

Thème 8 : Dans quel cadre et comment entreprendre

Chapitre 2 : Le droit de la concurrence

Notions abordées

- La concurrence déloyale.
- L'action en concurrence déloyale.
- Le contrat d'entreprise (sous-traitance).
- Le contrat de franchise.
- L'entente, l'abus de position dominante.

Objectifs

- *Distinguer les différents contrats de partenariat et d'identifier les obligations des parties dans un contrat de partenariat ;*
- *Repérer les limites à la liberté de la concurrence par la connaissance de quelques règles de base du droit de la concurrence.*

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie fonde celui de la libre concurrence. Toutefois, celle-ci est en fait très encadrée pour éviter les comportements anti-concurrentiels.

À partir de situations d'entreprises et en appliquant les règles de la responsabilité civile, on distingue les pratiques qui sont considérées comme loyales et celles qui relèvent de la concurrence déloyale.

Différentes solutions contractuelles s'offrent aux entrepreneurs pour développer ou organiser leur activité économique. Elles doivent être nettement distinguées de la relation de travail qui implique un lien de subordination.

Les entreprises peuvent conclure des partenariats avec d'autres entreprises tels que le contrat de franchise et le contrat d'entreprise (sous-traitance), dès lors que ces accords ne conduisent pas à une entente illicite ou un abus de position dominante.

Pour chacun de ces partenariats, seules les principales obligations des contractants sont abordées, et ce à partir d'extraits de contrat.

I. Comment le droit encadre-t-il la concurrence ?

Situation : Depuis deux semaines, la fréquentation du magasin est en baisse. Simon a mené l'enquête et il a trouvé des flyers du concurrent principal, Heptathlon, qui lui ont hérissé le poil. Le document indique qu'Heptathlon offrira une remise de 10 % à tous les clients qui viendront avec le flyer, avec au-dessous du slogan cette phrase : « Chez nous, ce n'est pas comme chez Multisports, les produits sont de qualité et vraiment adaptés à votre pratique sportive, car nos vendeurs sont des sportifs confirmés : ils savent de quoi ils parlent ! »

A. Concurrence loyale et concurrence déloyale

DOC 1 La liberté de la concurrence

La liberté de la concurrence est une composante de la liberté du commerce et de l'industrie qui a valeur constitutionnelle. Cette liberté permet à tout sujet de droit d'user de tous les moyens loyaux pour attirer sa clientèle, comme la publicité, la baisse des prix, les remises... Cependant, ces moyens doivent être utilisés dans le cadre d'une concurrence claire et loyale: les entreprises ne peuvent pas vendre leurs produits et services en utilisant n'importe quels procédés.

