



## Le contrôle des prix et la lutte contre les relations interentreprises déséquilibrées

EL ADNANI FATIMA

Enseignante chercheuse à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Ain Sebaâ Casablanca

### RESUME

En l'absence d'encadrement légal, le principe qui s'applique, dans le cadre des relations interentreprises, est la liberté contractuelle donnant lieu à la liberté de fixer le prix, sauf que cette liberté ouvre la voie à l'abus dans la fixation du prix et de créer par conséquent un déséquilibre contractuel entre les partenaires économiques. Un déséquilibre qui peut se manifester, soit dans les valeurs des prestations, soit dans les pouvoirs détenus par chaque contractant et il ne peut être corrigé que par l'intervention impérative du législateur.

L'objectif de ce travail est d'expliquer comment apparaît la protection contre le déséquilibre significatif dans les relations interentreprises par la liberté de négocier le prix et de présenter les mesures de contrôle prévues au stade de l'exécution du contrat pour la lutte contre ce déséquilibre.

**Mots-clés:** déséquilibre contractuel; prix; négociation; liberté contractuelle; obligation d'information; bonne foi; les pratiques discriminatoires; concurrence; réseaux de distribution.

**Digital Object Identifier (DOI):** <https://doi.org/10.5281/zenodo.8374510>

### 1 Introduction

« Qui dit contractuel dit juste »<sup>1</sup> célèbre adage du philosophe français Alfred Fouillée, qui part du principe qu'un contrat est nécessairement juste puisque librement négocié entre les parties et par conséquent librement conclu. Cet adage rejoint l'article 230 du dahir des obligations et contrats qui dispose que : « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ». Notre droit prône ainsi la force obligatoire du contrat corollaire du principe de la liberté contractuelle.

Par ailleurs, pour contrer cet adage, nous retrouvons la citation du journaliste et politicien français feu Jean-Baptiste Henri LACORDAIRE « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit, la loi qui affranchit ». Ainsi, la loi protège le faible par moins de liberté et davantage de contrôle.

C'est en ce sens que l'article 54 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que : « Il est interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente

<sup>1</sup> A. FOUILLÉE, La science sociale contemporaine, 2ème édition, Hachette, 1885, p. 410.

ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

Néanmoins, de ce texte l'on aurait pu déduire que la liberté de négociation du prix ou des conditions de vente en général serait interdite. Or, ce texte n'interdit nullement cette liberté qui reste le principe mais met en place certaines mesures qui limitent cette liberté afin de contrôler l'abus. De surcroît, en l'absence d'encadrement légal, le principe qui s'applique, dans le cadre des relations interentreprises, est la liberté contractuelle donnant lieu à la liberté de fixer le prix sauf que cette liberté ouvre la voie à l'abus dans la fixation du prix et de créer par conséquent un déséquilibre contractuel entre les partenaires économiques. Comme l'évoque à juste titre le Professeur François-Xavier LICARI, « Le contrôle du contenu du contrat ne sonne pas le glas de l'autonomie de la volonté, mais au contraire, l'assure en ce qu'il permet de passer d'une conception formelle à une conception réelle ou matérielle de la liberté contractuelle ».<sup>2</sup> Les relations interentreprises ne peuvent être justes que si elles sont équitables. Par équilibre contractuel, on entend toute « composition harmonieuse du contenu du contrat ».<sup>3</sup> Partant, tant qu'elle présente un désavantage au détriment de l'un des partenaires, la relation contractuelle est considérée comme déséquilibrée. Le déséquilibre contractuel peut toutefois se manifester soit dans les valeurs des prestations, soit dans les pouvoirs détenus par chaque contractant.<sup>4</sup> Il ne peut, comme le souligne plusieurs auteurs, être corrigée que par l'intervention impérative du législateur.

Au regard de ce qui précède, on aura soin de se concentrer, dans cet article sur le rôle du contrôle de prix dans la lutte contre les relations interentreprises déséquilibrées. La question qui s'imposerait ainsi est celle de savoir dans quelle mesure ce contrôle permettra-t-il de protéger les opérateurs économiques contre tout déséquilibre contractuel pouvant les mettre en difficultés ?

Cette étude propose ainsi de montrer, dans un premier temps, comment apparaît la protection contre le déséquilibre significatif dans les relations interentreprises par la liberté de négocier le prix et de s'orienter par la suite vers les mesures de contrôle prévues au stade de l'exécution du contrat pour la lutte contre ce déséquilibre.

## 2 La liberté de négociation des prix surveillée pour la protection des partenaires économiques

L'un des principes directeurs du droit des contrats n'est autre que la liberté contractuelle<sup>5</sup>. Les contractants sont ainsi libres de fixer à deux les conditions et les obligations dont est soumis chacun d'entre eux dans le cadre d'un contrat.

Par ailleurs, avant de créer la règle à laquelle ils seront soumis, les contractants participent à travers la négociation à l'élaboration de cette règle<sup>6</sup>. A l'image du lego le contrat est formé étape par étape, les clauses sont ainsi négociées une à une<sup>7</sup>.

Cette négociation est libre et représente l'expression de la liberté contractuelle<sup>8</sup>. Ainsi, par ce principe les parties ont la liberté d'entamer des négociations, de les poursuivre et de mener des pourparlers en parallèles et même d'interrompre leur déroulement<sup>9</sup>. La négociation consiste ordinairement dans un échange de propositions et contre-propositions à propos des différentes clauses du contrat à conclure<sup>10</sup>.

D'ailleurs, feu John Forbes Nash Jr, le mathématicien de renom avait écrit « A TWO-PERSON bargaining situation involves two individuals who have the opportunity to collaborate for mutual benefit in more than one

<sup>2</sup> F.-X. LICARI, « Contrat – Contenu du contrat – Déséquilibre significatif », J.-Cl. Civil Code, Fasc. 50, 23 janvier 2017, spéc. n°30-31.

<sup>3</sup> L. FIN-LANGER, L'équilibre contractuel, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, n°232, p. 160.

<sup>4</sup> E.-M. SENE, Déséquilibre contractuel : les réponses du droit de la concurrence, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Poitiers, Faculté de Droit et de Sciences Sociales, soutenue le 08/04/2019, n° 3, p.19.

