

Chapitre 10 Le respect de la concurrence

La liberté du commerce et de l'industrie se traduit par la liberté d'entreprendre et la liberté de concurrencer, en vertu de laquelle chacun a le droit de développer sa clientèle et d'attirer celle de ses concurrents, à condition de pratiquer une concurrence loyale, grâce à des moyens agressifs mais pas répréhensibles (prix attractifs, publicité et campagnes de promotion, innovation de produits ou services). Cette concurrence permet d'élargir l'offre et de la rendre plus intéressante pour les clients.

Quelques restrictions à la libre concurrence existent pour empêcher que les entreprises nuisent à l'intérêt général, en portant atteinte à la santé, à la moralité ou à la sécurité. Ainsi, le droit de la consommation encadre les procédés de vente et les pratiques commerciales, de même que la loi interdit les ententes entre entreprises faussant la concurrence.

La jurisprudence a identifié certains comportements comme relevant de la **concurrence déloyale**, et par conséquent fautifs et punissables :

- ✓ Le **dénigrement**, consistant dans des propos dévalorisant l'entreprise ou l'offre d'un concurrent
- ✓ La **désorganisation** de l'entreprise concurrente, par divers moyens (débauchage d'un salarié...)
- ✓ L'**imitation** d'un signe distinctif d'un concurrent créant la confusion dans l'esprit de la clientèle
- ✓ Le **parasitisme**, visant à profiter de l'idée d'un concurrent qui a fait ses preuves.

Celui qui estime que l'une de ces fautes lui a causé un préjudice peut engager une **action en concurrence déloyale** pour faire appliquer la responsabilité extracontractuelle de l'auteur des faits. Le préjudice (baisse du chiffre d'affaires, dégradation de l'image, détournement de clientèle) est réparé par la cessation des agissements déloyaux, l'attribution de dommages-intérêts et parfois la parution dans la presse d'un avis du jugement condamnant le concurrent indélicat.



À retenir !

1. Liberté du commerce et droit de la concurrence

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie (LCI) prend sa source dans deux décrets :

- Les décrets d'Allarde des 2 et 17 mars 1791. Il a été consacré par le Conseil d'État en tant que principe général du droit applicable même sans texte.
- Ce principe a pris valeur constitutionnelle suite à une décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie sous-tend trois autres principes :

- La **liberté d'entreprendre** : liberté d'accéder et d'exercer librement toute profession et toute activité économique de son choix
- La **liberté d'exploiter** : liberté qui permet à l'entrepreneur de choisir sa stratégie commerciale, ses partenaires...

- La **libre concurrence** : liberté d'utiliser les moyens de son choix pour capter la clientèle tout en respectant une certaine éthique.

La LCI est une règle fondamentale de notre système économique.

2. La loyauté de la concurrence

La concurrence entre les entreprises doit être libre et loyale. La concurrence déloyale, issue de comportements destinés à détourner la clientèle d'un concurrent, est sanctionnée.

L'action en concurrence déloyale se distingue de l'action en contrefaçon. Elle est fondée sur les règles de la responsabilité extracontractuelle.

Les actes déloyaux de concurrence sont les suivants :

- **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
- **la désorganisation de l'entreprise concurrente ou du marché** 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...)
- **la confusion et/ou l'imitation** ont pour objectif de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle afin d'attirer les clients d'une entreprise concurrente
- **le parasitisme économique** est l'appropriation des efforts et des savoir-faire d'un concurrent sans rien dépenser (exemple : reprise du catalogue de vente d'une entreprise...).

3. Le cas particulier de la contrefaçon de marque

La déloyauté d'un concurrent se manifeste parfois par la contrefaçon d'une marque déposée à l'INPI. Il s'agit là d'un délit de droit pénal. Il existe plusieurs formes de contrefaçon de marque :

- **La copie servile**, qui reproduit à l'identique la marque déposée par un concurrent
- **L'imitation**, par laquelle sont repris certains éléments d'une marque, assez distinctifs pour que la clientèle soit trompée
- **La copie ressemblante**, qui prétend éviter la contrefaçon par une différence minimale dans la reproduction de la marque (une lettre dans un mot, par exemple)
- **Le parasitisme**, qui détourne une marque pour l'appliquer à des produits qui n'ont jamais été désignés par elle parce que non compris dans la gamme du concurrent.

L'action en contrefaçon permet à la victime de demander des dommages-intérêts en tant que partie civile. Par ailleurs, l'existence de la contrefaçon va souvent de pair avec la concurrence déloyale, qui ouvre la voie à une action en responsabilité civile (voir ci-dessus).

4. Les pratiques anticoncurrentielles : Les ententes et l'abus de position dominante

- **L'entente anticoncurrentielle, au sens de l'article L 420-1 du Code du commerce**, est un accord ou une action concertée qui a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de produits ou de services déterminé. Cette entente peut prendre diverses formes :

- **écrite ou orale**
- **expresse ou tacite**

- *horizontale* (entre concurrents) ou *verticale* (entre acteurs placés à des niveaux différents de la filière).
- **L'abus de position dominante est une infraction prévue par le droit de la concurrence** et qui sanctionne une entreprise, en situation de domination sur marché, qui utilise sa position pour imposer des conditions qui ne sont pas celles du marché.

Pour qu'il y ait abus de position dominante **trois conditions** doivent être réunies :

- ***L'existence d'une position dominante.*** Selon la jurisprudence communautaire la position dominante se définit ainsi : « la position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause 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.*** Selon l'article L. 420-2, les pratiques susceptibles de constituer un abus de position dominante sont les suivantes : le refus de vente, les ventes liées, les conditions de vente discriminatoires ou la rupture des relations commerciales au motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Cette liste n'est toutefois pas limitative
- ***Un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché.*** Aux termes de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut prononcer des injonctions et infliger des sanctions aux auteurs des pratiques incriminées, celles-ci étant proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques.

Ces sanctions sont déterminées de manière individuelle pour chaque entreprise ou organisation sanctionnée.