

CHAP. VIII : LA REGULATION DES ACTIVITES ECO. PAR LE DROIT

La croissance économique est favorisée par la compétition entre les entreprises. Cependant, **une régulation par le droit est nécessaire pour installer et organiser cette concurrence (I)**, au moyen de règles et d'institutions, aux niveaux national et européen (II). Cette régulation doit **maintenir la concurrence (III)** et **protéger les acteurs du marché contre les pratiques déloyales (IV)**.

L'**innovation** comme la concurrence est un facteur de croissance économique. **Il faut alors que le droit restreigne la concurrence pour protéger les inventeurs et les créateurs de marques** : tel est l'enjeu principal de la **propriété industrielle (V)**.

I. Repérer les enjeux de la régulation du marché

Tout marché nécessite des règles de concurrence que l'on veille à faire respecter.

A. Mettre en place une économie de marché

Avec la fin des systèmes collectivistes et dirigistes, **l'économie de marché s'est imposée** comme modèle dans l'ensemble de l'économie mondiale, au regard de sa **capacité à favoriser la croissance économique**. En effet, **la compétition** entre les entreprises les **incite à produire au meilleur coût** pour vendre au meilleur prix **et à rechercher des solutions innovantes** pour se maintenir sur le marché. L'économie de marché favorise ainsi l'augmentation de la production de biens et de services, et la baisse de leurs prix (fixés par le jeu de la rencontre de l'offre et de la demande) dans l'intérêt du consommateur. **Par ailleurs, la concurrence permet l'augmentation de l'offre et donc la création d'emplois.**

Le marché ne s'établit pas de lui-même. Ce sont des **règles de droit** qui permettent d'ouvrir un marché à la concurrence :

- **en libéralisant des secteurs qui, historiquement, étaient régis par des monopoles publics** (Ex : secteurs de l'énergie, du transport, des télécommunications) ;
- **en assurant la libre entrée des entreprises sur le marché** (suppression des barrières à l'entrée) ;
- **en favorisant la transparence de l'information** ;
- **en garantissant le respect des règles de la concurrence** (sanction des pratiques anticoncurrentielles).

B. Assurer le fonctionnement concurrentiel du marché

La concurrence porte en germes sa propre destruction. Les entreprises les plus performantes gagnent des parts de marché et évincent les concurrents moins performants, ce qui conduit à **une diminution de l'offre** (donc de la concurrence) pouvant remettre en cause le fonctionnement du marché.

Par conséquent, **une régulation par des règles de droit est nécessaire** pour maintenir la concurrence sur le marché, en évitant la concentration de l'offre autour d'une ou de quelques entreprises (**lutte contre l'apparition de monopoles et d'oligopoles**).

Par ailleurs, **l'augmentation de la production** de biens et de services **nécessite la présence d'infrastructures** suffisantes pour permettre le développement du marché (gares routières, réseaux de tout type...). À défaut, ces infrastructures peuvent être saturées.

II. Identifier les niveaux de régulation du marché

A. La régulation du marché en droit français

1. La liberté du commerce et de l'industrie

L'instauration de la concurrence résulte, en France, de la liberté du commerce et de l'industrie, instituée par le **décret d'Allarde de 1791**. Elle recouvre **trois libertés** :

- **la liberté d'entreprendre**, qui permet à chacun d'exercer l'activité professionnelle de son choix et **d'entrer sur un marché** ;

- **la liberté d'exploitation**, qui garantit la liberté dans la gestion de l'entreprise ;
- **la liberté de concurrence**, qui permet à chaque acteur économique de livrer concurrence aux entreprises présentes sur le marché pour attirer la clientèle.

Cette liberté du commerce et de l'industrie est **limitée par des règles d'ordre public** :

- les règles d'**ordre public de direction** protègent l'intérêt général et le bon fonctionnement de l'économie (Ex : ouvrir une pharmacie nécessite que des conditions soient réunies : un diplôme, une expérience professionnelle et l'obtention d'une autorisation administrative) ;
- les règles d'**ordre public de protection** visent, quant à elles, à **préserver les intérêts d'une catégorie de personnes** (Ex : **protection des consommateurs**).

2. Les autorités en charge de la concurrence

La régulation de la concurrence sur les marchés nécessite des organes : elle est **assurée en France pour l'état par des autorités administratives indépendantes (AAI) qui disposent de prérogatives pour assurer leurs missions** :

- **l'Autorité de la concurrence**, compétente pour réguler la concurrence sur tous les marchés, et
- **les autorités spécialisées** (ou « autorités de régulation sectorielle »), qui n'interviennent que sur un **marché déterminé**.