<sup>5</sup> M. GOUBINAT, les principes directeurs du droit des contrats, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en Droit privé, Université de Grenoble, soutenu le 4 Novembre 2016, p.1, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01392405/document>, consultée le 14 Août 2022.

<sup>6</sup> J. GHESTIN, « le contrat en tant qu'échangé économiques », Revue d'Economie Industrielle, Vol 92, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> trimestres 2000, Economie des contrats, bilan et perspectives, p, 85, [en ligne] [https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rei\\_0154-3229\\_2000\\_num\\_92\\_1\\_1039.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rei_0154-3229_2000_num_92_1_1039.pdf), consultée le 14 Août 2022.

<sup>7</sup> M.-A. FRISON ROCHE, rapport de synthèse in, l'Echange des consentements, revue de jurisprudence commerciale, n° spécial Novembre 1995, p.158, n°24.

<sup>8</sup> J. SCHMIDT, « La période précontractuelle en droit français », Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, p. 546.

<sup>9</sup> R. STANCU, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, Thèse pour l'obtention du doctorat en Droit privé, Université de Strasbourg, soutenu le 1<sup>er</sup> Septembre 2015, p. 6, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01374869/document>, consultée le 16 Août 2022.

<sup>10</sup> J. SCHMIDT, art. précité, p. 546.

way ». <sup>11</sup>Il ressort de cette citation que la négociation est une situation qui implique deux personnes ayant l'opportunité de collaborer pour des bénéfices réciproques en gardant des intérêts divergeant quant à la manière de collaborer. Le but donc de la négociation n'est autre que de construire avec ces divergences une relation ayant pour résultat ultime le contrat <sup>12</sup>. En effet, par exemple, en matière de clause de prix la négociation implique les perceptions respectives de chacun du fournisseur et du distributeur concernant les prix réservés « the reservation prices » <sup>13</sup>. Ainsi, par les prix réservés il faut entendre les points les moins favorables (limites) que les parties seraient prêtes à accepter pour une clause de prix négociée. Pour le fournisseur, vendeur, il s'agira du prix le plus bas auquel il acceptera de vendre la marchandise alors que pour le distributeur, acheteur, il s'agira du prix maximum qu'il pourrait accepter de payer. Ces limites perçues pour la zone d'accord de négociation (« bargaining range ») ou dans la fourchette de négociation et le prix définitivement choisi à l'intérieur de cette zone est déterminé par une combinaison de facteurs exogènes ou endogène pour les négociations. <sup>14</sup>

Ainsi, négocier c'est gérer un rapport de force basé sur des critères concrets en fonction de certains points à négocier. Le rapport de force en fonction de certains de ces critères est dès lors inégalitaire entre les parties. En effet, il y aura toujours la suprématie du plus fort sur le plus faible et en matière de contrat de distribution la partie faible est généralement le distributeur. Par conséquent, la liberté de négocier le prix créerait ainsi un déséquilibre contractuel entre les parties. Dans le cadre des contrats de distribution, à titre d'exemple, la négociation intervient entre professionnels et est donc classée dans la catégorie des négociations relationnelles <sup>15</sup>. En effet, les contractants ne cherchent pas la seule conclusion du contrat mais sont dans un but de pérennisation de la relation <sup>16</sup>. Ceux-ci doivent ainsi être dans une attitude, en reprenant la formulation de M Patrice Jourdin, active et constructive dans les négociations. Autrement dit, ils doivent négocier dans un état dénué de toute attitude trompeuse dans l'intention de conclure un accord <sup>17</sup>. La limite posée par la loyauté à la liberté de négocier, les oblige à tout mettre en œuvre pour conclure le contrat.

Dans cette perspective, il convient de s'interroger sur les différentes mesures mises en place par le législateur pour pallier au déséquilibre dû à la liberté de négocier le prix et par conséquent au pouvoir de négociation.

## 2.1 Les principes régulateurs de négociation inhérents à la négociation elle-même

Conformément au principe de l'autonomie de la volonté, les parties sont libres d'entamer des pourparlers, de les poursuivre, et par la même de porter d'autres négociations en parallèle, de conclure le contrat, ou encore de rompre les pourparlers et de ne pas conclure le contrat. <sup>18</sup> Néanmoins, la liberté de négociation peut donner lieu à l'exercice de pratiques discriminatoires abusives pouvant affecter chacun des protagonistes, d'où la nécessité impérative d'en limiter par le contrôle législatif de cette liberté. Un contrôle qui instaura certainement une protection uniforme susceptible de couvrir les actions de chaque partenaire dès la phase de négociation. En effet, les futurs partenaires économiques sont libres de négocier le prix, mais à condition de respecter certaines obligations.

### 2.1.1 Le principe de la bonne foi

« La bonne foi exprime non seulement un état psychologique, la connaissance ou l'ignorance d'un fait, mais aussi une " référence aux usages, à une règle morale de comportement... " ... Elle traduit alors une exigence de comportement qui peut être rapprochée du principe général de responsabilité. » <sup>19</sup> Elle constitue un moyen permettant de sanctionner l'usage abusif de tout pouvoir et peut fonctionner comme un remède destiné à corriger le déséquilibre économique des rapports unissant les opérateurs économiques. <sup>20</sup>

<sup>11</sup> J-F. NASH, « *The bargaining problem* », *Econometrica*, Vol 18, N° 2, Avril 1950, p. 155, [en ligne] <http://www.math.mcgill.ca/vetta/CS764.dir/nashbarg.pdf>, consulté le 4 Novembre 2022.

<sup>12</sup> R. STANCU, th. Précitée, p.10, consultée le 16 Août 2022.

<sup>13</sup> A. CHOI, G. TRIANTIS, « The Effect Of Bargaining Power On Contract Design », *Virginia Law Review*, Vol. 98, No. 8, December 2012, p. 1675, [en ligne] <https://law.ucla.edu/~>, Consulté le 4 Novembre 2022.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> R. STANCU, th. Précitée, p : 28, consultée le 16 Août 2022.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Ibid., p. 92.

<sup>18</sup> Ibid., p : 86.

