

Grosses délivrées  
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

Pôle 5 - Chambre 5-7

**ARRÊT DU 1er JUIN 2010**

(n° **103**, 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2010/07349**

Décision déferée à la Cour : n° **10-D-14** rendue le **16 Avril 2010**  
par **LE PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

**DEMANDERESSE AU RECOURS :**

- **La société EURO POWER TECHNOLOGY, S.A.S.**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 22 avenue de la Grand Armée 75017 PARIS

représentée par Maître François TEYTAUD,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître Xavier DELPLANQUE,  
avocat au barreau de PARIS  
28 rue Boissy d'Anglas 75008 PARIS

**DÉFENDERESSES AU RECOURS :**

- **La société VERDESES, S.A.S.U.**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 36 rue Lafitte 75009 PARIS

- **La société VERDESES, S.A.**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 18 rue du Manège WAVRES 1301 BIERGES (BELGIQUE)

représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître Anne-Laure-Hélène DES YLOUSES,  
avocat au barreau de PARIS  
SELARL YGMA  
20 rue Quentin Bauchart 75008 PARIS

- **La société ÉLECTRICITÉ DE FRANCE, S.A.**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 22-30 avenue de Wagram 75008 PARIS

représentée par la SCP GRAPPOTTE-BENETEAU, BENETREAU, JUMEL,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître Hugues CALVET,  
avocat au barreau de PARIS  
BREDIN PRAT  
130 rue du Faubourg Saint Honoré 75008 PARIS

**EN PRÉSENCE DE :**

- **Mme LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI**  
D.G.C.C.R.F  
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol  
75703 PARIS CEDEX 13

représenté par Mme Laurence NIED, munie d'un pouvoir

- **M. LE PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**  
11 rue de l'Echelle  
75001 PARIS

représenté par Mme Isabelle DOUILLET, munie d'un pouvoir

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 11 mai 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Thierry FOSSIER, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- M. Jean-Jacques GILLAND, Vice-Président placé

qui en ont délibéré

**GREFFIER**, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

**MINISTÈRE PUBLIC :**

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par , qui a fait connaître son avis.

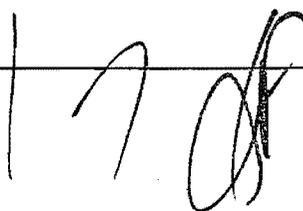
**ARRÊT :**

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Thierry FOSSIER, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

\* \* \* \* \*



## FAITS, CIRCONSTANCES ET PROCEDURE

### 1/ LE SECTEUR EN CAUSE ET LE MARCHÉ PERTINENT

Le biogaz est un gaz combustible, issu du processus naturel de dégradation de matières organiques par des bactéries en l'absence d'oxygène, aussi appelé méthanisation. On retrouve naturellement du biogaz dans les marais et dans les décharges mais il peut également être provoqué et intensifié artificiellement par le biais de cuves, spécialement conditionnées, contenant des déchets fermentescibles. Ces déchets fermentescibles proviennent essentiellement de l'agriculture, de l'industrie et des divers déchets ménagers, verts, etc. récoltés par les collectivités locales.

Le biogaz étant principalement constitué de méthane, soit un puissant gaz à effet de serre, la réglementation impose un traitement et une valorisation particuliers des déchets dont il provient, afin de limiter l'atteinte à l'environnement. A cet égard, le biogaz peut être valorisé afin de produire de l'électricité et de la chaleur.

En 2008, le biogaz représentait moins de 1% de la production d'électricité d'origine renouvelable.

Par application de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, EDF ainsi que les distributeurs non nationalisés (les entreprises locales chargées d'une zone de desserte exclusive) sont tenus d'acheter de l'électricité produite par certaines installations utilisant des énergies renouvelables, dès lors que ces installations de production sont raccordées aux réseaux de distribution qu'ils exploitent. L'arrêté du 10 juillet 2006 est venu préciser les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations qui valorisent le biogaz.

