

Grosses délivrées  
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 7**

**ARRÊT DU 11 SEPTEMBRE 2009**

(n° **50**, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2009/16626

Décision déférée à la Cour : n° **09-D-26** rendue le 19 juillet 2009  
par l' **AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

**DEMANDEUR AU RECOURS :**

- La société **DKT INTERNATIONAL (DKT)**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 3 rue Guichard 75116 PARIS

représentée par la SCP **MONIN-D'AURIAC DE BRONS**,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître **Nathalie JALABERT-DOURY**,  
avocat au barreau de PARIS  
**CARRERAS BARSIKIAN ROBERTSON & ASSOCIES**  
32 avenue Raymond Poincaré 75116 PARIS

**DÉFENDEURS AU RECOURS :**

- La société **ECO-EMBALLAGES, S.A.**  
Prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 44 avenue Georges Pompidou 92300 LEVALLOIS PERRET

représentée par Maître **François TEYTAUD**,  
avoué près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître **Didier THEOPHILE**,  
avocat au barreau de PARIS  
**Cabinet DARROIS-VILLEY-MAILLOT-BROCHIER**  
69 avenue Victor Hugo  
75783 PARIS CEDEX 16

- La société **VALORPLAST, S.A.**  
Prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : 14 rue de la République 92800 PUTEAUX

représentée par la SCP **NABOUDET-HATET**,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître **Pierre CHAIGNE**,  
avocat au barreau de 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  
non comparant

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

représenté par M. Jean-Marc BELORGEY, muni d'un pouvoir

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 01 Septembre 2009, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Monsieur Thierry FOSSIER, Président de chambre
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Hélène JOURDIER, Conseiller

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 M. Hugues WOIRHAYE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis.

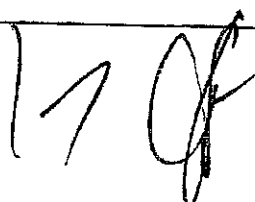
**ARRÊT :**

- 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.

\* \* \* \* \*

Les communes ou leurs structures de coopération intercommunales ont l'obligation d'assurer l'élimination des déchets ménagers. Cette mission s'exerce dans le cadre des directives communautaires fixant les principes applicables en matière de traitement et de valorisation des déchets en général, sur la base du principe «producteur payeur». Le code de l'environnement définit le «producteur» comme quiconque, à titre professionnel, emballe ou fait emballer ses produits en vue de leur mise sur le marché.

Afin de promouvoir auprès des collectivités le tri et le recyclage des déchets d'emballages ménagers, les pouvoirs publics ont agréé, à partir de 1992 et en dernier lieu par arrêté du 30 décembre 2004, une structure ad hoc non marchande : la société de droit privé Eco-Emballages. Dans les conditions prévues aux articles R. 543-56 et suivants du code de l'environnement, les collectivités passent avec Eco-Emballages un contrat



définissant les conditions d'octroi des aides au tri sélectif. L'accord est formalisé dans un « contrat programme de durée » ("C.P.D."), qui concerne tous les matériaux de déchets d'emballages ménagers, et qui porte sur une durée de six ans. Eco-Emballages organise désormais seule le système de collecte sélective et de valorisation des déchets d'emballages ménagers pour cinq catégories de matériaux : l'acier, le verre, le papier, l'aluminium et les plastiques. En contrepartie, Eco-Emballages perçoit une contribution financière des producteurs, autorisés à apposer sur leurs emballages le logo " Point Vert" de la société Eco-Emballages. Eco-Emballages reverse aux collectivités locales qui justifient d'un "certificat de recyclage", une contribution sous forme de soutiens financiers au tri sélectif.

Dans le cadre du "C.P.D.", Eco-Emballages propose aux collectivités le choix entre trois modalités d'organisation de la reprise des déchets d'emballages préalablement collectés et triés :

