Droit - Thème 8 : Dans quel cadre et comment entreprendre ?
Chapitre 12 : Le respect de la concurrence

Parmi les principes fondamentaux du droit, figure la liberté du commerce et de l'industrie. Fondement de la société d'économie libérale, ce principe se décline en plusieurs libertés complémentaires, comme la liberté d'entreprendre et la liberté de concurrencer.

1) Qu'est-ce que la liberté du commerce et de l'industrie ?

Le principe de **liberté du commerce et de l'industrie** est issu du décret d'Allarde de 1791 d'après lequel « il sera libre à toute personne d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon ».

Le principe de liberté du commerce et de l'industrie regroupe trois domaines :
- **la liberté d'entreprendre** : l'entrepreneur est autorisé à faire le commerce qu'il souhaite et à s'établir où il veut ;
- **la liberté d'exploitation** : l'entrepreneur décide seul des moyens à employer (à condition que ce soit licite) pour assurer le succès de son activité. En pratique, cette liberté permet de signer des contrats d'achat, de vente, un bail commercial, etc. ;
- **la liberté de la concurrence** : l'entrepreneur a le droit de faire concurrence aux autres et de leur prendre leur clientèle (par des moyens licites toujours). En pratique, cette liberté permet aux entrepreneurs de produire des biens et des services de leur choix et de commercer librement.

La liberté du commerce et de l'industrie est une règle fondamentale de notre système économique.

2) Comment le droit de la concurrence garantit-il une concurrence loyale ?

Le **droit de la concurrence** permet de maintenir une concurrence saine et loyale entre les acteurs économiques et de garantir l'effectivité de la concurrence entre les entreprises. Il protège en ce sens le principe de liberté du commerce et de l'industrie.

A) La loyauté de la concurrence

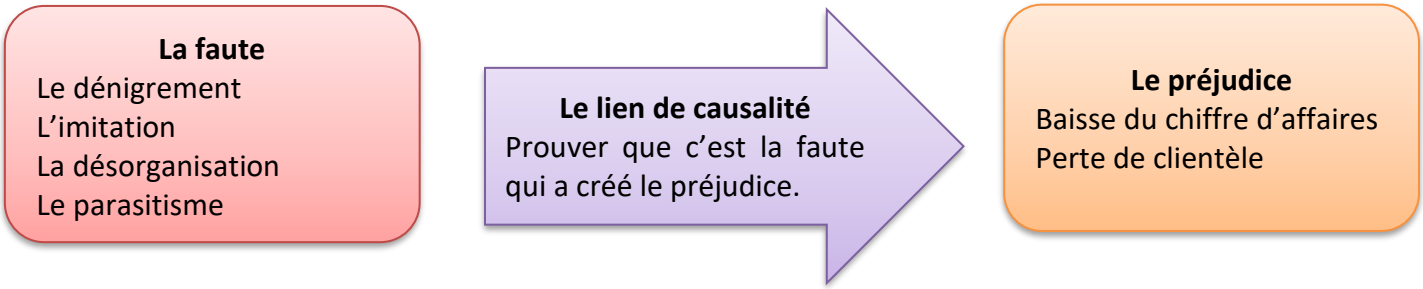
■ Gérer son entreprise se fait dans le cadre d'une **concurrence loyale** : une entreprise ne peut pas vendre des produits ou des services en utilisant n'importe quels procédés. Fidéliser sa clientèle ou conquérir de nouveaux clients doit se faire avec des moyens loyaux, c'est-à-dire non contraires aux usages du commerce et aux lois relatives à l'activité commerciale, et sans intention de nuire à ses concurrents.

