

TABLE DES MATIÈRES

Introduction générale	1
Première Partie – La circonscription juridique de la puissance de marché : la délimitation de l'arène concurrentielle, le marché pertinent	27
Chapitre 1. La nécessité de délimiter le marché pertinent, le cadre juridique de la puissance de marché	33
Section 1. Le mutisme quant à la nécessité de définir le marché pertinent	34
§1. Le silence des législations sur la concurrence	34
§2. L'indifférence de l'analyse économique	37
Section 2. L'affirmation de la nécessité juridique de délimiter le marché pertinent	42
§1. La consécration jurisprudentielle	42
A. Le contexte économique et juridique de l'entente, une référence timide au marché pertinent	43
B. Les litiges en matière de dominance, une référence claire et nette au marché pertinent	48
C. Les lignes directrices des autorités de contrôle, la reconnaissance de la définition du marché pertinent	53

§2. Le fondement : la définition du cadre juridique d'analyse	57
A. Le principe de liaison entre le marché pertinent et la puissance de marché.	58
1. La signification du principe	58
2. La portée du principe	61
B. Le principe de la concrétisation selon l'origine formelle de la puissance de marché	62
1. Les perspectives temporelles différentes : distinction entre la fusion d'une part et l'entente et l'abus de position dominante d'autre part	63
2. Les perspectives téléologiques différentes : distinction entre l'entente et l'abus de position dominante	64
Conclusion du chapitre 1	68
Chapitre 2. Les instruments de la délimitation du marché pertinent	71
Section 1. La notion de marché pertinent, les principes directeurs de la délimitation	72
§1. Le principe substantiel : la substituabilité, fondement de la délimitation du marché pertinent	72
§2. Le principe organique : le bicéphalisme, les dimensions matérielle et spatiale du marché pertinent	78
Section 2. La mise en œuvre du marché pertinent : les méthodes de délimitation	83
§1. L'insuffisance opérationnelle de l'approche objective : l'exemple du test du monopoleur hypothétique (TMh)	84

A. L'utilité indéniable du test du monopoleur hypothétique.	84
1. Le test du monopoleur hypothétique, le cadre analytique	84
1.1 Le prix de base du TMH	87
1.2 L'ampleur de la hausse de prix	89
1.3 Le TMH et la prise en compte des réactions de la demande et de l'offre	91
2. Le test du monopoleur hypothétique, la mise en œuvre.	96
2.1 L'élasticité-prix croisée de la demande, fondement de la mise en œuvre du TMH	97
2.2 L'élasticité-prix de la demande, outil privilégié de la mise en œuvre du TMH	99
B. Les limites du test du monopoleur hypothétique. . .	104
1. Le caractère hypothétique du test	104
2. L'indisponibilité des données économiques . . .	107
§2. La nécessaire complémentarité de l'approche subjective	108
A. L'interchangeabilité fonctionnelle	110
B. Les caractéristiques physiques et techniques	112
C. Les comportements, les stratégies et les opinions des acteurs du marché.	114
D. Le prix et les coûts de substitution	115

Conclusion du chapitre 2	118
Chapitre 3. Le contrôle juridictionnel de la délimitation du marché pertinent	119
Section 1. La détermination de la nature juridique de la délimitation du marché pertinent	120
§1. Le principe : la distinction entre la question de droit et la question de fait	120
§2. L'application du principe à la délimitation du marché pertinent	123
A. Une question de droit en droit européen	123
B. Une question mixte de fait et de droit en droit canadien	125
Section 2. La norme de contrôle applicable à la délimitation du marché pertinent	129
§1. De la décision raisonnable <i>simpliciter</i> à la décision raisonnable en droit canadien	130
§2. L'erreur manifeste d'appréciation en droit européen ! . .	135
Conclusion du chapitre 3	143
Conclusion de la première partie	145
Deuxième Partie – La manifestation juridique de la puissance de marché, la domination	147
Chapitre 1. Les fondements de la notion de domination . . .	151
Section 1. Les assises économiques	151
§1. De l'économie égalitaire à l'économie dominante. . . .	152
§2. Le pouvoir de monopole, fondement économique de la domination	154

Section 2. La réception juridique : le principe de la gradation de la puissance de marché	159
§1. Le stade suprême : la dominance ou le contrôle du marché en matière d'abus de position dominante ou de fusion	160
A. La conception européenne : la dominance comme expression d'une indépendance de comportement	160
B. La conception canadienne : le contrôle, expression de la puissance commerciale	165
§2. Le stade intermédiaire : la prédominance en matière d'entente ou d'alliance stratégique	171
A. La prédominance en droit européen, l'article 101 TFUE	171
B. La prédominance en droit canadien, les articles 90.1 et 77 L.c.	174
Conclusion du chapitre 1	180
Chapitre 2. Les indices de détermination de la domination	181
Section 1. Les critères prééminents : les indices structurels du marché.	182
§1. La référence à la taille de l'entreprise : la part de marché.	183
A. L'approche combinatoire canadienne	184
B. Vers une approche plus souple en Europe	187
§2. La référence à la concurrence potentielle : les barrières à l'entrée	192
A. La notion de barrières à l'entrée, substance de la concurrence potentielle	193

1. Les barrières à l'entrée, une notion controversée	194
2. La typologie des barrières à l'entrée	197
2.1 Les barrières structurelles liées aux conditions concurrentielles du marché . . .	198
2.2 Les barrières stratégiques liées au comportement des entreprises	203
B. L'approche pragmatique des autorités de contrôle	206
1. Un cadre d'appréciation différent selon l'origine de la puissance de marché	207
2. Les caractéristiques des conditions d'entrée . . .	212
Section 2. Les critères complémentaires : les indices compensateurs, de performance et de comportement.	217
§1. La recherche d'une puissance d'achat compensatrice	218
§2. L'importance des critères de performance et de comportement	221
Conclusion du chapitre 2	227
Chapitre 3. La puissance de marché en milieu oligopolistique : la domination collective	229
Section 1. Les conditions de la domination collective	231
§1. Les caractéristiques structurelles favorisant la domination collective	232
A. L'élément fondamental : un marché concentré. . . .	232