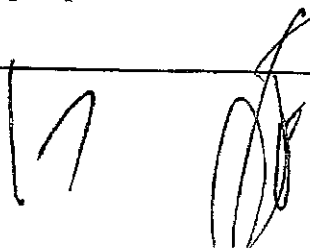
1/- le système de « garantie de reprise » géré par une filière spécialisée assurant à toutes les collectivités une reprise à un prix positif ou nul de tous les tonnages à un prix uniforme sur tout le territoire ; Valorplast est la principale société de la filière plastique, créée en 1993 pour le recyclage des bouteilles plastiques ; l'offre aux collectivités dénommée « garantie de reprise », présentée par Eco-Emballages elle-même en tant que « garantie de reprise d'Eco-Emballages », met en avant cinq principes, mentionnés à l'article 4.1 du "C.P.D." : la transparence, l'autosuffisance, la proximité, la précaution et la solidarité. Les déchets doivent être autant que possible affectés, selon le principe de proximité, au recycleur le plus proche, ce qui doit encourager le développement d'unités de recyclage sur l'ensemble du territoire national et faciliter la traçabilité des circuits de reprise. Valorplast, qui représente la voie historique de traitement des déchets ménagers plastiques, a traité en 2007 68 % des quantités d'emballages ménagers en plastique reprises aux collectivités, soit 87 % des contrats couvrant 66 % de la population (38 millions d'habitants). Valorplast a versé 28 millions d'euros en 2007 aux 1 070 collectivités contractantes en garantie de reprise pour une activité de 144 400 tonnes.

2/- Prenant acte du développement du marché et d'observations de la Commission européenne, les pouvoirs publics ont ouvert une « deuxième voie » de reprise lors du renouvellement de l'agrément d'Eco-Emballages en 2004, afin d'ouvrir le marché de la reprise aux adhérents des deux fédérations professionnelles du secteur. Ces deux fédérations proposent aux collectivités locales une offre appelée dans le "C.P.D." la « reprise garantie par les fédérations », qui est fondée sur les mêmes principes que la « garantie de reprise », à l'exception de la solidarité. La reprise garantie, mise en œuvre depuis 2005 par les deux fédérations, a représenté en 2007 27 % des tonnages triés, 13 % des contrats (160 environ) et 31 % de la population (18 millions d'habitants).

3/- enfin, depuis 2005, un système de « reprise collectivité » organisé par la collectivité avec le reprenneur qu'elle a choisi, mais sans garantie externe de reprise des tonnages triés et sans durée d'engagement fixée. Cette voie est actuellement peu utilisée par les collectivités : elle représente en 2007 1 % des contrats, 3 % de la population (agglomérations de Lille, de Metz, ...) mais 6 % des tonnages soutenus par Eco-Emballages.

La conformité de ce dispositif au droit communautaire a été analysée par la Commission européenne le 15 juin 2001 (COMP/34.950, JOCE 31.8, L233/37, notamm. § 79), par la CJCE (6 juin 2002, Sapod Audic. c. Eco Emballages SA, aff. C-159/00) et, à sa suite, par la cour de cassation (Ch. crim. 21 oct. 2003, Bourgoin : Bull. crim. n° 195 ; Ch. Com.Fin.Eco., 1° juin 2003, notamm. 2d attendu, n° 98-11.543 : Bull.civ. IV, n° 114).

**DKT International** (ci-après, DKT) est une SARL au capital de 20 000 euros. Elle emploie un salarié unique, qui est également son gérant. Son chiffre d'affaires s'est élevé à 7955 euros pour l'exercice 2007 avec une perte constatée de 17 593 euros. Le chiffre d'affaires serait, selon certains éléments du débat, nul à ce jour, mais DKT n'a ni publié ni communiqué ses comptes pour 2008.



DKT a saisi le Conseil de la concurrence le 17 mars 2006. Elle affirmait qu'elle a été, au cours des années 2005/2006 -années du renouvellement de la plupart des contrats passés entre Eco-Emballages et les collectivités territoriales en vue de la reprise des déchets d'emballages pour leur valorisation-, victime de pratiques d'éviction sur le marché particulier des déchets d'emballages en plastique, notamment en s'étant vue imposer des exigences discriminatoires par Eco-Emballages. Elle soutenait que les pratiques d'Eco-Emballages et de Valorplast sont constitutives d'abus de position dominante et résultent d'une entente anticoncurrentielle entre ces deux sociétés. Dans son audition du 17 juillet 2008, le gérant de DKT a exposé qu'il disposait de contacts en Chine, en Inde, en Pologne et, dans une moindre mesure, en Tunisie, pour le recyclage de déchets de matières plastiques ; que le transport n'est pas coûteux ; qu'il avait pris contact avec 62 communes ou structures intercommunales en 2004 et 2005 mais avait été évincé des contacts directs avec les élus ; que la "deuxième voie", susdécrite, constitue une fausse concurrence et qu'Eco-emballages manque à la neutralité, voire à la discrétion ; que globalement, le système français est moins performant que celui de certains pays voisins ; qu'enfin, Valorplast ne respecte pas le principe de proximité, ou pas davantage que DKT ne se propose de le faire.