<sup>19</sup> Sentence arbitrale de la chambre de commerce internationale portant numéro 5953 et rendue en 1989, [en ligne] <https://www.trans-lex.org/205953/-/icc-award-no-5953-clunet-1990-at-1056-et-seq/> consulté le 31 Janvier 2023.

<sup>20</sup> R. RIBEIRO OERTEL, Le contrat de distribution en droits français et brésiliens, thèse pour l'obtention du titre de docteur en Droit international, Université de STRASBOURG, Faculté de droit et des sciences politiques et de gestion et Universidade de SÃO PAULO, Faculdade de Direito, soutenue le 20 mai 2014, p. 161.

L'article 231 du dahir des obligations et contrats dispose que : « Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature ». Toutefois, si le dahir des obligations et contrat met l'accent sur l'exécution du contrat en toute bonne foi, il n'y a cependant aucune mention légale d'une obligation de négocier loyalement ces contrats, contrairement au droit français qui consacre depuis 2016 ce principe. En effet, l'article 1104 du code civil français dispose que : « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. ».

Ainsi, même en l'absence de dispositions légales directes en la matière, le principe de bonne foi devrait s'imposer à toutes les étapes du contrat. Assurément il s'exprime dans la phase de négociation, au cours de l'exécution du contrat et à la fin de la relation contractuelle. Ainsi, lors de la négociation du contrat de distribution dans sa globalité ou l'une ou l'autre de ses clauses chacune des parties doit se comporter loyalement. En effet, conformément à la sentence arbitrale de la chambre de commerce internationale portant numéro 5953 et rendue en 1989 « la bonne foi, qui est toujours présumée, doit présider à la négociation des contrats et à leur interprétation comme à leur exécution ». Dans cette affaire, connue sous le nom de l'affaire VALENCIANA, les parties, une société espagnole et une autre américaine, avaient conclu un contrat de distribution mais avaient décidé que le prix pour la fourniture et la livraison du charbon de qualité déterminée par la société américaine à la société espagnole allait être fixé de six mois en six mois par négociation entre les parties<sup>21</sup>. Durant les trois premiers trimestres des accords pour le prix avaient été trouvés. Par ailleurs, pour le quatrième et trimestres suivants aucun accord n'avait été conclu entre les parties. L'arbitre unique siégeant à la chambre de commerce internationale à Paris, a considéré d'une part qu'en l'absence de clause de hardship il ne résultait pas des règles de la *lex mercatoria* une obligation de renégocier le prix en cas d'imprévision et a par contre d'autre part en se basant sur les principes généraux du droit considéré que la bonne foi était l'essence même de la *lex mercatoria*<sup>22</sup>. D'où le fait d'avoir consacré que le principe de bonne foi affectait toute la vie du contrat. Cette même sentence a considéré que « si la bonne foi était exigée dans les pourparlers et négociations préparatoires à un contrat ... elle doit l'être d'autant plus que lorsque ces négociations sont consécutives à un contrat et résultent donc d'un engagement qui vise spécifiquement la négociation ».<sup>23</sup> De cette affirmation la doctrine a déduit que le contrat-cadre de distribution « emporte toujours une obligation de négocier de bonne foi les contrats d'application et cette obligation de négocier de bonne foi est renforcée par rapport à l'obligation de ne pas commettre de faute en cas de négociation, sans contrat préalable ».<sup>24</sup> Plus fort encore, l'arbitre a considéré dans cette affaire que le contrat-cadre pose l'obligation de négocier de bonne foi le prix du charbon sans emporter l'obligation d'achat de ce charbon. C'est une fois que les parties se seraient mises d'accord sur le prix que l'achat serait pris pour obligation<sup>25</sup>.

Par conséquent, la limite posée par la loyauté à la liberté de négocier, oblige les parties à tout mettre en œuvre pour conclure le contrat. Les parties doivent être dans une attitude, en reprenant la formulation de M Patrice JOURDIN, active et constructive dans les négociations. Autrement dit, les parties doivent négocier dans un état dénué de toute attitude trompeuse dans l'intention de conclure un accord.<sup>26</sup>

### 2.1.2 L'obligation précontractuelle d'information

L'une des préoccupations majeures des législateurs est d'assurer la transparence du marché en essayant de parer aux inégalités essentiellement économiques qui portent atteinte à l'équilibre du contrat<sup>27</sup>. C'est donc à cette considération que répond l'obligation d'information précontractuelle imposée à tout intervenant sur le marché de communiquer à tout intéressé<sup>28</sup>.

Le législateur marocain a d'ailleurs expressément consacré cette obligation, tardivement certes, mais l'a tout de même consacrée, en 2011 dans la loi 31-08 édictant les mesures de protection du consommateur dans son article

<sup>21</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, les contrats de la distribution, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin, Paris : LGDJ, Beyrouth : DELTA, 1999, p. 448, n°827.

<sup>22</sup> Ibid., pp. 448-44, n°827.

<sup>23</sup> Sentence arbitrale de la chambre de commerce internationale portant numéro 5953 et rendue en 1989, [en ligne] [https://www.trans-lex.org/205953/\\_icc-award-no-5953-clunet-1990-at-1056-et-seq/](https://www.trans-lex.org/205953/_icc-award-no-5953-clunet-1990-at-1056-et-seq/) consulté le 31 Janvier 2023.

<sup>24</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, op.cit., p. 449, n°827.

<sup>25</sup> Idem

<sup>26</sup> R. STANCU, th. Précitée, p. 92.

<sup>27</sup> Ibid., p. 112.

<sup>28</sup> D. ZENNAKI, B. SAINTOURENS, « Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire », Presse Universitaire de Bordeaux, 2011, p. 252.

3.<sup>29</sup> Par ailleurs, il ne faut pas oublier le texte spécial en matière du droit de la concurrence qui a préconisé en faveur de tout acheteur l'obligation précontractuelle d'information.<sup>30</sup>

Néanmoins, malgré ces deux textes, le droit marocain reste dénué de dispositions claires sans distinction de la qualité du contractant ou de la nature du contrat, contrairement au code civil français qui a mis en place une obligation précontractuelle générale d'information. En effet, l'article 1112-1 du code civil français dispose que : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Or, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Le but de cette obligation d'information est de permettre au partenaire économique, partie faible au contrat, de s'engager en connaissance de cause par l'obtention de renseignements exclusifs de toute erreur, incompréhension ou malentendu. Elle vise à protéger le consentement de celle-ci contre toute altération que l'obligation d'information précontractuelle a été installée.