A toutes fins utiles, il sera rappelé qu'ERDF, en tant que gestionnaire du réseau de distribution métropolitain d'électricité doit garantir à tous les utilisateurs un accès non discriminatoire au réseau.

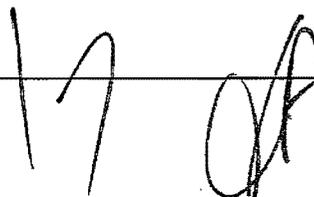
Au rebours des définitions de marché proposées par Euro Power Technology (dans sa saisine, ses observations, ou lors de la séance devant le Conseil), dont celle d'un simple « marché du biogaz », l'Autorité de la concurrence a, dans sa décision n°10-D-14 du 16 avril 2010, retenu comme marché pertinent celui de la fourniture et de l'exploitation d'installations produisant de l'électricité à partir du biogaz. Ce marché aurait une dimension nationale, l'Autorité de la concurrence ayant laissé la définition géographique ouverte dans la mesure où l'analyse concurrentielle est la même que le marché soit national ou communautaire.

### 2/ LES ENTREPRISES CONCERNEES

#### *Euro Power Technology*

Euro Power Technology (ci-après « EUROPOWER ») est une société française créée en 2000 dont l'activité consiste à produire et conserver de l'énergie, ce qui la conduit notamment à offrir des services de cogénération avec tout type de gaz ainsi que des services de valorisation de gaz spéciaux, dont le biogaz. EUROPOWER a également une activité de distribution de micro-turbines à gaz et de moteurs à gaz. De plus, EUROPOWER a développé un projet industriel de petites centrales électriques indépendantes alimentées au biogaz sur les décharges afin de produire de l'électricité revendue à EDF ou aux entreprises locales de distribution.

Le chiffre d'affaires d'EUROPOWER pour l'exercice 2008 s'élève à 5,57 millions euros.



## *EDF SA*

Société mère du groupe EDF, opérateur historique de l'électricité, présent sur l'ensemble de la chaîne du secteur de l'électricité, EDF SA poursuit, à l'initiative des pouvoirs publics une politique de promotion des énergies renouvelables, dans le cadre de laquelle elle a créé des filiales spécifiquement destinées aux énergies renouvelables. Ainsi, à travers sa holding EDEV (EDF Développement Environnement), EDF détient 50% de la société EDF EN (Energies renouvelables), producteur d'énergies renouvelables.

En 2008, le chiffre d'affaires du groupe EDF était de 64 milliards euros dans le monde et 34 milliards en France.

## *Verdesis SA et Verdesis France SASU*

Verdesis SA est une société de droit belge créée en 2002, détenue depuis juillet 2007 à 69% par EDF EN et à 31% par l'un de ses fondateurs. L'activité de Verdesis SA consiste à concevoir et exploiter tant en Belgique qu'à l'étranger des solutions globales de valorisation énergétique de biomasse et notamment de biogaz.

Créée en décembre 2006, Verdesis France SASU est la filiale française détenue à 100% de Verdesis SA. Son chiffre d'affaires s'élevait, au 31 décembre 2008, à environ 231.000 euros sur 6 mois et à 774.732 euros sur 19 mois.

### 3/ LES PRATIQUES DENONCEES DANS LA PLAINTÉ D'EUROPOWER

La société EUROPOWER a saisi, le 17 juin 2008, le Conseil de la concurrence (depuis l'Autorité) de pratiques anticoncurrentielles qu'auraient mises en œuvre EDF SA et ses filiales Verdesis SA et Verdesis France SASU, dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz et a demandé le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce.

