

PRIX ABUSIVEMENT BAS



*Ministère du Commerce
Direction de la Concurrence
Sous Direction de la promotion du Droit
de la Concurrence*

L'article 12 de l'Ordonnance condamne l'offre ou la pratique de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport au coûts de production, de transformation et de commercialisation dès lors qu'elles ont pour objet ou peut avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou un de ses produits.

Il ressort de la pratique décisionnelle l'Autorité de la concurrence française qui est une des seules à contrôler ce type de pratique (Voir notamment décision 06-D-23 du 26 juillet 2006 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique.) que trois conditions cumulatives doivent être réunies pour emporter qualification de prix abusivement bas :

- une offre de prix destinée au consommateur,
- un niveau de prix proposé insuffisant par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation,
- une volonté ou une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent.

- **Les prix abusivement bas s'entendent des offres de prix au consommateur final**

La Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 3 juillet 1998 Société moderne d'assainissement et de nettoyage, défini la notion de consommateur comme :
« la personne physique ou morale qui,

sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis »

Dans cette affaire, le syndicat intercommunal pour le traitement des ordures ménagères de Fréjus-Saint Raphaël (SITOM) avait organisé un appel public à la concurrence pour l'extension d'une décharge. Une société avait alors saisi le Conseil de la concurrence (devenu Autorité de la concurrence) en dénonçant les pratiques de prix abusivement bas qu'elle imputait à un concurrent.

Pour écarter l'application de l'article L 420-5 du code de commerce, la Cour d'appel de Paris précise que le SITOM n'est pas un consommateur car il intervient pour satisfaire non ses propres besoins, mais ceux des habitants des communes appartenant au SITOM.

La Cour indique également qu'en matière de marchés publics, l'acheteur public a une obligation de contrôle des offres tarifaires suspectes qui nécessite des compétences techniques incompatibles avec la notion de consommateur.

La définition du consommateur telle que donnée dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris précité a été reprise par l'Autorité de la concurrence dans sa décision 08-D-01 du 18 janvier 2008. Ainsi, dix ans après la définition de la notion, la jurisprudence reste constante sur ce point.

Dans cette affaire, le plaignant, la société SEGARD, entendait soumissionner en réponse à un appel d'offres lancé par un centre hospitalier du Gard pour une mission d'assistance générale au maître d'ouvrage relative à la construction d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées. Cette société dénonçait l'offre à un « *prix anormalement bas* » présentée par un autre soumissionnaire, la Direction départementale de l'équipement du Gard. Le plaignant soutenait que le centre hospitalier devait être considéré comme un consommateur car la prestation avait pour but de satisfaire ses propres besoins.

Mais l'Autorité de la concurrence écarte une telle qualification en estimant que pour mettre en place son appel d'offres, le centre hospitalier a dû élaborer un dossier d'étude administratif et technique qu'il a mis à disposition des candidats en vue du dépôt de leur candidature. De même, le centre hospitalier a élaboré un cahier des charges et un cahier des clauses administratives. Selon l'Autorité de la concurrence, l'élaboration de ces différents documents démontrait que le centre hospitalier détenait une compétence technique ne permettant pas de l'assimiler à un consommateur qui par définition ne dispose d'aucune expérience dans ce domaine, peu important par ailleurs que l'appel d'offres visait à satisfaire ses propres besoins.

- Les prix abusivement bas obéissent à la même méthodologie que les prix prédateurs

L'Autorité de la concurrence a rappelé que les conditions des prix abusivement bas étaient identiques à celles des prix prédateurs. Dans son avis 97-A-18 du 8 juillet 1997, l'Autorité a estimé que : « *Les dispositions envisagées qui définissent le prix abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation s'inscrivent dans la droite ligne de la jurisprudence communautaire et nationale sur les prix de prédation* ».

Par contre, l'application des dispositions sur les prix abusivement bas de l'article L. 420-5 n'est pas limitée aux pratiques des entreprises en position dominante, à la différence des dispositions de l'article L. 420-2 dont relèvent les pratiques de prix prédateurs mises en œuvre par une entreprise en position dominante. L'Autorité a rappelé, dans ce même avis, que la définition du prix prédateur telle qu'elle a été donnée par la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt AKZO du 3 juillet 1991, recouvre deux situations :

- des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables [...] par lesquels une entreprise dominante cherche à éliminer un concurrent doivent être considérés comme abusifs (1) ;

• des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux qui comprennent les coûts fixes et les coûts variables, mais supérieurs à la moyenne des coûts variables, doivent être considérés comme abusifs lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent » (2).

- Le prix pratiqué traduit une volonté ou une potentialité d'éviction du concurrent

La pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence s'appuie sur une méthode d'analyse identique pour les prix abusivement bas et les prix prédateurs. Ainsi, dans sa décision 04-D-10 du 1^{er} avril 2004 relative à des pratiques de la société UGC-Ciné cité, l'Autorité de la concurrence considère que pour qu'une stratégie de prédation puisse se développer, il faut qu'elle soit pratiquée pendant un temps suffisamment long « *pour évincer les concurrents, dans l'espoir de récupérer les pertes subies en pratiquant des prix élevés une fois les concurrents sortis du marché* ».

L'Autorité a ajouté que « *pour qu'une telle stratégie ait une chance d'être profitable, il faut, d'une part, que les concurrents ne puissent pas résister trop longtemps aux prix bas et décident de sortir assez vite du marché et d'autre part, qu'il existe des barrières à l'entrée substantielles sur le marché considéré, de manière à ce que les prix élevés pratiqués dans le futur n'induisent pas le retour des concurrents évincés ou l'entrée de nouveaux opérateurs* ».

Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, l'Autorité de la concurrence a été saisie à plusieurs reprises sur la base de l'article L 420-5 du code de commerce, mais aucune condamnation n'a été prononcée parce que généralement les faits dénoncés ne visaient pas le consommateur. La dernière décision rendue par l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L 420-5 du code de commerce est la décision 08-D-01 du 18 janvier 2008.