■ La **concurrence déloyale** correspond aux agissements fautifs de la part d'un concurrent.
La jurisprudence a défini des comportements comme déloyaux, c'est-à-dire portant atteinte à une saine concurrence. Parmi ces comportements fautifs, on peut relever certains cas récurrents :
- **l'imitation** d'un signe distinctif d'un concurrent (enseigne, nom commercial, marque déposée, …) a pour objectif de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle afin d'attirer les clients d'une entreprise concurrente ; ;
- **le dénigrement**, consiste à porter atteinte à l'image de marque d'un concurrent afin de détourner sa clientèle à travers des propos péjoratifs sur un produit, un service ou une prestation fournie par l'entreprise ;
- **le parasitisme**, qui vise à profiter de l'idée d'un concurrent qui a fait ses preuves, par l'appropriation des efforts et des savoir-faire d'un concurrent sans rien investir (exemple : reprise du catalogue de vente d'une entreprise …) ;
- **la désorganisation de l'entreprise concurrente** a pour but de le désavantager dans l'exercice de son activité afin de conquérir la clientèle. C'est le cas, par exemple, du débauchage de personnel par des procédés déloyaux (recrutement d'un salarié lié par une clause de non-concurrence…) ;

B) L'action en concurrence déloyale

Le fondement de l'action en concurrence déloyale repose sur les principes de la responsabilité civile extracontractuelle.
L'action en concurrence déloyale est donc engagée par celui qui estime que l'une de ces fautes lui a causé un **préjudice**, comme en cas de chute du chiffre d'affaires, de dégradation de l'image de l'entreprise et, plus généralement, de détournement de clientèle. Selon les règles générales du droit, **il revient au demandeur d'établir le lien de causalité** entre les faits fautifs qu'il invoque et ce préjudice.

L'action en concurrence déloyale en schéma



Les juridictions compétentes pour accueillir l'action en concurrence déloyale sont les **juridictions de droit privé, civil ou commercial** selon la qualification juridique des parties (commerçants, artisans, membres d'une profession libérale, etc.).

Si la demande triomphe en justice, la réparation du dommage se fait principalement par l'attribution **de dommages-intérêts** à la victime. Il y a **d'autres sanctions** parfois : la cessation immédiatement imposée des agissements déloyaux ou l'obligation de faire paraître dans la presse un avis du jugement ayant condamné le concurrent indélicat.

Droit - Thème 8 : Dans quel cadre et comment entreprendre ?

Chapitre 13 : Les partenariats contractuels

Pour développer son activité, innover, maîtriser les coûts, gagner en flexibilité et répondre à ses objectifs économiques, l'entreprise est amenée à nouer des partenariats contractuels, dont les plus répandus sont le contrat de franchise et le contrat d'entreprise (contrat de sous-traitance). Mais, licites dans leur principe, ces partenariats ne doivent pas fausser le jeu du marché et de la libre concurrence, sous peine de sanctions.
L'Autorité de la concurrence et la Commission européenne veillent au respect des règles juridiques en la matière et sanctionnent les pratiques anticoncurrentielles.

1) Quelles sont les formes de coopération entre entreprises ?

A) Le contrat d'entreprise (sous-traitance)

La sous-traitance est une opération par laquelle une entreprise, appelée le **donneur d'ordres**, confie à une autre entreprise, appelée le sous-traitant, le soin d'exécuter pour elle une partie des actes de production et de services que lui a demandé de réaliser une troisième entreprise, appelée maître d'ouvrage.
Ce contrat d'entreprise fait naître des obligations entre ses parties :

- **Les obligations du sous-traitant** : le sous-traitant s'engage à réaliser les différentes prestations mentionnées dans le contrat dont il est responsable.
- **Les obligations du donneur d'ordres** : le donneur d'ordres a pour principale obligation le versement des sommes prévues par le contrat de sous-traitance.

Ce contrat se différencie du contrat de travail, dans la mesure où il est exempt de lien de subordination.

B) Le contrat de franchise

Le contrat de franchise est un accord par lequel une entreprise, appelée **le franchiseur**, accorde à une autre entreprise, appelée **le franchisé**, le droit d'exploiter à ses risques son enseigne, son savoir-faire et ses produits, moyennant une redevance.