Toutefois, ces principes régulateurs inhérents à la négociation sont subordonnés à d'autres qui sont inhérents au prix.

## 2.2 Les principes régulateurs de négociation inhérents au prix

Text., En application des dispositions de l'article 54 de la loi 6-99, il est interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

Ce texte n'exclut toutefois la liberté de négociation du prix, qui reste le principe, mais met en place des garde-fous contrôlant les abus éventuels notamment par le contrôle des discriminations abusives. Notons que ces pratiques discriminatoires peuvent affecter tout autant le consommateur final que le partenaire économique qu'il s'agisse du producteur ou du distributeur.<sup>31</sup>

Par ailleurs, toute discrimination n'est pas en soi abusive. En effet, le texte législatif a mis en place certaines conditions engageant la responsabilité du producteur pour discrimination abusive. Ces conditions sont au nombre de trois. Premièrement il faut qu'il y ait discrimination. Or, le simple fait par exemple pour le fournisseur d'accorder un avantage à un distributeur tel qu'une remise ou rabais ne saurait constituer une discrimination abusive. En effet, ce même fournisseur doit accorder cette remise ou rabais à un distributeur et la refuser à un autre distributeur dans les mêmes conditions. C'est cet agissement qui est interdit et qui fait l'objet de sanctions par la loi.<sup>32</sup> La deuxième condition posée par la loi précise que pour être discriminatoire l'avantage accordé ne doit pas être justifié par des contreparties réelles. Ainsi, dès lors que le distributeur exécute des contreparties réelles justifiant le traitement favorable dont il bénéficie par rapport aux autres distributeurs, cette discrimination ne pourra être qualifiée d'abusives et ne pourra ainsi engager la responsabilité du producteur.<sup>33</sup> La dernière condition est prévue par l'article cité plus haut, est que la discrimination pour être catégorisée d'abusives, doit causer au distributeur un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

Pourtant, ce texte législatif se trouve être le reflet de l'article 102 second alinéa sous c), du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. En effet, cet article considère comme pratique abusive le fait « d'appliquer

<sup>29</sup> L'article 3 de la loi 31-08 édictant les mesures de protection des consommateurs dispose dans son premier alinéa que : « Tout fournisseur doit mettre, par tout moyen approprié, le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du produit, du bien ou du service ainsi que l'origine du produit, ou du bien et la date de péremption, le cas échéant, et lui fournir les renseignements susceptibles de lui permettre de faire un choix rationnel compte tenu de ses besoins et de ses moyens. ».

<sup>30</sup> L'article 52 de la loi 6-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que : « Tout producteur, prestataire de services, importateur ou grossiste est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les réductions accordées quelle que soit leur date de règlement. Cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession. ».

<sup>31</sup> M. GLAISI, « Les pratiques discriminatoires dans les relations fournisseurs-distributeurs : analyse économiques des textes juridiques et de la jurisprudence des autorités concurrentielles », revue d'économie industrielle, n°72, 2<sup>ème</sup> trimestre, 1995, p. 83.

<sup>32</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, op. cit., p.138, n°268.

<sup>33</sup> Idem.

à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ».

Néanmoins, il est important de noter que cet article a été mis en place dans le cadre de la position dominante, c'est-à-dire qu'ici l'infraction faisant l'objet de sanction est bien la discrimination abusive, seulement ce comportement doit être le fait d'une entreprise en position dominante. Ainsi, certains comportements abusifs tels que la discrimination abusive par le prix ne sont condamnables que s'ils sont adoptés ou accomplis par des entreprises en position dominantes.<sup>34</sup> De plus, il faut également noter que ce comportement doit causer à une entreprise un désavantage dans la concurrence par rapport aux autres. Ainsi, par une décision du 3 Mars 2016, l'autorité de concurrence portugaise a estimé que la discrimination par le prix ne saurait constituer une infraction à l'article 102, second alinéa, sous c), que si et seulement si ce comportement discriminatoire fausse la concurrence sur le marché, en infligeant à une ou plusieurs entreprises concurrentes un désavantage compétitif par rapport aux autres.<sup>35</sup>

Par conséquent, nous constatons que le champ d'application de l'article 54 de la loi 6-99 est beaucoup plus étendu que celui de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. En effet, dans le cas des entreprises en dominance, les pratiques discriminatoires doivent être prohibées car elles portent atteinte au fonctionnement normal du marché en ce sens qu'elles peuvent avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché<sup>36</sup>. Alors que dans le cadre de la loi nationale, la discrimination abusive peut frapper aussi bien le consommateur final que le partenaire économique<sup>37</sup> de telle sorte que le comportement discriminatoire ne porte pas forcément atteinte au fonctionnement normal du marché<sup>38</sup>.

Toutefois, le contrôle de l'encadrement contractuel de la liberté de fixer le prix doit également intervenir lors de l'exécution du contrat une fois les clauses de prix négociés. Cette intervention se manifesterait par la prévention du risque de l'inexécution de clauses de prix négociés par l'une ou l'autre des parties.

### **3 La liberté de fixation du prix limitée par le contrôle de l'abus**

Conformément au principe de la liberté contractuelle, le prix est en principe librement déterminé d'un commun accord par les contractants. Par ailleurs, cette liberté consacrée par le droit des obligations et contrats est limitée par divers types de prescriptions établis par des corps de règles étrangers au droit commun. Ces prescriptions ayant pour objectif de protéger chacun des partenaires veillent à la transparence des relations interentreprises en instaurant des mesures de lutte contre les pratiques discriminatoires.

#### **3.1 La licéité des pratiques de prix au sein des réseaux de distribution**

Le principe de la liberté de prix fait l'objet de nombreuses limitations portées par la réglementation de prix, le droit de la concurrence ou encore le droit monétaire.

