

A quoi le raisonnement économique peut-il servir aux juges?

Exemples tirés du droit européen de la concurrence

Anne-Lise Sibony
alsibony@ulg.ac.be

Idées reçues

- Les juges ne connaissent rien à l'économie
- Ils ne sont pas formés pour comprendre des raisonnements économiques
 - encore moins des études quantitatives

Proposition 1

Le raisonnement économique ne sert à rien aux juges, puisqu'ils ne savent pas s'en servir

But de l'exposé

- II s'attaquer aux idées reçues
 - Partir de la fonction du juge
 - Considérer un domaine du droit où l'utilité de la science économique est consensuelle: droit de la concurrence
 - Se demander *à quoi* le raisonnement peut servir au juge

Propositions 2 et 3

- Le raisonnement économique se prête à plusieurs usages judiciaires
- Tous ces usages ne nécessitent pas une expertise du juge



Que fait un juge?

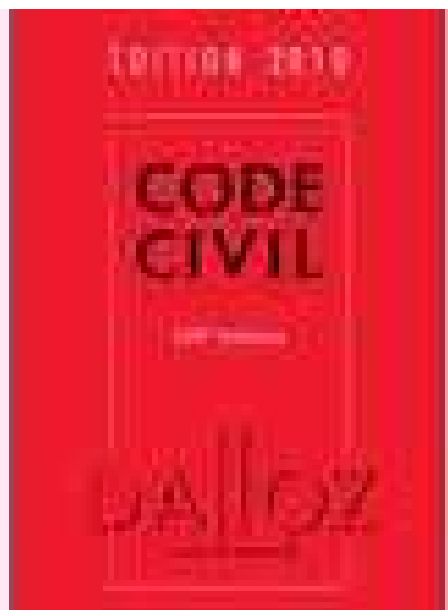
« Le juge dit le droit et tranche les litiges »

De quoi le juge a-t-il besoin?

Université
de Liège



La loi



Le sens de la justice



L'imperium



L'arme secrète



Le juge doit trier les faits

- Étant donné
 - Une demande
 - Une règle de droit
- Le juge doit trier les faits
 - Faits pertinents
 - Faits indifférents
 - Faits nécessaires

Les cas difficiles

- Règles très générales, vagues ou abstraites
 - Ex: article 101 TFUE
 - « 1. Sont (...) interdits tous accords entre entreprises (...) qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet **d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence** »

Un grand écart
(entre le droit et les faits)



À combler par le juge



Proposition 4

L'économie se présente comme une source de matières premières pour construire des ponts

Illustration: la prédation

- Le regard économique sur les faits
- Conditions pour que le regard économique croise celui du juge
- Ce que le juge peut tirer de l'analyse économique

Le regard économique sur la prédation

- Stratégie d'éviction en deux temps
 - 1^{er} temps: sacrifice => éviction
 - 2nd temps: récupération
- Recherche des conditions nécessaires et/ou suffisantes
 - Barrières à l'entrée
 - Critères de coûts
 - Possibilité de récupération des pertes

Regard juridique sur l'abus de position dominante

Le juge part du texte

Art. 102 TFUE

« Est (...) interdit (...) le fait pour une ou plusieurs entreprises **d'exploiter de façon abusive une position dominante** sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci »

Points d'accroche

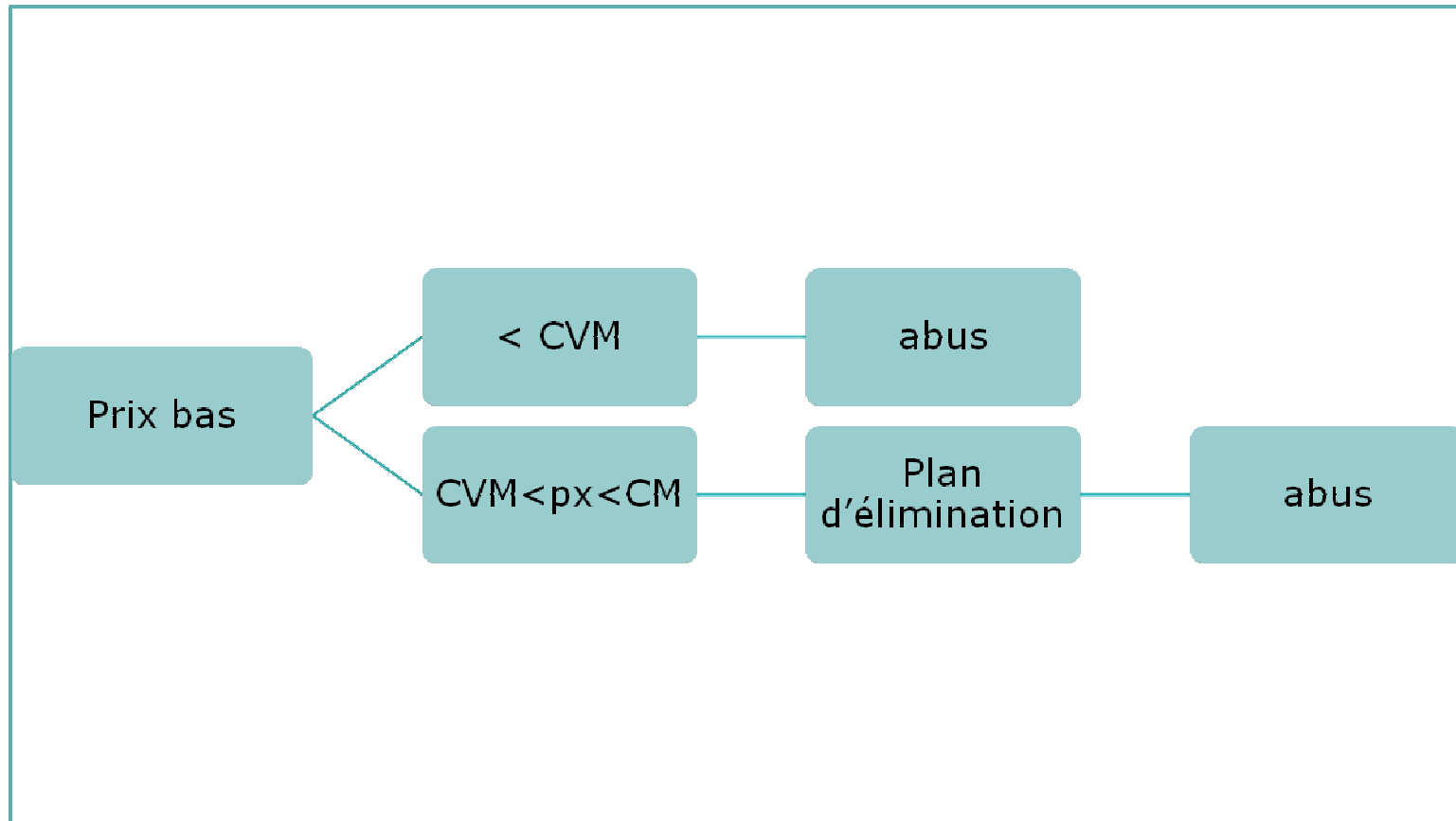
- Entreprise en position dominante
- Notion d'abus issue de la jurisprudence
 - « vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de **faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale** des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence.

Arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, point 91

Emprunt de critères de qualification

- Critères de coût (raisonnement en termes de rationalité)
 - Coût variable moyen (CJUE, 3 juillet 1991, AKZO, C-62/86, point 71)
- Critère du sacrifice
 - Communication abus-exclusion, § 64
 - Déc. 07-D-09 GlaxoSmithKline

Au delà des critères: le test de qualification



Questions de traduction

Exemple 1: seuils de coût

- Dans AKZO, les seuils de coûts sont-ils
 - des critères de qualification?
 - des présomption?

Exemple 2: Possibilité *ex ante* de récupération des pertes

- Devrait-elle être considérée comme
 - Une condition nécessaire?
 - Examen préalable/défense? (charge de l'allégation)
 - Un constat pertinent?



2 lectures possibles d'AKZO

Université
de Liège



- Critères de coûts lus comme des critères de qualification
 - France Telecom/Commission, T-340/03, pts 195 et s.
- Mais on peut y voir des présomptions
 - Objet de la présomption: intention
 - Présomption complète/partielle
 - Avantage: évite la cristallisation

Récupération des pertes

- Critère obligatoire de qualification
 - US S.C. Brooke
- Critère pertinent mais facultatif
 - France Telecom/Commission, C-202/07 P, point 111

Les juges doivent-ils être des experts?

- Les choix à faire portent
 - sur la pertinence accordée à certains faits: travail ordinaire du juge
 - L'économie est une simple source d'arguments
 - La nature juridique donnée à l'argument d'origine économique

Messages à emporter

- Le raisonnement économique est un outil de tri
 - éclaire la pertinence de certains faits
 - Inscrit cette pertinence dans une structure
- **Il sert à construire des tests de qualification**



○ **Condition de possibilité**

- Points d'accroche entre l'objet de l'analyse économique et ce que le droit cherche à saisir
- Deux regards se croisent sur les mêmes faits



○ **Ce n'est pas automatique**

- Il y a plusieurs manières de traduire un même argument économique en droit
 - Dans l'interprétation de la règle
 - Tenir compte de certains faits
 - Exiger la preuve de certains faits
 - A travers des présomptions

-
- Ce n'est peut être pas spécifique
 - Deux regard sur les mêmes faits
 - Un écart à combler entre une règle vague et des faits concrets
- ... ce n'est pas si rare

Un autre exemple (droit de la consommation)

Article 5. Interdiction des pratiques commerciales déloyales

2. Une pratique commerciale est déloyale si:

a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

et

b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, **du consommateur moyen** qu'elle touche ou auquel elle s'adresse (...)

A suivre donc...