Plus précisément, la société EUROPOWER a dénoncé six pratiques qu'elle impute à Verdesis et/ou EDF :

- l'utilisation par Verdesis de l'image de marque d'EDF afin de fausser le jeu de la concurrence ;
- l'existence de prestations intragroupes non compensées financièrement (support technique et commercial fourni par EDF à Verdesis) ;
- une discrimination dans l'accès au réseau de distribution d'électricité imputable à EDF ;
- un abus de position dominante d'EDF matérialisé (i) par une favoritisation de sa filiale auprès de ses clients au détriment d'EUROPOWER, (ii) par une pression exercée sur un fournisseur (Capstone) au bénéfice de sa filiale, évinçant EUROPOWER du marché ;
- des pratiques de concurrence déloyale concertées entre EDF et Verdesis, sous la forme de dénigrement systématique et de dénonciation calomnieuse, ayant pour objet l'éviction du marché d'EUROPOWER.

Il existe en parallèle de la procédure engagée devant l'Autorité de la concurrence, un litige commercial opposant depuis plusieurs années EUROPOWER et Verdesis, quatre procédures étant pendantes au jour de la décision de l'Autorité (16 avril 2010) devant le Tribunal de commerce de Paris.

### 4/ LA DECISION DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

A titre liminaire, il convient de préciser que la société EUROPOWER a apporté au soutien de sa saisine plusieurs documents qui ont été écartés de la procédure, les ordonnances permettant leur saisie ayant été annulées par un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 décembre 2008.

Après analyse des six pratiques dénoncées, l'Autorité a écarté l'existence de comportements anticoncurrentiels, faute d'éléments suffisamment probants. De ce fait, la saisine a été rejetée sur le fondement de l'article L. 462-8 du Code de commerce ainsi que, par conséquent, la demande de mesures conservatoires qui lui était jointe.

## LA COUR

Vu la décision n°10-D-14 de l'Autorité de la concurrence en date du 16 avril 2010 (« la Décision »), relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz ;

Vu l'assignation contenant appel délivrée par la société EUROPOWER à la société Verdesis SASU le 23 avril 2010, à la société Verdesis SA le 30 avril 2010, à la société EDF SA le 26 avril 2010, au ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, à l'Autorité de la concurrence, à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, au Procureur Général près la Cour d'appel de Paris, par laquelle elle saisit la cour, en application des dispositions des articles L. 464-7 et L. 464-8 du Code de commerce, d'un recours tendant :

- à dire et juger nulle et de nul effet la décision n°10-D-14 rendue le 16 avril 2010 et notifiée le 21 avril 2010 par l'Autorité de la concurrence en ce qu'elle statue en une seule et même décision s'agissant de la recevabilité de la plainte et sur les mesures conservatoires et aboutit ainsi à restreindre le délai de recours prévu par l'article L. 464-8 du Code de commerce, de sorte qu'elle est attentatoire aux droits de la défense ainsi qu'aux dispositions de l'article 6 de la Convention E.S.D.H sur le droit à un procès équitable ;
- à dire et juger recevable la plainte de la société EUROPOWER du 16 juin 2008 en ce qu'elle apporte des éléments propres à établir à tout le moins les pratiques anticoncurrentielles qu'elle dénonce ;
- à enjoindre aux sociétés EDF et Verdesis de procéder à la communication des documents correspondants aux pièces produites par la société EUROPOWER sous les numéros 2, 3, 7, 9, 11 et 12 indûment écartées des débats ;
- à dire qu'il appartient à l'Autorité de la concurrence d'instruire cette plainte conformément aux missions qui lui ont été conférées par la loi et aux pouvoirs d'instruction qui lui ont été confiés dans le respect des droits de la défense et du contradictoire ;
- à enjoindre à la société Verdesis Belgique et Verdesis France, à titre conservatoire et ce jusqu'à la décision au fond de l'Autorité, à ne plus se prévaloir de l'appartenance à EDF comme argument technique, financier ou commercial, sur la base de l'avis n°94-A-15 du 10 mai 1994 du Conseil de la concurrence ;
- à enjoindre à Verdesis Belgique et Verdesis France, à titre conservatoire et ce jusqu'à la décision au fond de l'Autorité, à ne pouvoir procéder que par candidature à l'appel d'offres pour la conclusion de contrats d'approvisionnement, sur la base de l'engagement proposé par la société EDF le 13 juillet 2007, décision 07-MC-04 aux termes de laquelle elle reconnaît la nécessité du recours systématique à l'appel d'offres comme mécanisme retenu pour la conclusion de contrats d'approvisionnement de long terme ;
- à enjoindre à Verdesis Belgique et Verdesis France, à titre conservatoire et ce jusqu'à la décision au fond de l'Autorité, à ne plus utiliser les services d'EDF comme support technique et commercial à leur profit, sur la base de l'avis n°94-A-15 du 10 mai 1994 du Conseil de la concurrence ;
- à enjoindre à la société EDF, à titre conservatoire et ce jusqu'à la décision au fond de l'Autorité, à offrir ses services comme support technique et commercial aux sociétés exerçant les activités de retraitement de biogaz qui ne sont pas ses filiales ;
- à enjoindre à EDF, à titre conservatoire et ce jusqu'à la décision au fond de l'Autorité, à ne pas communiquer ou assister ses filiales dans la préparation, la commercialisation, l'ingénierie des projets de centrale biogaz ;

