

*Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence*

*Franchise contract tested by competition law*

**HARRAT Mohammed \***

Centre Universitaire Nour Elbachir-Elbayadh (Algérie)

*harrat.med2019@gmail.com*

**Date d'envoi: 09/02/2020 \* Date d'acceptation: 29/03/2020 \* Date de publication: 01/06/2020**

**Résumé :**

*Le contrat de franchise est un contrat par lequel un franchisé vend des produits ou offre des services, sous la raison sociale et la marque d'un fournisseur qualifié de franchiseur en appliquant le savoir-faire de ce dernier. Le franchisé s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès de fournisseur ou auprès de fournisseur sélectionné par lui. Né de la pratique, ce contrat est très utilisé dans la distribution des produits et dans la prestation de services. Il y a aussi le contrat de franchise de production, en vertu duquel, et selon les indications du franchiseur, le franchisé fabrique des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci. Cependant, ce contrat n'est pas sans risque de porter atteinte aux principes fondamentaux du droit de la concurrence, car il comporte une entente anticoncurrentielle entre les parties au contrat, et une position dominante du franchiseur sur son franchisé. La présente recherche vise à mettre en évidence ce qui pourrait être nuisible à la libre concurrence dans ce contrat. Nous allons appliquer la méthode descriptive et la méthode comparative pour mieux relever les insuffisances de la législation nationale en la matière.*

**Mots-clés :** *Contrat-franchise-franchiseur-franchisé-distribution*

**Abstract :**

*The franchise contract is a contract whereby a franchisee sells products or offers services, under the name and brand of a qualified franchisor supplier by applying his know-how. The franchisee undertakes to obtain supplies exclusively from a supplier or from a supplier selected by him. Obtained from practice, this contract is widely used in the distribution of products and in the provision of services. There is also the production franchise agreement, under which, according to the franchisor's specifications, the franchisee manufactures products that it sells under the franchisor's trademark. However, this contract is not without the risk of undermining the fundamental principles of competition law, since it involves an anticompetitive agreement between the parties to the contract and a dominant position of the franchisor over its franchisee. The purpose of this research is to identify what could be harmful to free competition in this contract. We will therefore apply the descriptive method and the comparative method to better identify the shortcomings of national legislation in this field.*

**Keywords:** *Contract- franchise-franchisor-franchisee-distribution*

---

\* Auteur correspondant.

## **1.Introduction:**

La distribution est une opération économique, étudiée pour la première fois par Jean-Baptiste Say (D. FERRIER, 2006, p.1). Essentielle à notre époque, elle joue une fonction logistique tellement indispensable qu'elle a tendance à prévaloir sur celle de fabrication, définie comme étant l'un des trois stades de cette activité, suivant celui de la production et précédant celui de la consommation (M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, 1999, p.4). La distribution est considérée par les juristes et économistes comme étant essentiellement une activité d'intermédiation (M. BOUBAKER, 1995, p.10).

Les circuits de distributions sont variés, depuis que les entreprises ont compris que l'important était de vendre et non de produire. Pour distribuer ses produits une entreprise peut faire appel à plusieurs catégories de professionnels indépendants ou intégrés. Elle peut choisir des circuits courts ou des circuits longs. Quel que soit l'option choisie, l'entreprise met généralement en place un réseau (Ph. le TOURNEAU, 1010, n°16). Un faisceau de contrats identiques sont ainsi conclus.

Ces circuits sont régis par un droit appelé droit de la distribution qui est un droit spécial, de nature principalement contractuelle, qui est une branche du droit des affaires, c'est un droit de professionnels, pour l'essentiel, non codifié en constante et rapide évolution (J. BEAUCHARD, 1996, p.28).

Cette étude sera consacrée au contrat de franchise, l'un des principaux contrats de distribution, plus précisément, à sa validité au regard du droit de la concurrence. Ce contrat n'a pas reçu de statut légal qui lui soit propre. Le contrat de franchise a été créé par la pratique pour répondre à des besoins nouveaux ou les susciter, né du développement économique et social. L'utilité économique et la cause et en même temps la justification de cette création (Ph le TOURNEAU, 2003, p.7).

Le contrat de franchise est un contrat né au Etats-Unis sous le nom de franchising (issu d'un mot français qui signifie être libre de servitudes), il est également connu sous le nom de franchisage. Ce contrat n'a pas été organisé ni en droit algérien ni en droit français.