La société DKT International a en outre saisi aux fins de mesures conservatoires le 25 juin 2008 le Conseil de la concurrence de pratiques des sociétés Eco-Emballages et Valorplast, qu'elle estime constitutives d'une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur de l'élimination des déchets, à l'intérêt des consommateurs ou à DKT elle-même. DKT a demandé les mesures conservatoires qui suivent, considérées par la requérante comme strictement nécessaires pour faire face à l'urgence :

- enjoindre à Eco-Emballages de supprimer dans ses contrats (i) le principe suivant lequel Valorplast est le seul repreneur garanti d'Eco-Emballages pour le plastique; (ii) les contraintes de contrôle de recyclage effectif qui en découlent; et (iii) toute clause de non-retour à la "garantie de reprise" ;
- enjoindre à Eco-Emballages de lancer sans délai une large campagne d'information auprès des collectivités, visant à les rassurer sur leur liberté totale de choisir la filière indépendante, sans aucune contrainte de quelque nature que ce soit.
- enjoindre à Eco-Emballages, et plus largement à toute la filière y compris Valorplast, de s'abstenir sans délai de toute démarche qui, directement ou indirectement dénigrerait la filière indépendante.
- enjoindre à Eco-Emballages de faire ses meilleurs efforts pour que ces injonctions soient répercutées sans délai dans son Cahier des Charges.
- enjoindre de réduire la durée des contrats entre Valorplast et les collectivités ( ... ) , la durée retenue, en fonction de la date effective du prononcé de mesures conservatoires, devra tenir compte de la nécessité de prévoir une période transitoire avant la renégociation des contrats, qui permettra aux acteurs de la filière indépendante, et notamment à DKT, de devenir des concurrents crédibles aux yeux des collectivités.

DKT a sollicité enfin, dans l'attente de la libéralisation complète du marché, que l'Autorité enjoigne à Valorplast de mettre en place un approvisionnement pour les acteurs de la filière indépendante et notamment DKT, à des conditions de nature à leur permette d'exercer une concurrence effective sur le marché à hauteur de mi-2009. Valorplast devra notamment mettre à la disposition de DKT ou de tout repreneur indépendant, une partie de ses achats de déchets plastiques, sur la base d'une allocation (évaluée par DKT à 15 p.100) que l'Autorité estimera nécessaire pour ouvrir le marché aux repreneurs indépendants.

- Par décision n° 09-D-26 du 29 juillet 2009, l'Autorité de la concurrence :
- s'est déclarée compétente, en écartant ainsi le préliminaire de l'argumentation de la société Eco Emballages fondé sur le caractère administratif des contrats conclus avec les collectivités territoriales ;
  - a reconnu à la société DKT l'intérêt pour agir, en écartant ainsi le préliminaire de l'argumentation de la société Valorplast fondé sur l'absence d'activité réelle de la requérante ;
  - a identifié les marchés concernés et le droit applicable ;

- a décrit plusieurs comportements extracontractuels des sociétés Eco Emballages et Valorplast et des collectivités, "de nature à susciter des interrogations de la part de l'Autorité" (§ 44 à 68) et décidé en conséquence de poursuivre l'instruction au fond, à la recherche de pratiques d'abus de position dominante et de pratiques d'entente ;
- a dit que l'éventuel manque de performance du système en vigueur pour la valorisation des déchets d'emballages en plastique ne saurait constituer une atteinte grave et immédiate au secteur intéressé et à l'intérêt des consommateurs (§ 70) ;
- a dit qu'il n'existe pas de lien de causalité directe entre les pratiques en cause et une atteinte grave au sens de l'article L 464-1 C.com. ; que précisément, il n'est pas établi que la situation difficile de la société DKT résulte de manière directe et certaine des comportements des sociétés Eco Emballages et Valorplast (§ 73) ;
- a relevé que le renouvellement du contrat dont bénéficie Eco Emballages, au 31 décembre 2010, ne rend pas nécessaire le prononcé de mesures conservatoires.

En conséquence, l'Autorité n'a pas fait droit à la demande de mesures conservatoires.

L'assignation en appel de la société DKT a été délivrée régulièrement et déposée au greffe le 10 août 2009. Le Premier président a fixé l'examen de cet appel à l'audience collégiale de la Chambre 5°-7 du 1° septembre 2009.