en tout état de cause, à renvoyer les parties devant l'Autorité de la concurrence afin que celle-ci poursuive l'instruction au fond du dossier, les pratiques dénoncées étant susceptibles d'être qualifiées d'anticoncurrentielles ;

Vu le mémoire déposé le 10 mai 2010 par EUROPOWER aux fins de jonction, subsidiairement aux fins de recevabilité et de bien fondé du recours, sollicitant à titre principal de :

constater que la société EUROPOWER a formé un second recours à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence n°10-D-14 du 16 avril 2010 sur le fondement de l'article L. 464-8 du Code de commerce par acte du 7 mai 2010 ;  
joindre la présente procédure avec celle enrôlée sous le 7 mai ;  
renvoyer les parties à une audience au cours de laquelle sera fixé un calendrier de procédure ;  
subsidiairement, faire droit aux demandes articulées dans l'assignation contenant appel ;

Vu le mémoire déposé le 6 mai 2010 par Verdesis France et Verdesis SA, aux fins d'irrecevabilité ;

Vu le mémoire déposé le 5 mai 2010 par EDF aux fins d'irrecevabilité ;

Oùï à l'audience publique du 11 mai 2010, en leurs observations orales, le conseil de la société EUROPOWER, le conseil de la société EDF, le conseil des sociétés Verdesis France et Verdesis SA, ainsi que la représentante de l'Autorité de la concurrence, la représentante de la ministre chargée de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et le ministère public, les parties ayant pu répliquer et eu la parole en dernier ;

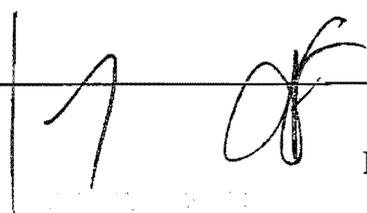
**SUR CE,**

**1 / SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS PAR ASSIGNATION D'EUROPOWER**

Considérant que **la société EUROPOWER** soutient que les mesures conservatoires demandées à l'Autorité sont régies par des dispositions spécifiques, notamment l'article L 464-1 du code de commerce ; que le recours contre les dispositions prises par l'Autorité relativement à de telles mesures conservatoires est, selon l'article L 464-7 du même code, introduit dans les dix jours de la notification, la cour d'appel de Paris disposant alors d'un délai spécial d'un mois au plus pour statuer ; que les mesures accessoires n'apparaissent donc pas comme un simple accessoire d'une demande au fond, sinon qu'évidemment tout demandeur d'une mesure conservatoire aura aussi saisi l'Autorité pour que soit sanctionné un comportement anticoncurrentiel ; que du tout, il résulte que le requérant qui se voit refuser et l'instruction au fond et les mesures conservatoires qu'il sollicitait, peut introduire un recours dans le mois sur le non lieu à instruire et doit l'introduire dans les dix jours sur le refus des mesures conservatoires ;