A défaut de statut légal, il revenait à la doctrine la tâche de définir le contrat de franchise. Ainsi, M. Jean-Marie Leloup considère-t-il le contrat de franchise comme celui par lequel un franchisé vend des produits ou offres des services, sous la raison sociale et la marque d'un fournisseur qualifié de franchiseur en appliquant le savoir faire de ce dernier. Le franchisé s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès de fournisseur ou auprès de fournisseur sélectionné par lui (J-M LELOUP, 2000, p.11).

Une autre définition proposée par la fédération française de franchise et qui fait de la franchise « une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante et une ou des entreprises franchisées et qui implique pour l'entreprise franchisante la propriété et la jouissance d'un ou plusieurs signes de ralliement de clientèle ainsi que la détention d'un savoir-faire transmissible aux entreprises franchisées ». (fédération française de franchise, 2019, <https://.franchise-fff.com/franchise>)

Le contrat de franchise est toujours passé par écrit, la norme AFNOR le précise expressément en exigeant que le contrat de franchise fasse l'objet d'un écrit dans la langue nationale du territoire sur lequel la franchise doit être exploitée. Cette exigence se trouve également dans le code de déontologie européen de la franchise (code de déontologie européen de la franchise,

## **Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence**

2019, <https://toute-la-franchise.com/franchise-code-de-deontologie-europeen.php>) qui prévoit que le franchiseur établit le contrat écrit qui énonce de façon complète et précise les droits, obligations et responsabilités des parties.

La concurrence et le libre fonctionnement du marché peuvent être affectés par les comportements des opérateurs économiques qui usent de la liberté qui leur est reconnue pour se livrer à des pratiques anticoncurrentielles.

Il s'agit de dispositions réglementant les pratiques anticoncurrentielles et les concentrations « dont on ne sera pas étonné, étant donné leur objet, qu'elles mettent en œuvre des appréciations d'ordre économique et qu'elles soient profondément influencées par la politique économique poursuivie par les pouvoirs publics. Il y a là le souci d'assurer un certain ordre économique » (G. VIRASSAMY, 1986, p. 49).

Concernant la distribution commerciale, elle se réalise au moyen de différentes techniques contractuelles dont la structure juridique peut être fort variée. La place qu'occupe la distribution dans le circuit économique, la fonction qu'elle remplit pour l'exploit de la clientèle et la nécessaire collaboration entre les partenaires contractuels font que très souvent les contrats de distribution sont constitutifs d'ententes ou d'abus de positions dominante selon que les pratiques sont nocives ou pas au marché. La présente étude vise à mettre en évidence les pratiques qui pourraient être nuisibles à la libre concurrence et celles qui peuvent faire l'objet d'une exemption, particulièrement dans le domaine de la franchise. Nous allons donc appliquer la méthode descriptive et la méthode comparative pour mieux relever les insuffisances de la législation nationale en la matière.

### **2. Titre 1: Entente, position dominante et le contrat de franchise**

On étudiera la validité du contrat au regard du droit des ententes, puis en envisagera sa validité au regard des abus de position dominante.

#### **2.1 Sous-titre 1 : La validité du contrat de franchise au regard du droit des ententes**

Il conviendra dans un premier temps de rappeler les éléments constitutifs d'une entente anticoncurrentielle, puis dans un deuxième temps de déterminer ce qui peut être néfaste au marché dans une franchise commerciale.

##### **A- Les éléments constitutifs d'une entente anticoncurrentielle**

Les pratiques anticoncurrentielles sont déterminées par les articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, le premier de ces textes disposant que :

« Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1-Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2-Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3-Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;

4-Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;

L'utilisation du terme « notamment » dans l'article 6 révèle que la liste des ententes mentionnées dans les différents alinéas de cet article n'est pas limitative, d'autres actions concertées peuvent être également interdites quand elles portent atteinte à la concurrence, par exemple la clause de non-concurrence quand elle n'est pas proportionnée à l'objet du contrat (D. ZENNAKI, (2010/2011).

Il ne s'agit cependant pas d'une condamnation de principe. Ce ne sont pas toutes les ententes qui sont prohibées mais seulement celles qui déterminent des effets restrictifs de concurrence sur un marché.

Deux éléments sont indispensables pour constituer une entente illicite. Il faut une concertation qui ait pour objet ou qui puisse avoir pour effet de porter atteinte au jeu de la concurrence.

### **1-La concertation**

La pratique concertée est un comportement « de collusion qui n'entre ni dans la catégorie des accords, ni dans celle des décisions d'association d'entreprises et s'infère partiellement d'un parallélisme des comportements des opérateurs économiques » (M. GRANIER, 2006, p. 19).