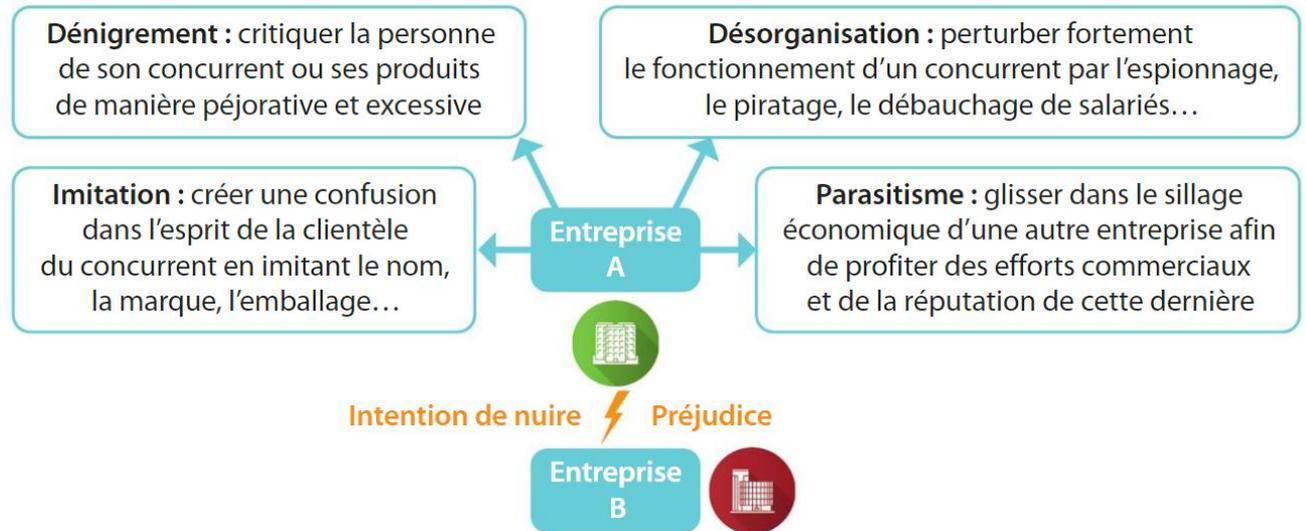
Les auteurs

NOTION

Concurrence loyale : concurrence réalisée dans le respect des droits des autres acteurs économiques et conformément aux usages du commerce.

2 La concurrence déloyale

DOC



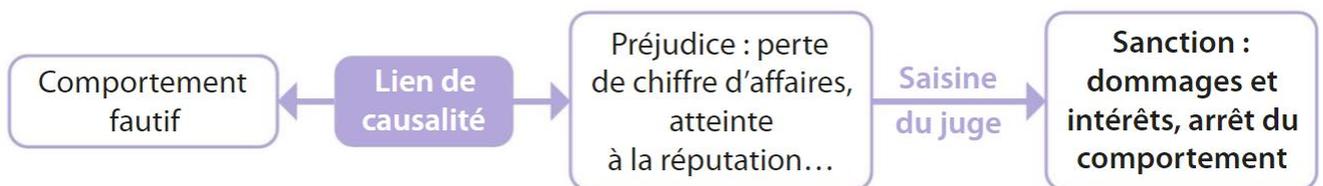
- 1) Repérez, à l'aide des Doc.1 et 2, la différence entre concurrences loyale et déloyale.
- 2) Qualifiez juridiquement le comportement d'Heptathlon.
- 3) Proposez à l'oral un exemple pour chacune des quatre pratiques de concurrence déloyale mentionnées dans le Doc.2.

B. L'action en concurrence déloyale

Simon et Nawal ont décidé d'attaquer l'enseigne concurrente et de faire valoir leurs droits.

3 Le mécanisme de l'action en concurrence déloyale

DOC



- 4) À l'aide du Doc. 3 et de vos connaissances, conseillez Simon et Nawal sur la procédure à mettre en œuvre pour faire valoir leurs droits.
- 5) Montrez que l'action en concurrence déloyale se fonde sur les principes de la responsabilité civile extracontractuelle.

4 ENI est condamné à verser 2,5 millions pour concurrence déloyale

DOC

EDF a fait condamner son concurrent italien pour des pratiques de démarchage commercial assimilées notamment à du parasitisme [...] du fait du « préjudice résultant pour cette dernière des gains manqués au titre de la captation illicite de sa clientèle » [...]. L'électricien français avait assigné ENI fin 2020 pour concurrence déloyale, l'accusant de dénigrement, ou encore d'usurpation de son nom, dans le cadre d'opérations de démarchage de clients menées depuis 2017 à domicile et par téléphone [...]. Le tribunal « ordonne » à ENI de faire cesser tout acte d'usurpation du nom EDF ou tout « acte de dénigrement, de parasitisme et de confusion », sous peine de 20 000 euros d'astreinte par acte constaté à compter du jugement.

« EDF fait condamner ENI pour démarchage assimilé à du "parasitisme" », *capital.fr*, 2022

6) Complétez le tableau pour illustrer ce mécanisme (Doc. 3 et 4):

	Multisports vs Heptathlon	ENI vs EDF
Fait générateur		
Préjudice		
Lien de causalité		
Sanction		

II. Quels partenariats contractuels peuvent être envisagés ?

Situation : Simon est ravi : il vient de décrocher un gros contrat pour équiper les adhérents du club de foot local : shorts, maillots, chaussettes, sacs et ballons. Seul hic, le club souhaite que son logo soit imprimé sur les sacs et les maillots. Or, le magasin ne dispose pas d'une machine qui permette d'imprimer ce logo. Il envisage donc de faire appel à l'entreprise Imprimerie Rousseau, qui peut réaliser ce travail d'impression.

