



L'abus de position dominante

L'abus de position dominante consiste, pour une entreprise présente sur un marché, ou un groupe d'entreprises, à adopter un comportement visant à éliminer, à contraindre ou encore à dissuader tout nouveau concurrent d'entrer sur ce marché, faussant ainsi la concurrence. Comment définir cette pratique ? Quelle est la réglementation applicable ? Et quelles sont les sanctions prévues ?

Abus de position dominante et abus de dépendance économique

L'abus de position dominante ou exploitation abusive de position dominante, est l'une des deux pratiques prohibées par l'article L. 420-2 du Code de commerce, la seconde étant l'[abus de dépendance économique](#).

Cette infraction relève également du droit communautaire de la concurrence en cas d'affectation du commerce intra-communautaire (article 102 TFUE).

L'abus de position dominante est prohibé dans les mêmes conditions que l'entente (pratique anticoncurrentielle visée par [l'article L. 420-2](#) du Code de commerce). Ainsi, cette prohibition s'applique lorsque les pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Quel régime juridique ?

À la différence de [l'article L. 420-1](#), [l'article L. 420-2](#) vise les pratiques mises en œuvre par une entreprise ou un groupe d'entreprises. Ceci s'explique par la nature des pratiques incriminées : les abus de domination résultant d'un pouvoir de marché, ils ne peuvent être commis que par une ou plusieurs entreprises.

Pour qu'il y ait abus de position dominante au sens de [l'article L. 420-2](#), trois conditions doivent être réunies :

- ▶ l'existence d'une position dominante ;
- ▶ une exploitation abusive de cette position ;
- ▶ un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché.

Aussi convient-il d'examiner successivement ces différents points.

L'existence d'une position dominante : dans quels cas ?

La notion de position dominante n'est pas définie par les textes. Cependant, la jurisprudence a consacré une définition élaborée par les autorités et juridictions communautaires : la position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis à vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

La position dominante s'entend sur un marché de produits ou de services déterminés, l'appréciation d'une telle position passe inévitablement par une définition préalable du marché pertinent, ce qui impose de mesurer le degré de substituabilité des produits ou services susceptibles de constituer ledit marché.

Le simple constat de la forte part de marché d'une entreprise ne permet pas de conclure à lui seul à l'existence d'une position dominante. En revanche, si l'entreprise concernée dispose d'une avance technologique telle qu'elle lui permet d'augmenter ses prix sans craindre une érosion de sa clientèle, cette entreprise peut être considérée comme étant en position dominante. Il en va de même d'une entreprise qui détient des marques d'une très forte notoriété auprès des consommateurs, au point que les distributeurs ne peuvent se passer de ces marques.

A noter

Le cas de position dominante le plus caractérisé est la position de monopole, a fortiori si cette situation n'est pas ponctuelle (cas où une entreprise est la première à intervenir sur un marché émergent) mais résulte de la difficulté pour d'autres opérateurs d'entrer sur le marché (existence de barrières de nature réglementaire, technologique ou autres, etc.).

Un autre exemple est le cas des anciens monopoles publics. Il résulte de la jurisprudence (par exemple, arrêt du 12 décembre 2016 de la cour d'appel de Paris, Monnaie de Paris, n° 2006/01743), que si toute entreprise en situation de position dominante doit veiller à ne pas abuser de son pouvoir de marché, cette responsabilité est plus importante lorsque cette position est héritée d'un ancien monopole légal et que la pratique en cause est en lien avec cet ancien statut.

Il est reconnu en particulier que les relations privilégiées entretenues entre les anciens monopoles et les collectivités locales peuvent conférer à ces

entreprises un statut de référent voire de prescripteur (arrêt cour d'appel de Paris du 23 mars 2010, secteur de la fourniture d'électricité).

Comment caractériser l'exploitation abusive d'une telle position ?

L'[article L. 420-2](#) énumère des pratiques susceptibles de constituer un abus de position dominante (le refus de vente, les ventes liées, les conditions de vente discriminatoires ou la rupture des relations commerciales au motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées). Cette liste n'est pas limitative. La Commission européenne a par ailleurs publié un guide de mise en œuvre de l'article 102 TFUE¹.

En fait, la notion d'abus de position dominante recouvre deux notions différentes :

► Les abus illicites par eux-mêmes

Il s'agit des comportements qui contreviennent déjà à une définition juridique. Dès lors qu'ils sont mis en œuvre par une entreprise en position dominante, de tels comportements sont constitutifs d'abus au sens de l'[article L. 420-2](#) du Code de commerce.

Relèvent notamment de cette catégorie les pratiques énumérées au premier alinéa de l'article L. 420-2 ainsi que tout autre comportement visé plus généralement par le régime jurisprudentiel de la concurrence déloyale.

► Les comportements qui ne sont abusifs que parce que l'entreprise occupe une position dominante

Certaines pratiques considérées comme admissibles du point de vue de la concurrence lorsqu'elles émanent d'entreprises ne détenant qu'une faible position sur leur marché et étant de ce fait soumises à une concurrence effective, deviennent anticoncurrentielles lorsqu'elles émanent d'une entreprise en position dominante.

Bon à savoir :

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « pour établir une violation de l'article 102 TFUE, il n'est pas nécessaire de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur les marchés concernés, mais seulement qu'il tend à restreindre la concurrence ou qu'il est de nature à ou susceptible d'avoir un tel effet » (arrêt de la Cour de justice du 19 avril 2012, Tomra, aff. C-549/10P, point 17).