Cela ne signifie pas qu'il y'a une convention entre les acteurs économiques, une pratique concertée de ces derniers peut s'extérioriser par leur comportement coordonné sur le marché de nature à porter atteinte à la concurrence (D. ZENNAKI, 2010/2011).

L'entente n'est pas en elle-même prohibée, car elle ne sera sanctionnée que si elle a un effet anticoncurrentiel.

L'entente se caractérise par le fait qu'un ensemble d'entreprises poursuivent ensemble un objectif illégal commun. Par définition une entente de caractérise par son caractère collectif : elle doit être le fait de plusieurs entreprises. Pour s'entendre il faut être au moins deux. Peu importe qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales (entreprises industrielles...). Mais dans cette dernière hypothèse, il est nécessaire que la personne morale jouisse d'une autonomie juridique et d'une indépendance économique, ce qui n'est pas le cas par exemple des filiales d'un même groupe (Y. SERRA, 1993, p.81), les pratiques concertées réalisées par celles-ci ne pouvant dès lors constituer une entente illicite.

L'intérêt de cette qualification est d'accroître la sévérité du droit de la concurrence puisqu'une entreprise ayant participé par des comportements qui lui sont propres sera également responsable des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction (G. DECOCQ, A. LAQUIÈSE, 2008, p.18).

La prohibition s'applique tant aux ententes horizontales, c'est-à-dire lorsque les participants sont placés au même stade de l'activité économique, qu'aux ententes verticales où les parties sont situées à des niveaux différents de l'activité économique (entente entre un producteur et des distributeurs constituée par un contrat de distribution) (Y. SERRA, 1993, p.82), puisque l'article 6 limite l'application de l'ordonnance aux activités de productions, de distributions, de services, d'importations sans considération du caractère horizontal et vertical.

## **2-L'atteinte au marché**

L'entente n'est pas en elle-même prohibée, car elle ne sera sanctionnée que si elle a un effet ou objet anticoncurrentiel.

Plus précisément, il faut que l'entente ait un objet ou un effet susceptible de fausser le jeu de la concurrence. Elle est appréciée en fonction de sa gravité sur la restriction de concurrence, tout en tenant compte de la situation du marché et de l'importance des entreprises parties à l'entente (M. GRANIER, 2006, p.20)

L'atteinte au marché ou la restriction à la concurrence doit être constatée juridiquement par le juge ou le conseil de la concurrence en réprimant ce qui est nocif pour le marché.

Il s'agit désormais de comprendre ce qui peut être nuisible pour la concurrence dans l'application d'un contrat de franchise.

## **B- Les ententes et le contrat de franchise**

La liste des ententes prohibées par l'article 6 de l'ordonnance n° 03-03 n'est pas exhaustive, néanmoins pour l'étude relative au contrat de franchise, il est important de diriger l'analyse, tout d'abord, sur les ententes portant sur les prix, puis sur les ententes instituant des barrières à l'entrée du marché.

### **1-Ententes sur les prix**

L'entente anticoncurrentielle est souvent constituée par un accord entre concurrents sur des prix de vente ou entre fournisseur et distributeurs sur des prix de revente.

L'entente sur les prix entre fournisseur et distributeurs peut être facilement établie lorsque leur convention stipule que le distributeur doit appliquer des prix de revente fixés par le fournisseur (D. FERRE, D. FERRIER, 2007, art. n° 28099).

Le principe fixé par l'ordonnance n° 03-03 est celui de l'interdiction d'imposer directement ou indirectement, un prix minimum de revente est alors bafoué (l'ord n° 03-03 arts. 4 et 11).

Toute entente limitant artificiellement la liberté de fixation des prix est automatiquement anticoncurrentielle. La pratique n'est considérée comme licite que si elle porte sur des prix maxima. En effet, l'imposition de prix minima dans un contrat de distribution est strictement interdite (l'ord n° 03-03 art. 4).

Comment le franchisé va-t-il fixer donc les prix de ses produits ?

La fixation doit être objective. Serait donc nulle la référence à un prix de catalogue, calculé unilatéralement par le franchiseur (loi n°04-02, art. 3 al. 5) ou même celle à un prix de marché, du moment que celui-ci ne résulte pas du libre jeu des offres et des demandes (ord. n° 03-03 art. 6 al. 5). La meilleure protection des franchisés est celle que leur accorde le droit de la concurrence lorsqu'il impose leur liberté de fixer leurs prix de revente (ord. n° 03-03 art. 7 al. 5).