A. Le contrat d'entreprise (sous-traitance)**5 La sous-traitance**

DOC

La sous-traitance est une opération par laquelle un entrepreneur (le donneur d'ordre) confie à un autre entrepreneur (le sous-traitant) l'exécution de tout ou partie d'un marché conclu entre lui-même et un client (le maître d'ouvrage). Il y a trois parties et au moins deux contrats : le premier entre le « maître d'ouvrage » et l'« entrepreneur principal », et le second entre l'en-

trepreneur principal et le sous-traitant. Ce dernier fournit un service ou un produit aux caractéristiques conformes aux consignes du donneur d'ordre.

Le contrat de sous-traitance doit prévoir différentes clauses : objet des travaux confiés, durée, modalités d'exécution, prix, règlement...

Les auteurs

6 Projet de contrat entre Multisports et l'Imprimerie Rousseau

DOC

Entre les soussignés :

Multisports SARL, domiciliée au [...], représentée par Nawal BON, ci-après désignée « le Donneur d'ordre », d'une part,

Et : Imprimerie Rousseau [...], représentée par... ci-après désignée « le Sous-traitant », d'autre part.

Il a été arrêté et convenu ce qui suit :

Article 1. Nature de la mission confiée au Sous-traitant

Le Donneur d'ordre demande au Sous-traitant de réaliser le flocage en bichromie des 400 sacs de sport et 800 maillots fournis.

Article 2. Prix et modalités de paiement

Le Donneur d'ordre s'engage à payer au sous-traitant un prix total de 1 200 € hors taxes payables en deux

fois : 50 % à la signature du contrat, et 50 % trente jours après la livraison.

Article 3. Obligation du Sous-traitant

Le Sous-traitant devra livrer les produits au plus tard le 15 juillet 2023.

Article 4. Relations entre le Sous-traitant, le Donneur d'ordre et le maître d'ouvrage

Si le Sous-traitant a besoin de demander des informations au maître d'ouvrage pour l'exécution de ses engagements, il devra toujours passer par l'intermédiaire du Donneur d'ordre qui se chargera de demander ces informations au maître d'ouvrage et de les transmettre au Sous-traitant.

Fait le 2 mars 2023 en deux exemplaires, à La Ravoire

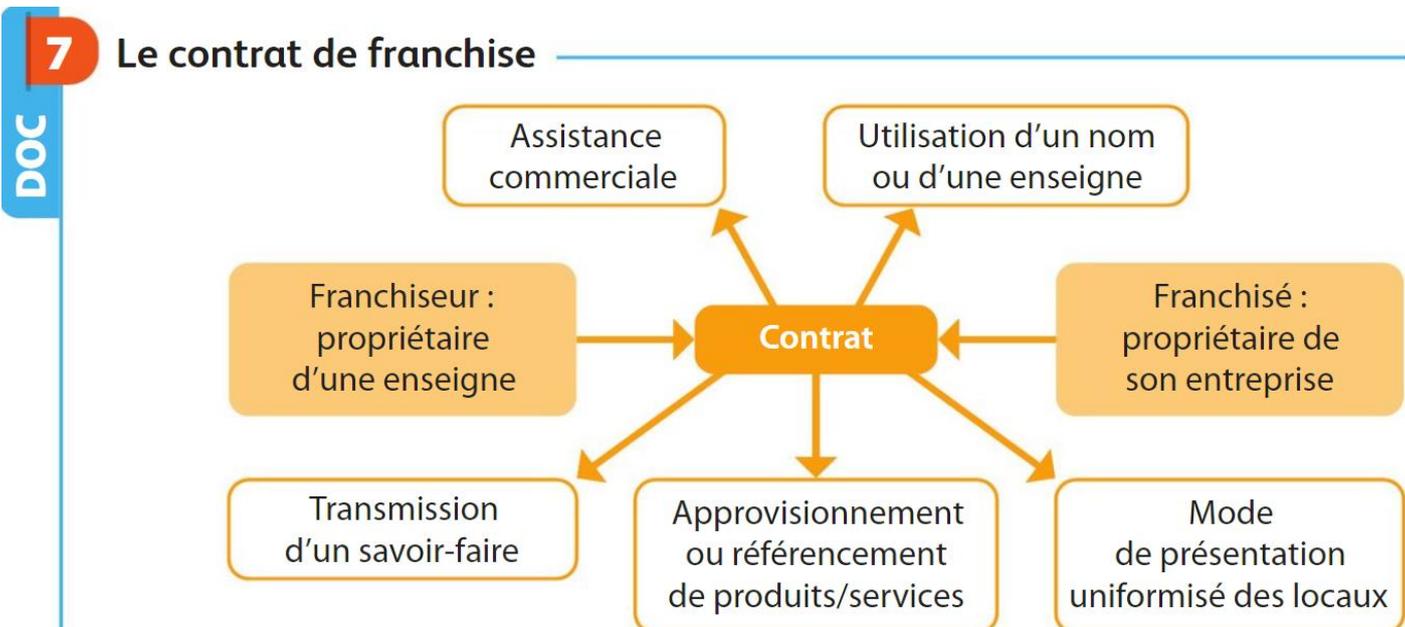
7) Qualifiez le contrat que Multisports va former avec l'Imprimerie Rousseau (Doc.5).