B. L'analyse complémentaire globale de divers éléments	234
1. La transparence du marché.	235
2. L'homogénéité des produits	237
3. L'élasticité de la demande.	238
4. La capacité excédentaire	239
§2. Les caractéristiques comportementales favorisant la domination collective : les facteurs facilitateurs	242
A. L'échange d'informations	242
B. Le prix-leader – price leadership	243
C. Les clauses d'alignement et du « client le plus favorisé »	244
D. L'existence d'une coordination dans le passé.	245
Section 2. Les critères juridiques de la domination collective	246
§1. Une ligne d'action commune.	247
A. L'unité d'action sur le marché.	247
B. Les liens de corrélation entre les membres de l'oligopole	249
§2. Une ligne d'action pérenne	255
A. Une ligne d'action viable : l'existence de moyens de représailles crédibles	255
B. Une ligne d'action durable : les pressions provenant de l'extérieur de l'oligopole	257

Conclusion du chapitre 3	259
Conclusion de la deuxième partie	261
Troisième Partie – L'exercice de la puissance de marché, la mesure de l'effet restrictif de la concurrence : la concurrence par les mérites au profit du consommateur	263
Chapitre 1 : L'impact négatif sur le bien-être du consommateur, révélateur de l'effet restrictif de la concurrence.	271
Section 1. La restriction comportementale de la concurrence, le cas de l'abus de position dominante	272
§1. Une conception différente de l'acte anticoncurrentiel	273
A. La conception européenne : l'acte anticoncurrentiel, une notion objective	273
1. La définition de l'abus résultant de l'affaire <i>Hoffmann-La Roche</i> : l'effet néfaste sur la concurrence	273
2. Le fondement : l'influence de l'école ordo-libérale	276
3. Le rôle de l'intention	280
B. La conception canadienne : l'acte anticoncurrentiel, une notion subjective	281
1. L'objet anticoncurrentiel du comportement : l'exclusion ou la mise à pas d'un concurrent, l'effet négatif intentionnel sur le concurrent.	282
2. L'effet d'empêchement ou de réduction de la concurrence, le bien-être du consommateur	286

§2. Une appréciation concrète différente de l'acte anticoncurrentiel : les pratiques exclusives.	289
A. Les remises, rabais et réductions de prix.	290
B. Le prix prédateur ou d'éviction	297
1. L'élément objectif : le rapport coût-prix, le test d'Areeda-Turner	298
2. L'élément subjectif : l'intention prédatrice.	305
Section 2. La restriction structurelle de la concurrence, la fusion anticoncurrentielle.	308
§1. Des tests structurels différents en théorie : <i>RSC</i> v. <i>ESC</i>	309
A. Le test de la RSC.	309
B. Le test de l'ESC	311
§2. L'abus de structure en pratique	315
A. Une application identique : le cas des effets unilatéraux.	315
B. Une spécificité européenne : l'abus de structure sous l'article 102 TFUE	320
Conclusion du chapitre 1	323
Chapitre 2 : L'impact bénéfique sur le bien-être du consommateur, élément justificatif de la restriction de la concurrence : les gains en efficience économique (GEC)	325
Section 1. Une certaine convergence dans la typologie des GEC.	328
§1. Les différentes catégories de GEC.	328
A. Les gains relatifs à l'efficience productive	328

B. Les gains relatifs à l'efficience dynamique	329
C. Les gains relatifs à l'efficience allocative	330
§2. Les caractéristiques des GEC	331
A. Des gains nécessaires	332
B. Des gains objectifs (à l'avantage du consommateur).	333
C. Des gains probants ou vérifiables	336
Section 2. Une relative divergence dans la manière de prendre en compte les GEC	339
§1. Les critères de prise en compte des GEC	340
A. Le critère du surplus total.	342
B. Le critère du surplus du consommateur	343
C. Le critère des coefficients pondérés	344
§2. La méthode autonome : les GEC comme moyen de défense.	345
A. En droit canadien : la défense fondée sur les gains en efficience en matière de fusion et d'alliance stratégique	345
B. En droit européen : l'exemption des ententes anticoncurrentielles	357
§3. La méthode intégrative : les GEC comme facteur	362
A. En droit européen des concentrations : du grief d'efficience à l'exception d'efficience	363
1. Le grief d'efficience sous l'empire du <i>Règlement 4064</i>	364

2. L'exception d'efficiencia sous le <i>nouveau</i> <i>Règlement</i>	368
B. Les gains en efficiencia, facteur justificatif en matière d'abus de position dominante	371
1. En droit canadien, une exigencia légale, la notion de rendement concurrentiel supérieur	371
2. En droit européen, une exigencia prétorienne : la notion de justification objective	374
<i>Conclusion du chapitre 2</i>	378
<i>Conclusion de la troisième partie</i>	381
<i>Conclusion générale</i>	385
<i>Annexes</i>	393
Annexe 1. Législation sur la concurrence	393
Annexe 2. Élasticité-prix : analyse économique sommaire	409
Annexe 3. Mesure économique de la concentration en matière de fusion : l'indice de Herfindahl- Hirschman (IHH)	411
<i>Bibliographie</i>	413
<i>Table de la législation</i>	445
<i>Table de la jurisprudence</i>	453
<i>Index analytique.</i>	467