En effet, l'article 4 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifié par l'article 3 de la loi n°10-05 du 15 août 2010 a posé le principe de la liberté de déterminer les prix des biens et services, et l'article 11 de la même ordonnance concerne la prohibition de l'exploitation abusive, par une entreprise, de l'état de dépendance dans lequel se trouve à son égard une entreprise, client ou fournisseur, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le libre

jeu de la concurrence. Parmi ces abus, celle qui consiste notamment en l'obligation de revente à un prix minimum (ord. n° 03-03 art. 11 al. 5).

Le franchisé va en général utiliser la technique des prix conseillés. Ainsi, le franchiseur peut licitement publier ses prix publics de vente dans des catalogues, et ce qui fait la différence c'est que le franchisé n'est pas obligé de les respecter. Le franchiseur ne dispose d'aucun contrôle dessus (T. GRANIER, 1991, p. 358).

## **2-Les ententes instituant des barrières à l'entrée du marché**

La clause d'exclusivité territoriale, qui peut être définie comme un partage de zone dans laquelle chaque revendeur ne doit pas être troublé par un distributeur voisin, à peine de se rendre coupable de concurrence déloyale à l'égard de celui qui bénéficie de ce monopole de revente (D. LEGAIS, 2007, p.454), n'est pas obligatoire dans le contrat de franchise. Cependant, la majorité des contrats de franchise la prévoient\*. Si cette clause a été stipulée dans le contrat, elle sera jugée valide à condition qu'elle ne porte pas atteinte à la concurrence, à défaut elle sera considérée comme une entente (ord. n°03-03, art. 6 al. 2). Cela signifie qu'elle doit être objectivement nécessaire et proportionnée (M. GRANIER, 2006, p.22), dans la mesure où elle n'empêche pas l'entrée sur le marché d'autres distributeurs potentiels.

### **2.2 Sous-titre 2 : La validité du contrat de franchise au regard des abus de position dominante**

Il est indispensable de rappeler les éléments qui constituent un abus de position dominante, afin de mieux comprendre ce qui peut être néfaste dans le contrat de franchise.

#### **A- Les éléments constitutifs d'un abus de position dominante**

L'article 7 de l'ordonnance n°03-03 prohibe les abus de position dominante. Ces dernières se caractérisent par une position dominante, un abus, ainsi qu'une atteinte au marché.

#### **1-La position dominante**

Une entreprise occupe une position dominante sur un marché donné lorsqu'elle est en mesure d'agir en toute indépendance de ses concurrents, clients et fournisseurs. En effet, l'article 3/c de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifié et complété par l'article 3 de la loi n°08-12 définit la position dominante comme « la position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs ».

De cette définition, de différents éléments se dégagent :

---

\* J. BUSSY, Droit des affaires, Presses de sciences po et Dalloz, 1998, p.378 « la clause d'exclusivité n'est pas de l'essence du contrat de franchise, même s'il est clair que les candidats à la franchise seront peu enclins à postuler pour une zone déjà bien couverte ».

### **a-L'existence d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises**

Par entreprise il faut entendre « toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution ou de services ou d'importation » (l'ord. n°03-03, art. 3-a).

L'article 3/c admet l'existence d'une concentration du fait d'une seule entreprise, c'est pourquoi le législateur n'a pas classé les abus des positions dominantes avec les ententes, lesquelles ont un caractère collectif.

L'article 15 alinéa 1 fait état de deux ou plusieurs entreprises qui fusionnent pour constituer une seule entreprise.

### **b-L'existence d'un marché**

Il s'agit du marché sur lequel l'entreprise est en position dominante. Ce marché selon l'article 3/b de l'ordonnance n°03-03 est tout marché des biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identiques ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause.

### **c-La domination du marché**

Plus précisément, la détention par une entreprise d'une position dominante suppose la présence de principaux indices. En effet, dans un premier temps il faut déterminer la part de marché de l'entreprise : si elle est très importante, elle constitue un indice important, mais pas suffisant, de domination (Ph. Le tourneau, 1994, p.74). Pour caractériser correctement la position, il faut s'attacher à l'appréciation d'autres indices : la position et le statut de l'entreprise, la nature de l'offre émanant de l'entreprise, la position des concurrents et la nature du marché, l'existence de barrières à l'entrée ou l'absence de concurrence potentielle.

La domination peut se présenter sous diverses formes, effectivement, celle-ci peut être exclusive ou collective, c'est-à-dire une position dominante détenue en commun par deux ou plusieurs entités économiques juridiquement indépendantes mais liées économiquement sur un marché donné (M. GRANIER, 2006, p.22).