8) Soulignez dans le Doc.6 l'entrepreneur principal (en bleu) et le sous-traitant (en rouge).

9) Relevez les obligations des co-contractants.

B. Le contrat de franchise

Situation : Fort de son expérience de chef de rayon et de 20 000 euros d'économies, Simon envisage de créer son entreprise, dans le domaine des cours de langue. Pour limiter les risques, il aimerait s'adosser à une autre entreprise. On lui a parlé de la franchise.



8 Les éléments des contrats de franchise Kids & Us et Linguish

	Kids & Us	Linguish
Création de l'entreprise	2012	2014
Création de l'entreprise en franchise	2014	2016
Nombre (franchises et autres implantations)	376 franchises (11 en France)	4 succursales & 10 franchises
Apport personnel (en €)	60 000 €	25 000 €
Droit d'entrée (en €)	22 000 €	15 000 €
Investissement global (en €)	260 000 €	environ 200 000 €
Redevances enseigne + publicité (en % du CA HT)	12 % exploitation + 2 % pub	6 %
Durée du contrat	5 ans	7 ans
Durée formation initiale	5 jours au siège, en Espagne	7 jours

observatoiredefranchise.fr, 2022

10) Reformulez ce qu'est un contrat de franchise (> Doc. 7).

11) Repérez les obligations de Simon s'il signe un contrat de franchise avec Kids & Us ou Linguish. À l'oral et en argumentant, quel contrat lui conseillerez-vous ? (Doc. 8)

12) Indiquez pourquoi certaines entreprises réalisent des partenariats.

III. Qu'est-ce que l'entente illicite et l'abus de position dominante ?

Situation : Simon a finalement décidé de reporter son projet et de rester chez Multisports, où les clients reviennent maintenant qu'Heptathlon a arrêté de diffuser ses flyers dévalorisants. Nawal lui a donné comme objectif de signer d'autres contrats avec des clubs de sport. Mais il n'y parvient pas. Après chaque rendez-vous, on lui dit qu'il est trop cher, et ce sont ses concurrents qui ont décroché les contrats de toutes les associations sportives et salles de fitness du département.

Un soir, il raconte cette déconvenue à un ami de BTS, qui lui indique que ses concurrents ont probablement dû se mettre d'accord pour échanger des informations commerciales, sur les prix et la répartition des clients entre eux... au détriment de Multisports !

A. L'entente illicite

9 L'entente illicite

Fausse la concurrence sur un marché

Entente entre plusieurs entreprises

⚡

Risques : pénaliser les consommateurs

Sanction
(Autorité de la concurrence ou tribunal judiciaire)

10 L'Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des opérations de concentration. Au service du consommateur, elle a pour objectif de veiller au libre jeu de la concurrence.

Les auteurs

11 Le cartel de la charcuterie

Dénoncés par un des leurs, les plus grands industriels du jambon ont écopé d'une amende de 93 millions d'euros infligée par l'Autorité de la concurrence. Ils sont sanctionnés pour s'être concertés afin de vendre au prix le plus avantageux leurs produits à la grande distribution.

Des réunions discrètes dans des hôtels Ibis à Paris ou à Lyon, des mails sibyllins et, surtout, un carnet de 80 pages dans lequel sont répertoriés moult chiffres et informations sur ce qu'il convient d'appeler aujourd'hui le « cartel de la charcuterie ». Tels sont les principaux éléments d'une entente, occulte, qui a fonctionné

durant des années entre les plus grands industriels français du saucisson et du jambon. Leur objectif : limiter les tarifs d'achat de leur matière première, la viande de porc, auprès des abattoirs et ensuite vendre au meilleur prix les pâtés, rillettes et autres saucisses à la grande distribution.