##### **3.1.1 La licéité du prix au regard de la réglementation des prix et du droit de la concurrence**

L'article 2 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que : « Les prix des biens, des produits et des services sont déterminés par le jeu de la libre concurrence sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 83 ci-après ». Ainsi selon le droit marocain de la concurrence, le fournisseur ne peut pas imposer au distributeur des prix de revente et ne peut pas restreindre sa liberté tarifaire.<sup>39</sup>

En effet, le droit marocain de la concurrence dans l'article 7 de la loi 06-99 relative à la liberté de prix et de la concurrence interdit le fait d'imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente. C'est ainsi que par prix de revente imposé il faut entendre notamment le cas d'un fournisseur qui convient avec des

<sup>34</sup> Arrêt du tribunal de première instance (cinquième chambre) du 9 septembre 2009, Clearstream Banking AG et Clearstream International SA contre Commission des Communautés européennes, Affaire T-301/04, recueil de jurisprudence, 2009 II-03155, [en ligne] <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 28 Janvier 2023,

<sup>35</sup> Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 19 avril 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contre Autorité de concurrence, demande de décision préjudicielle, introduite par le Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, affaire C-525/16, identifiant ECLI:ECLI:EU:C:2018:270, [en ligne] <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 28 Janvier 2023.

<sup>36</sup> M. GLAIS, art. précité, p. 82.

<sup>37</sup> Ibid., p. 83.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> F. NACEUR, « Le prix dans le contrat de distribution », in D. ZENNAKI, B. SAINTOURENS, op. cit., p. 178.

distributeurs revendeurs de ne pas facturer le produit du fournisseur en dessous d'un prix donné, ce qui laisse aux distributeurs revendeurs la liberté de vendre à n'importe quel prix au-dessus de ce seuil. Cette pratique est communément appelée le prix de revente minimum ou prix plancher. Il arrive également qu'un fournisseur impose un prix particulier et dans ce cas précis le distributeur revendeur se trouve dans l'obligation de ne vendre ni au-dessus ni en dessous de ce prix<sup>40</sup>. Il est aussi des cas où le fournisseur peut imposer au distributeur un prix maximum de revente c'est-à-dire le prix de revente au-delà duquel le produit ou le service ne doit pas être revendu<sup>41</sup> il s'agit ici des prix plafond. Le prix plancher a ainsi pour effet de permettre au producteur, en alignant les distributeurs sur des conditions de ventes analogues, de maintenir l'incitation des distributeurs pour les efforts promotionnels pour notamment offrir un service de qualité et préserver la réputation du réseau en maintenant entre autres l'image du produit. Cette pratique limite la possibilité de se comporter en passager clandestin au sein d'un réseau en pratiquant des prix discount<sup>42</sup>. Le prix plafond, quant à lui, est utilisé dans le but d'éliminer le problème de la double marginalisation<sup>43</sup>. Par ailleurs, contrairement au prix de vente minimum interdit expressément par les dispositions légales en vigueur le prix de vente maximum sous le silence de la loi peut être prévu. En effet, Tel est l'exemple de la clause suivante d'un contrat de franchise : « Commerçant indépendant, le franchisé est libre de la fixation des prix de vente à la vente. En vue d'assurer la cohésion du réseau dans son entier, il sera tenu à ne pas dépasser les prix que, au terme d'une étude poussée du marché, le franchiseur pourra lui communiquer. ».<sup>44</sup> Par ailleurs, l'interdiction des prix de revente minimum peut, quant à elle, apparaître textuellement dans les termes du contrat<sup>45</sup> ou en découler indirectement à travers plusieurs comportements, notamment, par le fait de définir dans tout document contractuel la politique tarifaire imposée au distributeur, d'insérer toute clause interdisant aux revendeurs toute remise promotionnelle sans le consentement du fournisseur et que ces remises soient systématiquement refusées, ou encore le cas du fournisseur qui refuse de distribuer la marchandise au distributeur au motif que les prix pratiqués sont trop bas.<sup>46</sup> Cette pratique tendant à exclure les concurrents peut être sanctionnée dans le cadre d'une entente illicite. En effet, entre un fournisseur à la tête d'un réseau et ses distributeurs qui acceptent une telle clause dans leur contrat. Les distributeurs peuvent ainsi être considérés comme des participants à une entente lorsqu'ils ne dénoncent pas ces pratiques. A titre d'exemple nous pouvons citer une décision de l'autorité de la concurrence française rendue le 21 juillet 2016, par laquelle il a été établi que les fournisseurs des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide ont enfreint les dispositions des articles L. 420-1<sup>47</sup> du code de commerce français et 101, paragraphe 1, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE)<sup>48</sup>. Ces fournisseurs ont participé, entre mars 2005 et septembre 2008, à des ententes horizontale et verticale

<sup>40</sup> Organisation de développement et coopération économique, « Table Ronde Prix de revente imposés », DAF/COMP(2008)37, p. 60, publié le 10 Septembre 2009, [en ligne] <https://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf> dernière consultation le 17 Mai 2023.

<sup>41</sup> F. NACEUR, op. cit., p : 179

<sup>42</sup> Ch. MAGALI et M. FADAIRO, « Restrictions verticales et externalité intra-marque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises », Revue d'économie politique, vol. 116, n° 6, 2006, pp. 812 et 813.

<sup>43</sup> Ibid., p. 813.

<sup>44</sup> P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.-B. SEUBE, Technique contractuelle, 4<sup>ème</sup> édition, Editions Francis Lefebvre, 2010, p. 172, n° 364.

<sup>45</sup> F.-L. SIMON, « Théorie et pratique du droit de la franchise », Joly éditions, Février 2009, n°700, p. 608, [en ligne] <http://www.lettredesreseaux.com/P-15-515-N1-2-les-obligations-du-franchise.html>, consulté le 03 mars 2023.

<sup>46</sup> A. BOUVIER, Regards sur le contrat de franchise, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015, page 557, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01342586/document>, consulté le 04 mars 2023.

<sup>47</sup> L'article L.420-1 du code de commerce français dispose que : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, 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. ».