### **2-L'abus**

Afin que soit sanctionné ce type de comportement, il n'est pas suffisant de constater la position dominante qu'occupe l'entreprise sur le marché. En effet, il faut qu'elle se livre à une « exploitation abusive » qui consiste notamment à « limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales, faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats » (Ord. n° 03-03, art. 11). Donc ce n'est pas l'inégalité dans les relations économiques qui est visé par l'article 7 de l'ordonnance n°03-03, mais l'exploitation abusive de cette inégalité. Le simple fait qu'une entreprise détient la plus forte part du marché dans un secteur économique déterminé ne constitue pas une condition suffisante pour la qualifier d'entreprise dominante.

Pour déterminer le caractère anormal de la situation, il faut rechercher si l'acte est nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, cela oblige le conseil de la concurrence à apprécier la légitimité des objectifs et à se prononcer sur la proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

### **3-L'atteinte au marché**

Cette pratique, une fois qualifiée d'abusives par les autorités de la concurrence, ne sera condamnée que dans la mesure où elle affecte le marché de manière négative : il s'agit de l'exigence d'un effet anticoncurrentiel.

En effet, l'article 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, prohibe l'exploitation abusive d'une position dominante dans les mêmes conditions que l'article 6 qui prohibe les ententes et actions concertées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre, de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Il suffit donc, pour contrevenir à ce texte, qu'une clause ait eu pour objet de restreindre et de fausser le jeu de la concurrence.

### **B- Les abus de position dominante et le contrat de franchise**

Le contrat de franchise peut constituer une exploitation abusive au sens de l'article 7 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence en ce sens que, l'abus de position dominante du franchiseur à l'égard d'un franchisé provient de la force du franchiseur dans son domaine, de sa puissance et surtout de la notoriété de sa marque. L'exploitation abusive vient du fait que ce dernier va en profiter pour imposer des conditions draconiennes quant à la commercialisation de ses produits (M. Granier, 2006, p.24).

Dans cette perspective, la clause de quota peut également poser problème dans la mesure où elle met, parfois, à la charge du franchisé une obligation de résultat (ord. n° 03-03 modifiée et complétée, art. 7 al. 3), dont la sanction sera la résiliation ou le non renouvellement du contrat. En droit algérien, la clause est valable tant qu'elle n'affecte pas le libre jeu de la concurrence.

De la même façon, la clause d'approvisionnement exclusif peut être constitutive d'un abus si elle est imposée par une entreprise dominante. En effet, en interdisant à ses clients de commercialiser des produits concurrents, le franchiseur verrouille l'accès au marché, ce qui est contraire à l'article 7, alinéa 2 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence.

Il s'agit désormais de déterminer les pratiques sanctionnables et celles qui peuvent faire l'objet d'une exemption.

### **3. Titre 2 : Exemption ou sanction des pratiques**

Une pratique anticoncurrentielle est une pratique contraire à la concurrence, un comportement qui ne laisse pas de place à la concurrence (M. Frison-Roche, M. Payet, 2006, p.113).

Les droits algérien et français s'accordent pour dire que lorsque la pratique anticoncurrentielle a pour objectif la poursuite d'un intérêt général. Elle peut être exemptée, sinon, elle sera sanctionnée.



### **3.1. Sous-titre 1 : Les exemptions**

Ces pratiques restrictives de concurrence peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet d'une exemption individuelle, et d'une exemption législative ou réglementaire.

#### **A-L'exemption individuelle**

L'exemption individuelle est régie par l'article 8 alinéa 1 et l'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Les pratiques anticoncurrentielles qui peuvent bénéficier de l'exemption doivent remplir l'une des quatre (4) conditions suivantes :

-Avoir pour effet d'assurer un progrès économique ou technique : les pratiques anticoncurrentielles échappent à toute sanction si leurs auteurs justifient qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique. La jurisprudence française est sévère et n'accorde que très rarement une exemption sur ce fondement. Selon le conseil de la concurrence, le progrès économique doit concerner la collectivité et non simplement permettre une amélioration de la situation de l'entreprise en cause ou d'éviter sa disparition (Y. Reinhard, S. Thomasset-Pierre, (2008), p. 128).

En ce qui concerne le progrès technique, c'est la découverte d'une utilisation d'un produit plus appropriée pour la fabrication ou la commercialisation d'un produit déterminé, et qui peut inciter les agents économiques à vouloir limiter son développement pour différentes raisons, par exemple :

- l'existence d'un stock à écouler ;
- contribution à l'emploi ;
- permettre aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché.