SUR QUOI

LA COUR

Vu la Décision n° 09-D-25 de l'Autorité de la concurrence, en date du 29 juillet 2009 ;

Vu l'assignation délivrée par la SARL DKT International, en date du 10 août 2009 ;

Vu le mémoire récapitulatif et en réplique déposé au greffe par la SARL DKT International le 27 août 2009, demandant que soient données à ECO EMBALLAGES les injonctions suivantes :

- mise en place d'un véritable processus d'accréditation préalable dans le cadre de la reprise collectives,
- suppression des clauses gravement restrictives de concurrence jusqu'à l'échéance proche des contrats,
- mise en oeuvre d'une campagne de communication,
- mise à disposition de quantités de matériau au bénéfice des repreneurs indépendants, dont DKT ;

Vu les observations en réponse de la SA ECO EMBALLAGES déposées au greffe le 31 août 2009, demandant à la Cour :

- d'écarter des débats une pièce, numérotée 15 dans le dossier de la SARL DKT International, qui n'a pas été régulièrement communiquée ;
- de se déclarer incompétente au profit de la juridiction administrative pour apprécier la légalité des clauses contenues dans les contrats Programme Durée conclus entre les collectivités locales et Eco-Emballages ;
- de rejeter l'intégralité des demandes de la société DKT International ;
- la condamner à payer vingt mille euros à Eco-Emballages pour frais irrépétibles de procédure ;

Vu les conclusions déposées par la société VALORPLAST le 28 août 2009, demandant à la cour de déclarer irrecevable l'appel interjeté par la société DKT International et condamner cette dernière à payer à Valorplast la somme de quarante mille euros pour frais de procédure ;

Vu les observations de l'Autorité de la concurrence, déposées au greffe le 17 août 2009 ;

**1° - Sur la communication défectueuse des pièces**

Considérant que le mémoire de DKT ne fait état que de huit pièces communiquées, dont aucune ne correspond au graphique qui constitue la pièce numéro 15 de son dossier ;

Que dès lors, la demande de la société Eco-Emballages sera accueillie ;

**2° - Sur la compétence**

Considérant que la société Eco-Emballages réclame la compétence du juge administratif, au motif que le "C.P.D." est un contrat soumis à un régime exorbitant du droit commun, qui contient une clause exorbitante du droit commun - le droit discrétionnaire de toute collectivité de mettre fin au "C.P.D." -, et qui constitue le moyen de l'exécution d'un service public - Eco-Emballages ne bénéficiant que d'un agrément ministériel - ; que subsidiairement, Eco-Emballages participe à l'exécution du service public dont les collectivités locales ont la charge ;

Mais considérant que selon l'article L 410-1 du code de commerce, les règles définies au livre IV de ce code, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public et y compris par le biais de contrats administratifs ;

Qu'il n'est d'exception à cette compétence générale que s'il s'agit de contrebattre les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public, ce qui n'est point invoqué ici, ou mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique (TC 4 avr. 2009, Gisserot) ;

Qu'inversement, la forme juridique des personnes qui exercent une activité visée par l'article L 410-1 du code de commerce, leur éventuel agrément par l'Etat, ou leur participation à une mission de service public, ne sauraient empêcher l'Autorité d'agir ;

Que pas davantage l'existence de clauses exorbitantes du droit commun dans certaines des conventions signées par Eco-Emballages, clauses au demeurant suscitées par la Décision de la Commission européenne susmentionnée (§ 61-e), ne doit être prise en considération pour dénier sa compétence à l'Autorité de la concurrence, si ces clauses ne traduisent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique ;

Considérant enfin, s'agissant desdites prérogatives, que ni leur définition en droit interne (TC 9 déc. 1899, Canal de Gignac) ni la définition qui en a été donnée par la Commission dans le cadre d'espèce (Décis., préc., § 70) ne sont applicables au mécanisme, purement industriel et commercial, que critique la société DKT ;

Que dès lors, l'exception d'incompétence soulevée par Eco-Emballages sera écartée ;

**3° - Sur l'atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur de l'élimination des déchets, à l'intérêt des consommateurs ou à DKT elle-même**

Considérant que l'article L 464-1 du code de commerce réserve expressément les mesures conservatoires aux situations d'atteinte immédiate aux intérêts que cette disposition protège ;

Qu'en outre les mesures conservatoires doivent être non seulement proportionnées à la gravité de l'atteinte, mais aussi limitées à ce qu'impose "l'urgence" de la situation ;