<sup>48</sup> L'article 101 paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne dispose que : «1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d) 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, e) 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 ».

sur le marché français de ces appareils<sup>49</sup>. Seule l'entente entre fournisseurs et distributeurs nous intéresse, il s'agit des ententes verticales. Dans le cas d'espèce entre chacun des fournisseurs et leurs distributeurs, il était question de la fixation et du respect d'un prix de revente pour ces appareils de chauffage. Cette infraction interdisait toute concurrence entre les distributeurs pour une même marque portant ainsi atteinte aux consommateurs finaux et à l'économie. C'est ainsi, que l'autorité de la concurrence a infligé aux fournisseurs et distributeurs concernés des sanctions pécuniaires<sup>50</sup>.

Ainsi, l'interdiction de la pratique de prix de revente imposé s'explique principalement par le fait que l'imposition d'un prix de revente porterait atteinte à la liberté commerciale du distributeur et par conséquent à la concurrence pouvant avoir lieu entre les différents distributeurs. C'est dans ce sens que l'article 6 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence prohibe ces actions notamment lorsqu'elles tendent à faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse.

En outre, sur le plan civil, le fait de subordonner la fourniture de produits au respect d'un prix de revente imposé par le fournisseur constitue une pratique illicite justifiant la nullité du contrat<sup>51</sup>. En effet, conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, tout engagement ou convention se rapportant à une pratique prohibée notamment celle des prix de revente imposés est nul de plein droit. Cette nullité qui peut être invoquée par les parties ou les tiers est constatée par les tribunaux compétents à qui l'avis du Conseil de la concurrence doit être communiqué.

Assurément le Maroc comme l'Union Européenne considèrent les prix de revente imposés comme illégaux per se, c'est-à-dire à chaque fois qu'il peut être démontré qu'un fabricant a conclu un engagement avec des distributeurs revendeurs ayant pour effet de contrôler le prix appliqué par ces derniers. C'est ainsi, que dans ce cas il y a violation présumée de la législation relative à la concurrence sans qu'il soit nécessaire pour un tribunal par exemple de prouver les effets anticoncurrentiels de l'engagement. Les victimes de ces pratiques sont donc dispensées de rapporter la preuve des effets anticoncurrentiels<sup>52</sup>. Par conséquent, l'inconvénient de cette approche rigide est qu'il peut arriver de condamner des conduites pro-concurrentielles<sup>53</sup>. La volonté des fournisseurs ou fabricants peut s'expliquer à travers une liste non-exhaustive d'exemples, notamment, par la mise en place d'une politique de prix élevés lorsque le fabricant désire soigner son image de marque et par conséquent son positionnement « haut de gamme », par le fait d'imposer un prix maximal lorsque le franchiseur souhaite mener une campagne de « prix cassés » dans l'ensemble de son réseau ou encore lorsqu'il y a souhait par le fournisseur producteur de limiter, un temps, la concurrence par les prix entre ses distributeurs dans le but de leur permettre de dégager des marges nécessaires aux efforts de vente destinés à lancer un nouveau produit.<sup>54</sup>

### 3.1.2 La licéité du prix au regard de la réglementation des prix et du droit de la concurrence

La licéité du prix au regard du droit monétaire est encadrée par l'office des changes. En effet l'instruction générale des opérations de change interdit expressément dans son article 3 le règlement en devise étrangère sur le territoire national.<sup>55</sup>

L'on retient donc que les clauses de prix dans les contrats de distribution conclus entre résidents marocains ne peuvent prévoir des devises étrangères comme monnaie de paiement. Ces clauses sont strictement prohibées par la réglementation marocaine mais aussi par celle française. En effet, la jurisprudence de ce pays admet qu'une monnaie étrangère soit prise en compte pour le calcul du prix comme « unité de mesure déterminant le montant de l'obligation pécuniaire »<sup>56</sup>, en revanche elle rejette toute clause prévoyant des devises étrangères comme monnaie de paiement.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Décision n° 16-D-17 du 21 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide, Autorité de la Concurrence, République Française, [en ligne] <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/16d17.pdf>, dernière consultation le 19 Mai 2023.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.-B. SEUBE, op.cit., p. 172, n° 363.

<sup>52</sup> R. AMARO, « les prix imposés en droit de la concurrence : un « pêché majeur » ? », AJ contrats d'affaires : concurrence et distribution, Dalloz, Juillet 2015, n°7, p. 297.

<sup>53</sup> Organisation de développement et coopération économique, « Table Ronde Prix de revente imposés », DAF/COMP(2008)37, p.74, publié le 10 Septembre 2009, <https://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf>, dernière consultation le 15 Mars 2023.

<sup>54</sup> Loc. cit., p. 296.

<sup>55</sup> Instruction générale des opérations de change, office des changes, le 31 décembre 2013, p.39, article 3.

<sup>56</sup> P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.-B. SEUBE, op.cit., p. 171, n° 359.

<sup>57</sup> Ibid., p. 171, n° 360.

Par ailleurs, l'office des changes pour les contrats commerciaux et financiers conclus entre résidents et non-résidents donne la possibilité de pouvoir les libellés soit en dirhams soit en l'une des devises cotées sur le marché des changes.<sup>58</sup> Ainsi, le paiement en monnaie étrangère est admis dès lors que le contrat est international.

Les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international traitent également de la monnaie de paiement dans leur article 6.1.9 en donnant la possibilité aux débiteurs des obligations des sommes d'argent exprimés dans une monnaie différente de celle du lieu de paiement de payer dans cette dernière monnaie si elle est librement convertible. A défaut, la règle ne s'applique pas. Elle ne s'applique pas non plus dans le cas où les parties, par le truchement d'une clause contractuelle, notamment, la clause *effectivo*, ont convenu que le paiement ne peut être effectué que dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée. Par ailleurs, en dépit de toute stipulation contractuelle, le débiteur peut, dans certaines situations, se trouver dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans laquelle l'obligation est exprimée. « Ceci peut résulter de l'application de réglementation en matière de change ou d'autres règles impératives ou de toute autre cause empêchant le débiteur d'obtenir cette monnaie en quantité suffisante ».<sup>59</sup> Dans ce cas, les principes d'UNIDROIT accordent au débiteur la faculté d'exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.