■ **Les principales obligations du franchiseur :**
Le franchiseur doit transmettre un savoir-faire en fournissant des informations pratiques (guides, manuels) ou en organisant des stages. Il peut d'ailleurs obliger le franchisé à suivre une méthode commerciale déterminée.
Il doit aussi mettre à disposition du franchisé les signes d'appartenance à l'entreprise (marque, enseigne, slogans, logos, symboles et sigles, etc.) et l'assister dès le lancement de la franchise et pendant toute la durée du contrat (organisation de stages de formation ou d'actualisation, réalisation de campagnes de publicité, gestion de services communs, etc.).
Le franchiseur peut octroyer une exclusivité territoriale au franchisé.

■ **Les principales obligations du franchisé :**
Il doit respecter les directives et les normes imposées par le franchiseur, visant à préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise : aménagement du magasin, présentation des vitrines ou des produits, actions publicitaires, gestion des stocks ou tenue de la comptabilité, etc.
Il doit respecter la clause d'exclusivité, qui, si elle existe, l'oblige à ne pas s'établir en dehors de sa zone.
Il doit respecter l'obligation d'approvisionnement exclusif qui figure souvent dans les contrats de franchise et qui impose au franchisé d'acheter exclusivement des produits fabriqués par le franchiseur ou par un fournisseur agréé par lui. Mais le franchisé reste libre de fixer ses prix, le franchiseur lui communiquant seulement des prix conseillés ou maximaux.
Il doit s'acquitter du droit d'entrée à la création du magasin et ensuite d'une redevance périodique calculée en pourcentage du chiffre d'affaires ou du bénéfice.

2) Quelles sont limites aux actions partenariales ?

La coopération entre les entreprises est nécessaire pour leur permettre d'atteindre leurs objectifs économiques et financiers. Néanmoins, pour éviter les dérives, les partenariats contractuels qu'elles sont amenées à conclure sont encadrés par la loi.

Pour rester compétitives et faire face à la concurrence, les entreprises développent des pratiques multiples. Dès lors que celles-ci contribuent à apporter au consommateur un progrès économique, elles sont qualifiées de licites. Cependant, lorsqu'elles faussent le jeu de la libre concurrence, elles sont qualifiées de **pratiques anticoncurrentielles**.

A) L'entente illicite

Si les partenariats entre les entreprises sont possibles, **la loi interdit les ententes**.

L'entente illicite est une pratique anticoncurrentielle réprimée par les autorités de la concurrence et – en Europe – par la Commission européenne. Les affaires d'ententes illicites peuvent donner lieu à des amendes de plusieurs dizaines, voire centaines de millions d'euros.

Il y a entente illicite lorsque plusieurs entreprises s'associent à travers une décision, un accord ou toute autre pratique concertée ayant pour objet ou pour effet de fausser le libre jeu de la concurrence sur un marché.
Les ententes illicites sont souvent des ententes sur les prix.
Exemple : En mars 2006 par exemple, plusieurs entreprises du secteur du luxe (Chanel, Dior, Kenzo, Givenchy, etc.) et trois distributeurs (Marionnaud, Sephora et Nocibé) ont été condamnés à plusieurs dizaines de millions d'euros d'amende. Ils ont été accusés d'une entente sur les prix entre 1997 et 2003.

B) L'interdiction des abus de position dominantes

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.

Pour qu'il y ait abus de position dominante, plusieurs conditions doivent être réunies :

- **l'existence d'une position dominante**. La position dominante est définie par la jurisprudence comme « une position de puissance économique détenue par une société qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en question 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 » ;
- **une exploitation abusive de cette position**. Certaines pratiques sont susceptibles de constituer un abus de position dominante : le refus de vente, les ventes liées, des conditions de vente discriminatoires ou bien la rupture des relations commerciales à la raison que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées par exemple ;
- **et qui a pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence sur un marché**.

3) Quelles sont les autorités de régulation compétentes ?

Au niveau français, **l'Autorité de la concurrence**, autorité administrative indépendante, sanctionne les entreprises coupables de non-respect des règles de la concurrence sur le territoire national.

Au niveau européen, **la Commission européenne**, en charge de la concurrence, sanctionne les entreprises dont les comportements anticoncurrentiels portent atteinte aux intérêts du consommateur sur le marché européen.