Tous les cas visés par l'article 9, alinéa 2, doivent recevoir l'autorisation du conseil de la concurrence.

En droit français, l'exemption individuelle est régie par l'article L. 420-4. 2° du code de commerce, et par l'article 101/3 du traité de Rome. Les pratiques anticoncurrentielles doivent remplir une des quatre (4) conditions afin de bénéficier de cette exemption.

- Avoir pour objet ou pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois ;
- réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte ;
- sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ;
- ni imposer des restrictions non indispensables (R. Bout, G. Cas, 2002, p.1612).

#### **B- L'exemption législative ou réglementaire**

L'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 envisage l'exemption des pratiques anticoncurrentielles « qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ».

La jurisprudence française interprète les dispositions de l'article L. 420-4 du code de commerce français, d'où le législateur algérien s'est inspiré lors de la rédaction de l'article 9

## **HARRAT Mohammed**

de l'ordonnance n° 03-03, de manière restrictive et exige que les pratiques anticoncurrentielles soient la conséquence directe et inéluctable de l'application du texte invoqué pour obtenir l'exemption (Cass. com. 10 mars 1998). Il est regrettable que la position de la jurisprudence algérienne ne soit pas connue.

Il semble permis de dire que tous les contrats de franchise existant en Algérie ont bénéficié d'une exemption individuelle, puisque l'exemption législative ou réglementaire, comme son nom l'indique, suppose l'existence d'un texte législatif ou réglementaire qui autorise ce type de contrat, et ce n'est pas le cas dans notre pays.

### **Sous-titre 2 : Les sanctions**

Des sanctions peuvent être prononcées par le conseil de la concurrence, et par les juridictions judiciaires, en cas d'atteinte au libre jeu de la concurrence.

#### **A-Le conseil de la concurrence**

Selon l'article 23 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifié par l'article 9 de la loi n°08-12 « il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommée "Conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce.

Le siège du conseil de la concurrence est fixé à Alger ».

L'article 24 de la même ordonnance, modifié par l'article 10 de la loi n°08-12 et l'article 5 de la loi n°10-05 précise que le conseil est composé de 12 membres relevant des catégories ci-après :

- 1- Six (6) membres choisis parmi les personnalités et experts titulaires au moins d'une licence ou d'un diplôme universitaire équivalent et d'une expérience professionnelle de huit (8) années au minimum dans les domaines juridique et/ou économique et ayant des compétences dans les domaines de la concurrence, de la distribution, de la consommation et de la propriété intellectuelle ;
- 2- Quatre (4) membres choisis parmi des professionnels qualifiés titulaires d'un diplôme universitaire exerçant ou ayant exercé des activités de responsabilité et ayant une expérience professionnelle de cinq (5) années au minimum dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services et des professions libérales ;
- 3- Deux (2) membres qualifiés représentant les associations de protection des consommateurs.

Le dernier alinéa de l'article 24 précise que les membres du conseil de la concurrence peuvent exercer leurs fonctions à plein temps.

Le président, les deux vice-présidents et les autres membres du conseil de la concurrence, sont nommés par décret présidentiel (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 25 al. 1).

Il est mis fin à leurs fonctions dans les mêmes formes (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 25 al. 2).

Le président du conseil de la concurrence est choisi parmi les membres de la première catégorie, et ses deux vice-présidents sont choisis respectivement parmi les membres de la

## *Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence*

deuxième et troisième catégorie prévue à l'article 24 (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 25 al. 3).

Le renouvellement des membres du conseil de la concurrence s'effectue tous les quatre (4) ans, à raison de la moitié des membres composant chacune des catégories visées à l'article 24 (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 25 al. 4).

Il a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce ou de toute autre partie intéressée, pour favoriser et garantir par tous moyens utiles, la régulation efficiente du marché et arrêter toute action ou disposition de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à promouvoir la concurrence dans les zones géographiques où les secteurs d'activité ou la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 34 al. 1).

Dans ce cadre, le conseil de la concurrence peut prendre toute mesure sous forme notamment de décision, de proposition et d'avis qui est publié dans le bulletin officiel de la concurrence.

Le conseil de la concurrence peut faire appel à tout expert ou entendre toute personne susceptible de l'informer (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 34 al. 4).pour vérifier que la franchise proposée n'est pas en violation avec la législation.

Il peut également saisir les services chargés des enquêtes économiques notamment ceux du ministère chargé du commerce pour solliciter la réalisation de toute enquête ou expertise portant sur des questions relatives aux affaires relevant de sa compétence, et plus précisément du domaine de la distribution (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 36 al. 4).