Considérant dès lors, que les mesures conservatoires qui interviendraient trop tard pour redresser une situation, ne sont plus nécessaires et ne peuvent pas être accordées ;

Que même le risque de disparition de l'entreprise qui demande ces mesures n'est pris en considération par le législateur, que dans le cas d'atteinte immédiate aux intérêts de cette requérante, ce qui ne recouvre donc pas les situations anticoncurrentielles anciennes ;

Que réciproquement, la condition d'urgence exclut les mesures conservatoires si l'atteinte aux intérêts protégés ne se produit pas dans un avenir proche, parce qu'alors lesdites mesures pourraient affecter prématurément le fonctionnement des entreprises concernées ;

Considérant qu'en l'espèce, la société DKT a été créée courant 2004 ; que selon l'audition de son dirigeant le 17 juillet 2008 (pièce n° 14 de DKT), "le marché était totalement inexploré ; on a vu que des contrats arrivaient à leur terme en 2005 ; on s'est donc lancés sur le marché à ce moment là, en proposant des prix beaucoup plus attractifs aux collectivités locales ; (...) ; il y a eu 5 ou 6 rendez-vous à la fin de 2004 et au début de 2005 mais aucun contact n'a abouti" ; que DKT a rencontré un agent d'Eco-Emballages le 26 avril 2005, puis a écrit le 5 septembre, sans doute pour relancer son partenaire potentiel et n'a enfin formulé sa demande d'agrément que fin novembre, demande complétée le 7 décembre ;

Qu'il résulte de ces énonciations factuelles que DKT n'était pas prête à investir sérieusement le marché avant le courant de 2006, période à laquelle, selon le tableau fourni par DKT (sa pièce n° 16), 90 pour cent des collectivités avaient déjà renouvelé leurs accords précédents pour six ans, et que Valorplast avait fait de même pour sa part dès la fin de 2004 ; que DKT a connu des difficultés financières avérées dans le cours de l'exercice 2007, lequel fut finalement déficitaire ; qu'elle n'a sollicité les mesures litigieuses que le 25 juin 2008 ;

Qu'ainsi, l'atteinte grave dont DKT se plaint, - et qui consisterait tant dans l'agrément renouvelé d'ECOEMBALLAGE par arrêté du 30 décembre 2004 que dans le renouvellement des conventions dites "C.P.D." conclues avec les collectivités territoriales ou dans le renouvellement de la convention liant Eco-Emballages à Valorplast - est antérieure de plusieurs mois aux conséquences néfastes que la requérante leur attribue, et antérieure de trois années à sa demande de mesures conservatoires, de sorte que la condition d'immédiateté est loin d'être satisfaite ;

Considérant que la condition d'immédiateté n'est pas non plus remplie quant à l'avenir ;

Qu'en effet, entre la date de la demande de mesures conservatoires en juin 2008 et la période à laquelle les entreprises devront se manifester pour contracter avec les collectivités territoriales (à l'approche du 31 décembre 2010 pour environ un tiers d'entre elles, selon le tableau susmentionné ; du 31 décembre 2011 pour plus de la moitié ; dans les années suivantes pour le surplus), il s'écoule et s'écoulera entre trente et soixante mois, pendant lesquels les sociétés EcoEmballages et Valorplast ne sauraient être astreintes à faire connaître, voire à faire aboutir, les ambitions commerciales de la société DKT ;

Considérant qu'en somme, et sans avoir à examiner les autres moyens de rejet des mesures sollicitées, il convient de confirmer la décision critiquée ;

Considérant que la société DKT, qui a contraint ses adversaires à exposer des frais pour leur défense devant la cour, leur en devra répétition dans les termes du dispositif ci-après ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Ecarte des débats la pièce n° 15 du dossier de la SARL D.K.T. ;

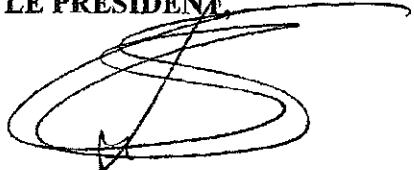
Confirme la Décision n° 09-D-26 prise le 29 juillet 2006 par l'Autorité de la concurrence ;

Condamne la SARL D.K.T. aux dépens, et à payer à la SA Eco Emballages et à la SA Valorplast la somme de cinq mille euros chacune au titre des frais de leur défense devant la cour.

LE GREFFIER,

  
Benoit TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT

  
Thierry FOSSIER