable du départ de trois salariés n'est étayée par aucun élément du dossier et qu'il est procédé par voie d'affirmations concernant la désorganisation de l'entreprise ; qu'en faisant ainsi peser sur les requérantes la charge de la preuve des faits que la mesure demandée avait précisément pour objet de rapporter, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas et violé l'article 145 du code de procédure civile ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rétracté l'ordonnance du 6 août 2013, en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher des informations relatives aux relations entretenues par la société Celtileg avec les clients de la société Breizh Primeurs dont le nom figurait la liste annexée à l'acte de cessions du 30 septembre 2006, et déclaré nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées à cet égard en vertu de cette ordonnance,

AUX MOTIFS PROPRES QUE sous couvert de vérifier le respect de la garantie d'éviction dont serait tenu M. [X], cédant de ses parts, il a été permis à l'huissier de se livrer à un examen de la totalité de la comptabilité sur plusieurs années et d'adresser les photocopies aux requérantes, procédé peu compatible avec le secret des affaires alors que cette preuve d'une perte de clientèle ou d'un démarchage effectif peut être obtenue contradictoirement par des moyens nettement moins intrusifs ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il résulte de l'acte de cession que la prohibition faite à monsieur [X] de travailler directement ou indirectement avec les sociétés figurant sur une liste qui y était annexée dans le cadre de la clause de non concurrence était édictée pour une durée de trois ans, soit jusqu'au 30 septembre 2009 ; qu'à compter de cette date, M. [X] était en droit de travailler avec ces sociétés sous quelque forme que ce soit, étant rappelé que le principe est la liberté du commerce ; que le seul grief qui aurait pu être formulé à l'encontre de ce dernier au titre de la garantie légale d'éviction aurait été d'avoir un comportement consistant à détourner ces clients à son profit ; que les seules pièces produites à l'appui de cette allégation sont deux attestations émanant de salariées de la société Breizh Primeurs, rédigées en des termes quasiment identiques et relatant un fait unique concernant monsieur [C] en janvier 2012, dont on peine à relever en quoi il y aurait eu un détournement de clientèle, les intéressées se plaignant en réalité du comportement de M. [C] à leur égard ; que l'existence de cette liste ne pouvait donc servir de base à des constatations sur quelque fondement que ce soit de sorte que l'ordonnance sera également rétractée de ce chef ;

1° ALORS QUE l'ordonnance du 6 août 2013 autorisait l'huissier de justice désigné à rechercher des informations sur les seuls clients dont le nom figure dans la liste annexée à l'acte de cessions du 30 septembre 2006 ; qu'en retenant qu'elle autorisait l'huissier de justice à adresser aux requérantes des photocopies de pièces portant sur toute la comptabilité de la société, la cour d'appel a dénaturé ladite ordonnance et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que la mesure d'instruction sollicitée procède d'un motif légitime et qu'elle est nécessaire à la protection des droits du requérant ; que l'ordonnance du 6 août 2013 désignait un huissier aux fins de rechercher, dans les seuls documents comptables, si la société Celtileg avait entretenu, entre 2011 et 2013, des relations commerciales

avec une liste précise de clients de la société Breizh Primeurs et, dans l'affirmative, de déterminer le chiffre d'affaires réalisé à cette occasion ; qu'en s'abstenant de rechercher si la mesure, telle qu'était ainsi circonscrite, n'avait pas pour finalité d'établir la preuve du détournement de client opéré par la société Celtileg au préjudice de la société Breizh Primeurs, de sorte qu'elle reposait sur un motif légitime et était nécessaire à la protection des droits des requérantes, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3° ALORS, au surplus, QUE le juge doit observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'en soulevant d'office le moyen tiré de ce que la mesure litigieuse aurait été « peu compatible » avec le secret des affaires, ce qui justifierait la rétractation de l'ordonnance l'ayant ordonnée, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4° ALORS QUE peuvent être ordonnées, avant tout procès, des mesures d'instruction destinées à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que le demandeur n'a pas, alors, à rapporter la preuve de ces faits ; que pour rétracter l'ordonnance ayant ordonné les mesures litigieuses, la cour retient que l'action en concurrence déloyale serait manifestement vouée à l'échec, dès lors que M. [X] était délié de toute obligation de non concurrence à compter du 30 septembre 2009 et que n'était pas rapportée la preuve d'un détournement fautif de clientèle par M. [C] ; qu'en faisant ainsi peser sur les requérantes la charge de la preuve des faits que la mesure demandée avait précisément pour objet de rapporter, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas et violé l'article 145 du code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rétracté l'ordonnance du 6 août 2013, en ce qu'elle commettait un huissier de justice aux fins de rechercher tous documents relatifs à trois opérations commerciales conduites par la société Celtileg des 7 aux 9 février 2013 dans les magasins Intermarché, du 18 au 23 mars 2013 à Lisieux, le 11 avril 2013 avec la société Prosol, et déclaré nulles et non avenues les mesures d'instruction exécutées à cet égard en vertu de cette ordonnance,

AUX MOTIFS PROPRES QUE le chef de mission concernant la pratique de prix en violation de l'article L. 420-5 du code commerce, sans lien avec les précédents chefs de demande, relève de l'appréciation des juridictions rennaises en application des articles L. 420-7 et R. 420-3 annexe 4-2 du même code ;

1° ALORS QUE le juge doit observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'en soulevant d'office le moyen tiré de ce que la mesure litigieuse n'aurait pu être demandée que devant la juridiction rennaise, seule compétente en application des dispositions des articles L. 420-7 et R. 420-3 du code de commerce sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS A LES SUPPOSER ADOPTES QUE si les auteurs de pratiques restrictives de concurrence peuvent voir engager leur responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la communication des factures qui est nécessaire à l'établissement de la preuve peut être ordonnée en application du texte précité dans le cadre d'un débat contradictoire, les professionnels étant tenus de conserver les factures pendant trois ans et toutes conséquences pouvant être tirées d'un éventuel refus ; que les mesures sollicitées ne se justifiaient donc pas davantage par un risque de dépérissement des preuves ;

2° ALORS QUE les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige peuvent être ordonnées sur requête dès lors que les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'il résulte des constatations de la cour que, dans leur requête, les sociétés Breizh Primeurs et Cheritel Tregor Legumes avaient indiqué que les mesures devaient être prononcées non contradictoirement pour empêcher toute tentative de dissimulation des preuves des actes de concurrence déloyale invoqués ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas justifié de la nécessité de procéder non contradictoirement, au motif inopérant que ces mesures portaient, pour partie, sur des documents dont la conservation est obligatoire, et de ce fait non susceptibles de dépérissement ou de disparition, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 812 du code de procédure civile ;