Le conseil donne son avis sur toute question concernant la concurrence à la demande du gouvernement et formule toute proposition sur les aspects de concurrence (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 35 al. 1).

Il peut également être consulté sur les même questions par les collectivités locales, les institutions économiques et financières, les entreprises, les associations professionnelles et syndicales, ainsi que les associations de consommateurs (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 35 al. 2).

Le conseil est consulté sur tout projet de texte législatif et réglementaire ayant un lien avec la concurrence ou introduisant des mesures ayant pour effet notamment :

- de soumettre l'exercice d'une profession ou d'une activité, ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
- d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou activités ;
- d'instaurer des conditions particulières pour l'exercice d'activités de production, de distribution et de services ;
- de fixer des pratiques uniformes en matière de conditions de vente (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 36).

Le conseil de la concurrence peut entreprendre toutes actions utiles relevant de son domaine de compétence notamment toute enquête, étude et expertise (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 37 al. 1).

## **HARRAT Mohammed**

Dans le cas où les mesures initiées dévoilent des pratiques restrictives de concurrence, le conseil engage toutes les actions nécessaires pour y mettre fin de plein droit (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 37 al. 2).

Lorsque les enquêtes opérées concernant les conditions d'application des textes législatifs et réglementaires ayant un lien avec la concurrence montrent que la mise en œuvre de ces textes donne lieu à des restrictions à la concurrence, le conseil engage toute action équitable pour mettre fin à ces restrictions (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 37 al. 3).

Le conseil peut être saisi par le ministre chargé du commerce. Il peut se saisir d'office ou être saisi par toute entreprise ou, pour toute affaire dans laquelle ils sont intéressés, par les institutions et organismes visés à l'alinéa 2 de l'article 35 de l'ordonnance n°03-03.

Il examine si le contrat de franchise dont il est saisi entrent dans le champ d'application des articles 6, 7, 11 de l'ordonnance n°03-03, c'est-à-dire si la franchise proposée constitue une entente anticoncurrentielle, ou un abus de position dominante, ou un abus de dépendance économique ou se trouvent justifiées par application de l'article 9 de la même ordonnance (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 44 al. 2).

Il peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 44 al. 3).

Le conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées, dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisi relèvent de sa compétence (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 45 al. 1).

Il peut prononcer des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions dans les délais qu'il aura fixés (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 45 al. 2).

A cet effet, il sanctionne les pratiques restrictives de la concurrence visées à l'article 14 de l'ordonnance n°03-03 par une amende ne dépassant pas 12% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos, ou par une amende égale au moins à deux fois le profit illicite réalisé à travers ces pratiques sans que celle-ci ne soit supérieure à quatre fois ce profit illicite, et si le contrevenant n'a pas de chiffre d'affaire définit, l'amende n'excédera pas six millions de dinars (6.000.000.DA) (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 56).

Il peut également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 45 al. 3).

### **B-Les juridictions judiciaires**

Ces juridictions sont le tribunal de première instance et la cour d'Alger, ainsi que le conseil d'Etat.

#### **1-Le tribunal de première instance**

Selon l'article 48 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique restrictive, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur.

## **Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence**

Le juge civil est compétent pour se prononcer sur les conséquences civiles de l'annulation de la pratique anticoncurrentielle. Cette dernière constitue une faute délictuelle, ce qui permet à la victime de demander réparation (C. civ. alg, art. 124)

Le tribunal de première instance territorialement compétent est celui du domicile du défendeur ou si le défendeur n'a pas de domicile connu, celui de son dernier domicile, et en cas d'élection de domicile, celui du domicile élu (Loi n°08-09, art. 37)

En cas de pluralité de défendeur, le tribunal compétent est celui du lieu du domicile de l'un d'entre eux (Loi n°08-09, art. 38).

### **2-La cour d'Alger**

Les décisions du conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 63 al. 1).

L'article 46 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, dispose que : « Le conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives faisant l'objet d'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général ».

Le recours formulé contre les mesures provisoires visées à l'article 46 précité est introduit dans un délai de vingt (20) jours. (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 63 al. 2).

Le recours auprès de la cour d'Alger n'est pas suspensif des décisions du conseil de la concurrence (Ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 63 al. 3).

Toutefois, le président de la cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédant pas quinze (15) jours, de surseoir à l'exécution des mesures prévues aux articles 45 et 46 prononcées par le conseil de la concurrence, lorsque des circonstances ou des faits graves l'exigent (l'ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 63 al. 3).