(devenu article 102 TFUE) aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes.

¹ Communication de la commission des communautés européennes du 9 février 2009 relative aux orientations sur les priorités dans l'application de l'article 82 du traité CE

D'une manière générale, sont considérés comme abusifs tous les comportements excédant les limites d'une concurrence normale de la part d'une entreprise en position dominante et qui ne trouvent d'autre justification que l'élimination des concurrents effectifs ou potentiels ou l'obtention d'avantages injustifiés :

- pratiques d'éviction des concurrents ;
- prix prédateurs ;
- prix discriminatoires (ADLC 14-D-05 SFR) ;
- remises fidélisantes (CA de Paris le 4/4/2006 Royal Canin) ;
- remises de couplage (Cass. comm 28/06/2005 Novartis Pharma) ;
- toutes formes de pratiques commerciales à l'égard des clients ou concurrents de l'entreprise dominante visant à l'octroi ou au maintien d'avantages injustifiés (Cass. comm 17 juin 2008 Vedettes Vendéennes) ;
- dénigrement (Cass. comm 18 oct. 2016 Sanofi).

Affectation du fonctionnement ou de la structure de la concurrence : à quelle condition ?

Il y a lieu de rechercher si le comportement abusif a un objet ou un effet restrictif de la concurrence. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, seule une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle². Ainsi, ne peuvent être sanctionnés que les abus de position dominante dont les effets, actuels ou potentiels, sont suffisamment tangibles. En outre, l'infraction d'abus de position dominante ne peut être constituée que s'il y a un lien de causalité entre le pouvoir de domination de l'entreprise et l'abus qui lui est imputé. En d'autres termes, l'exploitation abusive doit être réalisée par l'utilisation de la position dominante.

L'effet anticoncurrentiel de telles pratiques peut se produire sur un autre marché de produits ou de services que celui sur lequel l'entreprise concernée occupe une position dominante. Ainsi, lorsqu'une entreprise en position dominante sur un marché donné subordonne l'octroi de remises sur ses produits situés sur ce marché à l'achat de ses autres produits situés sur un autre marché, c'est ce dernier marché qui est plus particulièrement affecté (Cass. comm 17/03/2009 n°08.14.509).

Quels sont les sanctions prévues ?

Aux termes de l'[article L. 464-2](#) du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut prononcer des injonctions et infliger des sanctions aux auteurs des pratiques incriminées, celles-ci étant

proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle répétition de pratiques. Ces sanctions sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque sanction.

Le montant maximum de la sanction est de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

La pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence retient comme assiette du montant de base pour le calcul de la sanction la valeur des ventes réalisées en France par l'entreprise mise en cause pour les biens et les services qui sont en relation avec l'infraction.

A noter

L'abus de position dominante peut également être condamné par les juridictions de droit commun (par exemple, suite à une action en concurrence déloyale).

Enfin, en vertu de l'[article L. 420-6](#) du Code de commerce, une juridiction pénale peut être saisie et condamner toute personne physique qui aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre des pratiques relevant de l'article L. 420-2.

Les abus de position dominante locale

Lorsque les pratiques constatées sont locales, n'affectent pas le commerce intracommunautaire et lorsque les entreprises en cause réalisent un chiffre d'affaires limité à 50 millions d'euros pour une entreprise sans dépasser 200 millions d'euros pour toutes les entreprises ayant commis les infractions, le ministre de l'Économie dispose d'un pouvoir de transaction et d'injonction (article L.464-9 du Code de commerce).

Si ces critères sont réunis, la DGCCRF peut enjoindre les auteurs de pratiques anticoncurrentielles d'y mettre fin et, le cas échéant, leur proposer une transaction. Celle-ci constitue une sanction dont le montant ne peut excéder 150 000 euros dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. En cas de refus de la transaction ou d'inexécution des injonctions, la DGCCRF saisit l'ADLC. Ces mesures sont publiées

² Cass. com 15 juillet 1992, BOCCRF n° 15/92, Cass. com 4 mai 1993, BOCCRF n° 15/93

sur le site internet de la DGCCRF : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf>

De telles pratiques ont été relevées dans le secteur funéraire à Méru (Oise, injonction-transaction du 28 juin 2016), à Albi (février et mars 2016), Apt (2013), Bar-sur-Seine (2013) et en Charente-Maritime (2010).

Quelles sont les exemptions prévues ?

L'article [L. 420-4](#) du Code de commerce prévoit un régime d'exemption, lequel s'applique notamment au cas de l'exploitation abusive de position dominante.

Ainsi, ne sont pas soumises aux dispositions de l'[article L. 420-2](#) les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. De même,

ne sont pas soumises aux dispositions de cet article les pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Par ailleurs, ces pratiques ne doivent pas imposer de restrictions de la concurrence autres que celles qui sont strictement indispensables pour atteindre cet objectif.

Textes de référence

Code du commerce – articles : [L.420-1](#) – [L420-2](#) – [L.420-4](#) – [L.420-6](#) – [L464-2](#)

Les éléments ci-dessus sont donnés à titre d'information. Ils ne sont pas forcément exhaustifs et ne sauraient se substituer aux textes officiels.

Pour tout renseignement complémentaire, reportez-vous aux textes applicables et/ou rapprochez-vous d'une [direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi \(DIRECCTE\)](#).

Crédit photo : ©Pixabay