### 3.2 La déterminabilité du prix dans les relations interentreprises

Sans doute, Comme le souligne M. Moussa THIOYE, le prix est « la plus essentielle des obligations engendrées par le contrat ».<sup>60</sup> Ainsi, bien que le principe est la liberté de prix, celui-ci doit, souvent, être déterminé ou déterminable. « A défaut, la nullité sera prononcée car le juge n'a pas le pouvoir, dans certains contrats, de modifier ou de rééquilibrer le prix ; ce dernier est l'affaire des parties. ».<sup>61</sup> De cette affirmation l'on partirait du principe que le prix est une condition de formation et de validité du contrat qui serait sanctionnée par la nullité absolue. De telle sorte que « l'incertitude sur le prix ferait naître une incertitude sur le consentement même... ».<sup>62</sup> D'où l'exigence prévue par l'article 487 du dahir des obligations et contrats qui dispose que : « le prix de la vente doit être déterminé... ». Par ailleurs, l'on remarquera que cette exigence est limitée à un certain type de contrats à leur tête le contrat de vente ou encore tout contrat dont le régime en matière de fixation du prix s'alignerait sur celui du contrat de vente.<sup>63</sup>

#### 3.2.1 De l'obligation générale de la détermination du prix

Conformément aux dispositions de l'article 487 du dahir des obligations et contrats, le prix de la vente doit être déterminé. Cette disposition stricte pour les contrats de vente est confirmée par une large jurisprudence. En effet, la cour de cassation marocaine par un arrêt rendu en date du 31 Janvier 2011 a prononcé la nullité de plein de la promesse de vente pour indétermination du prix. En effet la cour a considéré que la volonté des parties au compromis de vente ne s'est pas accordée sur l'élément de prix élément essentiel pour la conclusion d'une vente.<sup>64</sup> Ainsi, de cette disposition et cette jurisprudence l'on considérerait que le prix est une condition essentielle dans les contrats et l'on appliquerait la règle stricte de la prédétermination du montant de l'obligation pécuniaire. En France, le nouveau fondement trouvé par les tribunaux pour annuler les contrats de distribution pour indétermination du prix n'est autre que l'article 1129 du code civil français qui dispose que : « il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée ».<sup>65</sup> En effet, en se fondant sur cet article, la haute juridiction a invalidé, par son arrêt rendu le 11 octobre 1978, deux contrats en vertu desquels la marchandise devait être vendue

<sup>58</sup> Instruction générale des opérations de change, office des changes, le 31 décembre 2013, p. 39, article 2.

<sup>59</sup> Principes d'UNIDROIT 2016, Commentaire de l'article 6.1.9, p. 135, [en ligne]. <https://www.unidroit.org>, consulté le 06 avril 2023.

<sup>60</sup> M. THIOYE, Recherche de la conception du prix dans les contrats, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 38, n° 31.

<sup>61</sup> J. MESTRE, J.-C. RODA, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso éditions Point Delta, 2011, p. 839.

<sup>62</sup> Loc. cit., p. 53, n° 47.

<sup>63</sup> Ibid., p. 59, n° 61.

<sup>64</sup> M. BAFKIR, Dahir des obligations et contrats et la jurisprudence marocaine, Tome II, édition 6, imprimerie najah el jadida, 2015, p. 485.

<sup>65</sup> Équivalent au Maroc de l'article 58 du dahir des obligations et contrats qui dispose que « : La chose qui forme l'objet de l'obligation doit être déterminée au moins quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée par la suite ».

« aux prix usuels habituellement pratiqués sur la place où est exploité le fonds ». <sup>66</sup> De même, la cour de cassation française a estimé que : « a privé sa décision de base légale la Cour d'appel qui, pour déclarer valable une clause de fourniture exclusive, relève que le prix des fournitures en cause est déterminable suivant les énonciations du contrat sans rechercher si la référence opérée par la clause litigieuse au prix pratiqué dans la ville où est situé le fonds de commerce permet d'avoir un élément de référence sérieux, précis et objectif ». Cette décision initialement prévue pour les contrats de bière et les contrats de distribution de carburants a été étendue à tous les produits et à tous les contrats de longue durée <sup>67</sup> notamment aux contrats de franchise ou encore aux contrats d'approvisionnement en laine et articles d'habillement <sup>68</sup>. L'indétermination absolue du prix est ainsi totalement prohibée par le droit français, estimant que le silence des parties quant au prix risquerait d'augmenter les chances que ce prix soit fixé unilatéralement. <sup>69</sup> De plus, ce même droit écarte également toute clause qui différerait la fixation du prix à un accord ultérieur <sup>70</sup>. En effet, la jurisprudence française reste constante sur ce point malgré une lueur de souplesse en matière de distribution à travers les arrêts de l'assemblée plénière de 1995. <sup>71</sup>

Par ailleurs, contrairement à cette raideur et inflexibilité du droit français, d'autres droits étrangers notamment en Angleterre admettent mais non sans limite que le prix du contrat doit être déterminé ou déterminable sans nouvel accord ultérieur des parties. En effet, les tribunaux anglais ne considèrent comme nuls que les contrats dont l'incertitude des clauses ne peut être disparaître. <sup>72</sup>

### 3.2.2 L'atténuation de la déterminabilité du prix dans les contrats de distribution

Dans les contrats de distribution, l'obligation générale de la déterminabilité du prix ne trouve pas parfaite application, elle y est nuancée. En effet, les contrats de distribution créent un réseau complexe d'obligations entre les parties et s'inscrivent généralement dans une durée assez longue. En raison de cette durée, il serait donc difficile de fixer un prix définitif dans un contrat de distribution étant donné que les éléments entrant dans la composition du prix, tels que la valeur des marchandises sur le marché, le coût de la matière première et de la main d'œuvre, ou encore les fluctuations monétaires, <sup>73</sup> lesquels vont certainement subir des changements dans le temps.

Toutefois, dans les contrats de distribution on trouve généralement une clause intitulée prix que les parties se bornent à insérer. Cette clause dont le contenu est variable se réfère pour la fixation du prix à un ou plusieurs indices dont notamment le prix du marché. Dans cette situation, aucun problème ne risque de se poser dès lors que bien que le prix ne soit pas déterminé dans le contrat il est déterminable grâce aux éléments prévus dans ce contrat. Par contre, lorsque cette clause laisse à l'une des parties le choix de fixer le prix, le problème se pose. Tel est le cas de la clause « prix catalogue », selon laquelle le prix sera déterminé par référence aux tarifs du fournisseur, au jour de la passation de la commande. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, la jurisprudence française s'est posée la question de savoir si le contrat devait être considéré comme nul dès lors qu'il ne respecte pas la règle de droit civil qui exige la détermination du prix.