Le recours auprès de la Cour d'Alger contre les décisions du Conseil de la concurrence est formulé, par les parties à l'instance, conformément aux dispositions du code de procédure civile et administrative (l'ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 64).

### **3-Le conseil d'Etat**

Le conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce et du ministre chargé du secteur concerné par la concentration, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration (l'ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 19 al. 1).

La décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le conseil d'Etat (l'ord. n°03-03 modifiée et complétée, art. 19 al. 3).

#### **4. Conclusion:**

Il résulte de cette étude qu'au regard du droit de la concurrence, le contrat de franchise est valable lorsque le bilan économique d'ensemble est positif, et lorsqu'il existe une loi ou un règlement venant justifier les pratiques en cause.

En ce qui concerne le bilan économique d'ensemble, il englobe notamment l'assurance d'un progrès économique dans la localité visée par le contrat et la répartition équitable du profit qui résulte du commerce aux consommateurs. En parallèle, le bilan ne doit pas éliminer la concurrence pour une partie des produits visés par le contrat, et il ne doit pas restreindre la concurrence pour atteindre l'objectif de progrès économique susmentionné.

Par ailleurs, il est important de souligner qu'une intervention législative ou réglementaire est nécessaire dans le domaine de la franchise, pour bien déterminer les droits et obligations de chacune des parties d'une part, et pour que le contrat de franchise puisse bénéficier d'une exemption législative ou réglementaire, d'autre part.

#### **Bibliographie**

##### **-Livres :**

- Beauchard Jean, (1996), Droit de la distribution et de la consommation, Paris, P. U. F.
- Behar-Touchais Martine, Virassamy Georges, (1999), Traité des contrats, Les contrats de distribution, Paris, L.G.D.J.
- Bout Roger, Cas Gérard, (2002), Lamy droit économique, Paris : Lamy.
- Ferrier Didier, (2006), Droit de la distribution, Paris : LITEC.
- Le tourneau Philippe, (1994), La concession commerciale exclusive, Paris : Economica.
- Leloup Jean-Marie, (2000), La franchise : droit et pratique, Paris : Delmas.
- Miloudi Boubaker, (1995), La distribution en Algérie : Enjeux et perspective, Alger : O. P. U.
- Reinhard Yves, Thomasset-pierre Sylvie, (2008), Droit commercial, Paris : LITEC.
- Serra Yves, (1993), Le droit français de la concurrence, Paris : Dalloz.
- Virassamy Georges, (1986), Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, Paris : L.G.D.J.

##### **-Articles :**

- Decocq Georges, Laquière André, (2008), *Droit de la concurrence interne et communautaire*, La semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 10, p.137.
- Ferre Dominique, Ferrier Didier, (2007), *Les politiques des prix de revente*, Revue concurrence, n° 4, art. n° 28099.
- Granier Terré, (1991), Prix imposés, prix conseillés : le contrat de franchisage à l'épreuve du droit de la concurrence, RTD com, n°3, p.358.

##### **-Mémoires :**

- Granier Marie, (2006), Le contrat de concession exclusive, Université Montpellier I.

## *Le contrat de franchise à l'épreuve du droit de la concurrence*

### **-Conférences et fascicules**

- Le tourneau Philippe, (1996), Concession, Fasc. 1010, JurisClasseurs contrats-Distribution, n°16.
- ZENNAKI Dalila, (2010/2011). Droit de la distribution, cours de magistère, Université d'Oran.

### **-Jurisprudence :**

- Cass. com., 10 mars 1998, Dalloz affaires, 1998, p.754

### **-Sites web :**

- <https://www.franchise-fff.com/franchise> (fédération française de franchise, site officiel, consulté le 18/10/2019).
- <https://www.toute-la-franchise.com/franchise-code-de-deontologie-europeen.php> (code de déontologie européen de la franchise, consulté le 27/10/2019).

### **-Textes législatifs et réglementaires :**

- Ord. n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, J.O.R.A. n°78 du 30 Septembre 1975, p.818.
- Ord. n°03-03 du 19 juillet relative à la concurrence, J.O.R.A. n° 43 du 20 juillet 2003, p.21.
- Loi n°04-02 du 23 juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée. J.O.R.A. n°41 du 27 juin 2004, p.3.
- Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, J.O.R.A. n° 21 du 23 Avril 2008, p. 3.
- Loi n°08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'ord. n°03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. n°36 du 02 juillet 2003, p.10.
- Loi n°10-05 du 15 août 2010 modifiant et complétant l'ord. n°03-03 relative à la concurrence, J.O.R.A. n°46 du 18 août 2010, p.9.