Le procédé est strictement interdit par le droit de la concurrence. Il considère que ces accords conclus sous le manteau conduisent à l'augmentation du prix final payé par le consommateur.

F. Bouaziz, « Cartel de la charcuterie : les canailles de la cochonnaille », *liberation.fr*, 2020

13) Qualifiez juridiquement la pratique des concurrents de Multisports (Doc.9).

14) Déterminez si ce comportement est sanctionnable et, si oui, par qui (Doc.9et 10).

15) Résumez les faits mentionnés dans le Doc11.

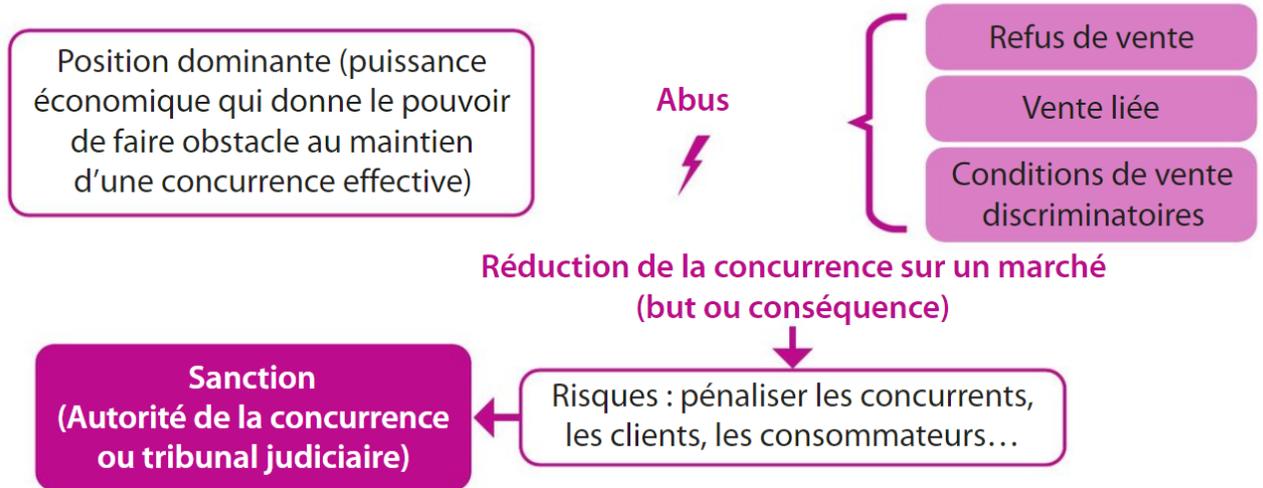
B. L'abus de position dominante

Situation : Simon est contacté par l'un de ses gros fournisseurs. Ce dernier vend des produits de qualité plébiscités par les clients, et c'est quasiment le seul accessible pour Multisports dans la région. Il prévient Simon que la prochaine commande sera livrée à la date prévue

mais à condition que Multisports lui achète d'autres produits, que Simon pense ne pas pouvoir vendre dans le magasin. Le fournisseur indique que s'il refuse, rien ne sera livré, alors que des clients attendent ces produits.

12 Position dominante et abus de position dominante

DOC



13 Google sanctionné pour abus de position dominante

DOC

L'Autorité de la concurrence rend aujourd'hui une décision sanctionnant Google, à hauteur de 220 millions d'euros, pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché des serveurs publicitaires [...]. L'Autorité a constaté que Google a accordé un traitement préférentiel à ses technologies propriétaires proposées sous la marque Google Ad Manager [...] [qui a] pénalisé les concurrents de Google. [...] L'Autorité rappelle qu'une entreprise en position dominante est soumise à une responsabilité particulière, celle de ne pas porter atteinte, par un comportement étranger à la concurrence par les mérites, à une concurrence effective et non faussée.

« L'autorité de la concurrence sanctionne Google... », *autoritedelaconcurrence.fr*, 2021

- 16) Qualifiez juridiquement le comportement du fournisseur de Simon (Doc. 12).
- 17) Qualifiez la pratique de Google sur le marché de la publicité (Doc. 13).
- 18) Relevez le rôle de l'Autorité de la concurrence dans l'exemple cité sur cette page ainsi que son statut (Doc. 10).
- 19) Indiquez pourquoi certaines formes de partenariats sont interdites.