B. La régulation du marché en droit européen

Le droit de la concurrence est depuis longtemps un outil pour la construction européenne (par marché européen). **Ce droit européen de la concurrence est mis en œuvre par la Commission européenne, institution de l'UE** : elle fait des propositions de **règles** et veille à leur respect par les entreprises, qu'elle **sanctionnent en cas de manquement**. **Les autorités nationales en charge de la concurrence et les tribunaux de chaque État membre participent également à l'application du droit européen de la concurrence à l'occasion des affaires qu'ils traitent.**

III. Apprécier la protection de la concurrence par le droit

2 outils :

- **contrôler en amont les rapprochements entre entreprises** qui seraient susceptibles de réduire l'intensité concurrentielle sur un marché ;
- **sanctionner après coup les pratiques d'entreprises qui ont porté atteinte à la concurrence.**

A. Le contrôle des concentrations

Les entreprises peuvent se rapprocher par des **opérations de concentration (fusions, acquisitions, prises de contrôle...)** pour réaliser des **économies d'échelle (baissant les coûts de production) ou des synergies (stimulant ainsi l'innovation)**.

Mais lorsque ces opérations de concentration peuvent conduire à la **naissance d'une entreprise qui sera en mesure de fausser le jeu du marché (donc de la concurrence)**, elles doivent au préalable être autorisées.

Ce sont la **Commission européenne, au niveau de l'Union européenne, et l'Autorité de la concurrence et le ministre de l'Économie, au niveau national, qui autorisent ou non ces opérations de concentration en fonction du risque de monopole et des apports au progrès technique et économique.**

B. La sanction des pratiques anticoncurrentielles

1. Les ententes illicites

Ce sont des **accords entre des entreprises concurrentes qui ont pour objet ou pour effet de fausser la concurrence sur un marché**. Ex : **entreprises qui coordonnent leurs prix** (pour qu'ils ne soient pas fixés par le jeu de l'offre et de la demande) **ou se répartissent le marché (situations de monopole sur certains segments de marché)**. Les entreprises coupables d'entente illicite sont sanctionnées par des **amendes** prononcées, en droit européen, par la Commission européenne et, en droit français, par l'Autorité de la concurrence. **L'entreprise qui a dénoncé l'entente illicite aux autorités compétentes**

peut bénéficier de la clémence (réduction de l'amende, voire exonération), ce qui facilite ainsi la détection et la preuve de telles pratiques.

2. L'abus de position dominante

Une entreprise qui est **leader** sur un marché (au regard de ses parts de marché ou de sa situation d'opérateur historique qui bénéficiait d'un ancien monopole) peut utiliser cette position dominante pour empêcher que d'autres entreprises puissent lui livrer concurrence. Il s'agit alors d'un **abus de position dominante**. Cet abus est sanctionné par des amendes prononcées, en droit européen, par la Commission européenne et, en droit français, par l'Autorité de la concurrence.

IV. Apprécier la protection des acteurs sur le marché

Il s'agit de sanctionner les comportements déloyaux et les pratiques restrictives de concurrence qui portent préjudice aux entreprises présentes sur ce marché. Contrairement aux pratiques anticoncurrentielles, ces pratiques sont réprimées indépendamment de leur impact sur le marché : il s'agit ici de valoriser la loyauté et la transparence dans les relations entre les entreprises.

A. La sanction de la concurrence déloyale

La libre concurrence n'autorise pas tout type de pratique pour attirer la clientèle. Les juges sanctionnent les actes de « concurrence déloyale », parmi lesquels on distingue :

- **l'imitation (ou la confusion)**, qui consiste à **ne pas se distinguer d'un concurrent, à s'identifier à celui-ci (en usurpant son nom, en imitant ses signes distinctifs, ...)**, en vue de produire une confusion dans l'esprit de la clientèle ;
- **le parasitisme**, en cherchant à **profiter des investissements, du savoir-faire ou de la réputation d'un concurrent, sans en supporter les frais**, pour s'immiscer dans son sillage ;
- **le dénigrement**, qui consiste à **noircir, rabaisser ou discréditer la réputation d'un concurrent ou les biens et services qu'il produit, en vue de capter sa clientèle** ;
- **la désorganisation**, qui est une pratique visant à perturber une entreprise concurrente en **débauchant une partie de son personnel, en désorganisant son réseau de vente, en détournant ses commandes...**

La concurrence déloyale est sanctionnée sur le terrain de la **responsabilité civile** : elle permet à l'entreprise victime des actes litigieux d'obtenir, de la part du concurrent déloyal, le versement de **dommages-intérêts en réparation du préjudice subi (baisse du chiffre d'affaires, déficit d'image...)**. L'entreprise victime peut également obtenir l'**arrêt des pratiques** constitutives de concurrence déloyale et la **publication du jugement** de condamnation aux frais de l'entreprise condamnée.