**Mais considérant** que la décision de l'Autorité de la concurrence de rejeter la saisine d'EUROPOWER a été rendue sur le fondement de l'article L. 462-8, alinéa 2 du Code de commerce qui dispose que l'Autorité « *peut (aussi) rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* » ;

Que tout recours contre une décision rendue sur le fondement de l'article L. 462-8 du Code de commerce, doit s'exercer dans le respect des dispositions de l'article L. 464-8 du Code de commerce, lequel prévoit que « *les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées [à l'article] L. 462-8 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris* » ;



Que par application de l'article R. 464-12 du Code de commerce, les recours fondés sur l'article L. 464-8 doivent être formés par une déclaration écrite au greffe de la Cour d'appel de Paris ;

Que dès lors, la demande formée par assignation par la société EUROPOWER est irrecevable, un tel acte ne répondant pas au régime procédural de la Décision attaquée ;

Considérant qu'il n'est pas fait exception à ces règles au motif que la décision de rejet de la saisine emporterait rejet d'une demande de mesures conservatoires ;

Qu'en effet, si l'Autorité de la concurrence peut, conformément aux prescriptions de l'article L. 464-1 du Code de commerce, prendre des mesures conservatoires lorsque la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, l'article R. 464-1 du Code de commerce prévoit que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du Code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence (...)* » ;

Que par application de cette disposition réglementaire qui fait nécessairement d'une demande de mesures conservatoires l'accessoire d'une saisine au fond, le rejet de la saisine par application de l'article L. 462-8 du code de commerce emporte rejet, par voie de conséquence, de la demande de mesures conservatoires, sans examen de celle-ci ;

Qu'en l'espèce, l'Autorité de la concurrence, qui a rejeté la saisine au fond, faute d'éléments probants, a également rejeté, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires ;

Qu'en somme cette unicité de la décision de l'Autorité conduit également à l'unicité du régime procédural du recours ; qu'il suit de là que la décision rendue sur ce fondement [l'article L. 462-8 du code de commerce] entre dans les prévisions de l'article L. 464-8 du code de commerce ;

Considérant que l'objection de la société EUROPOWER selon laquelle l'article L. 464-7 du code de commerce ouvre la faculté d'un recours spécial, à bref délai et par voie d'assignation, lorsqu'il est fait application de l'article L. 464-1, n'est pas fondée ; qu'en effet, les dispositions de l'article L. 464-7 sont propres aux recours contre les décisions qui se prononcent expressément sur les mesures conservatoires tandis que l'instruction au fond a été ouverte, et non point à celles qui statuent sur lesdites mesures par accessoire implicite d'une décision de rejet d'une saisine ; que dans l'interprétation contraire, la cour serait amenée, à l'issue d'une procédure très sommaire, à examiner les raisons de fond pour lesquelles l'Autorité a rejeté la saisine, pour statuer ensuite sur l'utilité de mesures conservatoires ;

## 2 / SUR LA CONTRARIÉTÉ AUX DROITS DE LA DÉFENSE

Considérant que la société EUROPOWER estime nulle et de nul effet la Décision n°10-D-14 rendue le 16 avril 2010 et notifiée le 21 avril 2010 par l'Autorité de la concurrence en ce qu'elle statue en une seule et même décision sur la recevabilité de la plainte et sur les mesures conservatoires ; que cette unicité de la décision aboutit à restreindre le délai de recours prévu par l'article L. 464-8 du Code de commerce, de sorte qu'elle est attentatoire aux droits de la défense ainsi qu'aux dispositions de l'article 6 de la Convention E.S.D.H sur le droit à un procès équitable ;

