



MAURICE NUSSENBAUM (*)

Concurrence : la Cour de cassation précise le dommage à l'économie

[27/05/10]

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, certaines atteintes à la concurrence peuvent ne pas causer de dommage à l'économie.



Le Club des juristes

Comment apprécier le dommage à l'économie en cas d'atteinte à la concurrence ? Le 7 avril 2010, la chambre commerciale de la Cour de cassation a clairement rappelé les termes du débat dans l'affaire des échanges d'informations entre les trois opérateurs de téléphonie mobile (Bouygues Telecom, SFR, Orange). Elle a censuré la cour d'appel de Paris en rejetant l'affirmation selon laquelle « l'existence d'un dommage à l'économie est présumée dans le cas d'une entente ».

Ce faisant, la Cour de cassation indique que l'on ne peut pas séparer l'existence du préjudice de la mesure de son quantum. L'ampleur du dommage était liée, d'après la cour d'appel (qui reprenait sur ce point les motivations du Conseil de la concurrence), à l'importance de la taille du marché et à la gravité des faits, puisque la totalité des opérateurs avait participé à l'échange d'informations.

La Cour de cassation ajoute à ces deux observations une exigence complémentaire. Celle-ci ne relève plus seulement de l'analyse des faits, mais de la mesure de leurs effets sur le fonctionnement du marché concerné. Donc d'une analyse économique de la sensibilité de la demande aux prix, afin de mesurer effectivement l'importance relative du dommage porté à l'économie du marché de référence. « Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans tenir également compte de la sensibilité de la demande au prix, la cour d'appel a privé sa décision de base légale », énonce la haute juridiction.

Prendre en compte l'élasticité

Cette décision se situe dans la droite ligne d'un précédent arrêt du 29 juin 2007 sur la même affaire. La Cour de cassation y avait dit qu'il ne suffit pas d'énoncer que les échanges d'informations entre les trois opérateurs réduisent concrètement leur incertitude quant au comportement de chacun sur le marché. Il faut en plus examiner les effets proconcurrentiels de l'échange d'informations, qui peuvent consister notamment en un meilleur ajustement de l'offre à la demande. Or ni la cour d'appel ni le Conseil de la concurrence ne l'avaient fait. A suivre la

Cour de cassation, le dommage à l'économie est lié à la sensibilité de la demande aux prix. Cette notion, qui correspond à un concept économique de base, mesure la variation des quantités achetées suite à l'augmentation de 1 % du prix : si cette élasticité est faible, cela signifie que les opérateurs peuvent augmenter leurs prix sans que les quantités en soient affectées.

De ce fait, toute l'augmentation du profit résultant de cette hausse des prix est captée par les producteurs, réduisant par là même le surplus des consommateurs, notion utilisée par l'analyse économique pour traduire l'avantage net qu'ils tirent de l'acquisition d'un bien. Il s'évalue par la différence entre ce que les consommateurs payent effectivement pour acheter un bien donné et la dépense maximale qu'ils accepteraient de consentir.

C'est cette captation du surplus par les entreprises, auteurs des pratiques anticoncurrentielles, qui constitue le dommage à l'économie. Cette situation survient souvent pour des biens de première nécessité, rendant cette pratique particulièrement dommageable. Dans les situations de forte élasticité, les quantités consommées diminuent et, de ce fait, l'éviction de certains consommateurs vient réduire le surprofit dont bénéficient les entreprises. On comprend ainsi que la protection des consommateurs et, par là même, les sanctions, doivent porter particulièrement sur les cas de faible élasticité.

Il faut rappeler que le dommage à l'économie ne constitue pas en soi un concept de la théorie économique. La prise en compte de l'élasticité permet de définir une vraie métrique pour apprécier ce dommage à travers la perte de surplus du consommateur.

Par là même, il est possible de relier la sanction (qui peut atteindre 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'entreprise) à la quote-part de la perte de surplus dont bénéficient les auteurs des pratiques anticoncurrentielles. On donne ainsi à la sanction une base plus objective.

Reste, bien sûr, à mesurer les élasticités. Ce point relève d'études économétriques. Lorsque les parties produisent de telles analyses économiques, le juge doit donc les examiner et donner son opinion sur leur caractère probant pour en induire une appréciation motivée de l'importance du dommage à l'économie du marché de référence.

Les Echos

(*) Professeur à l'université Paris Dauphine, expert financier agréé par la Cour de cassation.

[Réagir à cet article](#)

Tous droits réservés - Les Echos 2010