B. La sanction des pratiques restrictives de concurrence

Pour protéger les acteurs sur le marché, le droit de la concurrence sanctionne également **les pratiques restrictives de concurrence**, c'est-à-dire les **pratiques qui nuisent à la loyauté et à la transparence** dans les relations entre les entreprises.

Le Code de commerce liste ces pratiques restrictives, parmi lesquelles sont visés, notamment, **la rupture brutale des relations commerciales (sans préavis écrit) ou le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties** (une entreprise s'octroie d'importantes prérogatives et/ou impose des conditions lourdes à son contractant, au détriment de l'équilibre du contrat). L'E coupable de telles pratiques doit **réparer le préjudice** qu'elle a causé à son partenaire **par le versement de dommages-intérêts, sur le fondement de la responsabilité civile**. Elle peut aussi être condamnée à une **amende**.

V. Repérer les enjeux de la propriété industrielle

Pour promouvoir l'innovation, facteur de croissance économique, il est nécessaire de protéger les inventeurs et les créateurs. C'est l'objectif du droit de la propriété industrielle qui, **en attribuant une exclusivité aux auteurs sur leur invention ou leur création, vient limiter la concurrence afin de leur garantir la rentabilité des investissements qu'ils ont réalisés pour innover**.

A. L'intérêt de la propriété industrielle

La propriété industrielle a un intérêt certain pour l'auteur d'une invention ou le créateur d'une marque.

En premier lieu, celui qui a inventé un produit ou un processus de production a intérêt à **obtenir un brevet**. En effet, ce brevet **lui confère un monopole temporaire d'exploitation (pour une durée de 20 ans) lui garantissant de pouvoir seul fabriquer et commercialiser son invention et de s'opposer à ce qu'un autre concurrent ne le fasse sans son accord**. L'inventeur peut également **concéder une licence d'exploitation pour autoriser, contre rémunération, une autre entreprise à fabriquer ou commercialiser son invention**.

En second lieu, pour pouvoir être identifiée par les clients, toute entreprise a avantage à obtenir une **marque**, c'est-à-dire un **signe (nominal, figuratif ou sonore) qui lui permet de distinguer les biens et services qu'elle produit ou commercialise de ceux de ses concurrents**. Grâce à la marque, son titulaire bénéficie d'un **monopole (d'une durée de 10 ans, renouvelable indéfiniment) lui octroyant l'exclusivité sur l'utilisation de cette marque**. Aucun concurrent ne peut utiliser cette marque, sauf à obtenir une **licence de marque, contre rémunération**.

B. La protection de la propriété industrielle

1. Les organes de protection de la propriété industrielle

L'entreprise doit réaliser des démarches et des formalités auprès d'organismes pour protéger son invention ou sa marque.

En France, l'inventeur ou le créateur d'une marque doit procéder à un dépôt auprès de l'**Institut national de la propriété industrielle (INPI)** afin que ce dernier lui délivre un **titre de propriété industrielle (brevet ou marque)**.

Il est possible d'obtenir une protection de son brevet ou de sa marque au-delà des frontières. D'une part, l'**Office européen des brevets (OEB) délivre des brevets européens (reconnus dans 38 États européens, sous réserve d'obtenir une validation du brevet dans chacun de ces pays) et des brevets uniques européens (qui sont reconnus automatiquement dans 26 États membres de l'UE)**. D'autre part, l'**office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO – European Union Intellectual Property Office) délivre des marques qui sont protégées dans les 28 États membres de l'Union européenne**.

2. La sanction de la contrefaçon

Le droit de la propriété industrielle protège le titulaire d'un brevet ou d'une marque contre les atteintes à ses droits de propriété intellectuelle (imitation ou reproduction d'une marque sans autorisation de son titulaire, commercialisation ou fabrication d'un produit breveté...) : ce dernier peut **intenter en justice une action en contrefaçon**. Cette action permet, d'une part, de **sanctionner pénalement le contrefacteur par des peines d'amende et d'emprisonnement**. D'autre part, la victime peut aussi **obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé (manque à gagner, atteinte à l'image...)**. Le **juge ordonne également la cessation des actes de contrefaçon et la destruction des produits contrefaits**.