Qu'il n'était pas permis à l'Autorité de statuer au seul visa de l'article L. 462-8 et qu'elle devait au contraire rendre sa décision sur le fondement cumulatif des articles L. 462-7 et L. 462-8 du code de commerce, son choix contraire démontrant qu'elle a souhaité éviter l'ouverture d'un recours sur les mesures conservatoires ;

**Mais considérant** que l'argumentation ainsi développée par la société EUROPOWER est irrecevable, la Cour n'étant pas saisie valablement par son assignation, ainsi qu'il vient d'être dit ;

Qu'autant que de besoin, il sera encore énoncé que la décision de l'Autorité de la concurrence de rejeter la saisine d'EUROPOWER a été rendue sur le fondement de l'article L. 462-8, alinéa 2 du Code de commerce qui dispose que l'Autorité « *peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* » ;

Que la requérante n'expose par aucun des motifs de son assignation en quoi l'application de cette disposition aurait porté concrètement atteinte à son droit de se défendre puisqu'au contraire, elle a pu introduire deux recours successifs contre la Décision, que s'agissant de celui que la Cour examine présentement, il n'est pas avancé par quiconque qu'il fût tardif, et que le droit d'EUROPOWER de recourir contre le refus de mesures conservatoires n'est, en l'état, pas contesté par ses adversaires ;

Que le moyen apparaît donc tant irrecevable qu'infondé ;

### 3 / SUR LA DEMANDE DE JONCTION D'INSTANCES D'EUROPOWER

Considérant que la **société EUROPOWER** a demandé dans ses écritures déposées le 10 mai 2010, en premier lieu, que la Cour constate que la société EUROPOWER a formé un second recours sur le seul fondement de l'article L. 464-8 du Code de commerce par acte du 7 mai 2010 ; en deuxième lieu, que la présente procédure soit jointe à celle formée le 7 mai 2010 ; en troisième et dernier lieu, que les parties soient renvoyées à une audience aux fins de fixation du calendrier de procédure ;

**Mais considérant** que le recours présentement examiné a été introduit par voie d'assignation, qu'il est comme tel irrecevable ainsi qu'il a été dit, que cette irrecevabilité clôt l'instance, et que dès lors, l'article 367 du Code de procédure civile ne trouve point d'application ;

### 4 / SUR LES ACCESSOIRES

Considérant qu'il sera fait application de l'article 700 du code de procédure civile ;

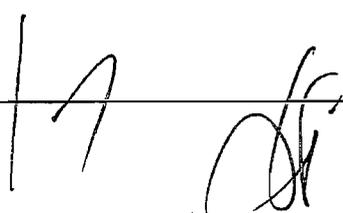
Considérant qu'il n'appartient pas aux adversaires de la société EUROPOWER de requérir le prononcé d'une amende civile qui bénéficierait au Trésor Public et est, par surcroît et en l'espèce, injustifiée ;

#### PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le recours de la société EUROPOWER TECHNOLOGY ;

CONDAMNE ladite société aux dépens, et à payer par application de l'article 700 du Code de procédure civile :

- 2.500 (deux mille cinq cents) euros à EDF SA ;
- 2.500 (deux mille cinq cents) euros à Verdesis SA ;
- 2.500 (deux mille cinq cents) euros à Verdesis France SASU ;

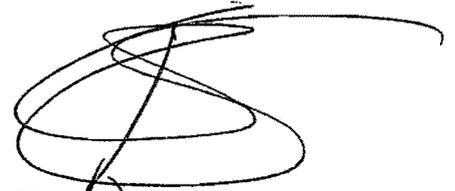


DIT qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 32-1 du Code de procédure civile.

**LE GREFFIER,**

**Benoit TRUET-CALLU**

**LE PRÉSIDENT,**



**Thierry FOSSIER**

