**CHAPITRE 8 LA REGULATION DE L’ACTIVITE ECONOMIQUE PAR LE DROIT**

**1. LES ENJEUX DE LA REGULATION DU MARCHE**

**A. METTRE EN PLACE UNE ECONOMIE DE MARCHE**

L'économie de marché est le système où les échanges de biens et services s'effectuent sur un lieu (le marché) qui permet la confrontation de producteurs et de demandeurs. 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 (par exemple, dans les 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 et comportements qui nuisent à la concurrence).

**B. ASSURER LE FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DU MARCHE**

La concurrence a des inconvénients. 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. Une régulation est nécessaire pour maintenir la concurrence sur le marché, en évitant la concentration de l'offre autour d'une ou de quelques entreprises (notamment par la 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.

**2. LES NIVEAUX DE REGULATION DU MARCHE**

**A. LA REGULATION DU MARCHE 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, c'est-à dire des règles auxquelles on ne peut déroger :

– **les règles d'ordre public de direction** protègent l'intérêt général et le bon fonctionnement de l'économie (par exemple, ouvrir une pharmacie nécessite des conditions de diplôme et d'expérience professionnelle ainsi que 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 (protection des consommateurs, par exemple).

***2*. Les autorités en charge de la concurrence**

La régulation de la concurrence sur les marchés nécessite des organes : elle est assurée en France par des autorités administratives indépendantes *(*AAI). Les AAI sont des organes qui, agissant au nom de l'État tout en étant indépendants de lui et des entreprises, disposent de prérogatives pour assurer leurs missions. On distingue deux types d'AAI en matière de concurrence :

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

**B. LA REGULATION DU MARCHE EN DROIT EUROPEEN**

Le droit de la concurrence est depuis longtemps un outil pour la construction européenne : en effet, l'instauration d'un marché intérieur européen nécessite la mise en concurrence des entreprises de tous les États membres afin de favoriser la croissance économique au sein de l'Union européenne (UE). Ce droit européen de la concurrence est mis en œuvre par la Commission européenne : elle fait des propositions de règles et veille à leur respect par les entreprises, qu'elle peut sanctionner en cas de manquement.

**3. LA PROTECTION DE LA CONCURRENCE PAR LE DROIT**

***A*. LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS**

Les entreprises peuvent avoir intérêt à se rapprocher entre elles 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 ces opérations de concentration peuvent parfois conduire à la naissance d'une entreprise qui sera en mesure de fausser le jeu du marché. Ainsi, lorsque ces opérations de concentration risquent d'avoir une incidence sur 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. Pour prendre leur décision, ces autorités comparent les incidences du projet de concentration sur la concurrence (ce projet conduit-il à la naissance d'un monopole ? D'autres entreprises pourront-elles livrer concurrence sur le marché concerné ?) et ses 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. Par exemple, des entreprises 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 (pour bénéficier de 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 (pour obtenir une réduction de l'amende, voire une 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.

**4. LA PROTECTION DES ACTEURS SUR LE MARCHE**

**A. LA SANCTION DE LA CONCURRENCE DELOYALE**

Il est depuis longtemps établi par les tribunaux que 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, par exemple), en vue de produire une confusion dans l'esprit de la clientèle ;

- **le parasitisme**, par lequel une entreprise cherche 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**

Le Code de commerce liste ces pratiques restrictives, parmi lesquelles sont visés 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'entreprise 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.

**5. LA PROPRIETE 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'INTERET DE LA PROPRIETE 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 bénéfice 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 PROPRIETE 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'Union européenne). 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.