S'agissant du Maroc, les dispositions du dahir des obligations et contrats ne devraient pas constituer un obstacle à la validité du contrat de distribution. La détermination du prix est certes obligatoire à peine de nullité dans la vente, mais le contrat de distribution n'est pas une vente. <sup>74</sup> Le contrat de distribution comme précédemment dit se prolonge dans le temps et comporte deux éléments : contrat-cadre et contrats d'application. <sup>75</sup> Ainsi le prix sera

<sup>66</sup> Arrêt rendu par la cour de cassation française, chambre commerciale, le 11 Octobre 1978, publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 22, [en ligne] <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 05 avril 2023.

<sup>67</sup> M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, op. cit., p.113, n°244.

<sup>68</sup> I. CORBISIER, « La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises : réflexions comparatives », In Revue Internationale de Droit Comparé, Volume 40 n°4, Octobre-décembre 1988, p : 783, [en ligne] [http://www.persee.fr/doc/ride\\_0035-3337\\_1988\\_num\\_40\\_4\\_1327](http://www.persee.fr/doc/ride_0035-3337_1988_num_40_4_1327), consulté le 06 avril 2023.

<sup>69</sup> M. THIOYE, op. cit., p. 117, n ° 202.

<sup>70</sup> Ibid., p. 118, n ° 205.

<sup>71</sup> Ibid., p. 119, n ° 210.

<sup>72</sup> Ibid., p.120, n ° 212.

<sup>73</sup> I. CORBISIER, art. précité, p. 770.

<sup>74</sup> A. ZEROUAL, Le droit de la distribution au Maroc : adéquation ou inadéquation au développement, Ed. de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Rabat, 1991, p. 280.

<sup>75</sup> Le contrat-cadre de distribution est une convention par laquelle les parties organisent la conclusion éventuelle de contrats ultérieurs dont ils arrêtent d'ores et déjà les modalités de conclusion et la teneur. Ces contrats ultérieurs sont dits contrats d'application.

rarement indiqué dans le contrat-cadre et ne sera donc inscrit qu'au moment de la conclusion de chacun des contrats d'application.

#### 4 Conclusion

Au terme de cette recherche, on pourrait déduire que le contrôle des prix peut être conçu comme un outil de politique économique ayant pour objectif de lutter contre tout déséquilibre significatif pouvant se produire dans une relation interentreprises.

En effet, de par les mesures de contrôle de prix instaurées, le législateur marocain, à l'instar de ses homologues étrangers, essaye de pallier au déséquilibre contractuel, et ce, en prohibant les abus et en sanctionnant les comportements discriminatoires des opérateurs économiques dès la phase de négociation jusqu'à la rupture de leurs relations contractuelles.

Néanmoins, comme le souligne un auteur, les solutions apportées restent insuffisantes et inadaptées en ce qu'elles paraissent plus orientées vers la protection de l'ordre public que vers le partenaire contractuel faible.<sup>76</sup>

#### REFERENCES

- [1] AMARO (R.), « les prix imposés en droit de la concurrence : un « pêché majeur » ? », AJ contrats d'affaires : concurrence et distribution, Dalloz, Juillet 2015, pp. 289 – 336.
- [2] BAFKIR (M.), Dahir des obligations et contrats et la jurisprudence marocaine, Tome II, édition 6, imprimerie najah el jadida, 2015.
- [3] BEHAR-TOUCHAIS (M.), VIRASSAMY (G.), les contrats de la distribution, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin, Paris : LGDJ, Beyrouth : DELTA, 1999.
- [4] BOUVIER (A.), Regards sur le contrat de franchise, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr>, consulté le 04 mars 2023.
- [5] CHOI (A.), TRIANTIS (G.), « The Effect Of Bargaining Power On Contract Design », Virginia Law Review, Vol. 98, No. 8, December 2012, pp. 1665-1743, [en ligne] <https://law.ucla.edu>, Consulté le 4 Novembre 2022.
- [6] CORBISIER (I.), « La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises : réflexions comparatives », In Revue Internationale de Droit Comparé, Volume 40 n°4, Octobre-décembre 1988, [en ligne] <http://www.persee.fr>, consulté le 06 avril 2023.
- [7] GHESTIN (J.), « le contrat en tant qu'échangé économiques », Revue d'Economie Industrielle, Vol 92, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> trimestres 2000, Economie des contrats, bilan et perspectives, pp. 81-100, [en ligne] <https://www.persee.fr>, consultée le 14 Août 2022.
- [8] GLAIS (M.), « Les pratiques discriminatoires dans les relations fournisseurs-distributeurs : analyse économiques des textes juridiques et de la jurisprudence des autorités concurrentielles », revue d'économie industrielle, n°72, 2<sup>ème</sup> trimestre, 1995, pp. 81-97.
- [9] GOUBINAT (M.), les principes directeurs du droit des contrats, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en Droit privé, Université de Grenoble, soutenu le 4 Novembre 2016, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr>, consultée le 14 Août 2022.
- [10] FIN-LANGER (L.), L'équilibre contractuel, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002.
- [11] FOUILLEE (A.), La science sociale contemporaine, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette, 1885.
- [12] FRISON ROCHE (M-A.), rapport de synthèse in, l'Echange des consentements, revue de jurisprudence commerciale, n° spécial Novembre 1995.
- [13] LICARI (F-X.), « Contrat – Contenu du contrat – Déséquilibre significatif », J.-Cl. Civil Code, Fasc. 50, 23 janvier 2017.
- [14] MAGALI (Ch.) et FADAIRO (M.), « Restrictions verticales et externalité intra-marque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises », Revue d'économie politique, vol. 116, n°. 6, 2006.

<sup>76</sup> E.-M. SENE, th. précitée, p. 390, n°442.

- [15] MESTRE (J.), RODA (J-C), Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso éditions Point Delta, 2011.
- [16] MOUSSERON (P.), RAYNARD (J.), SEUBE (J-B.), Technique contractuelle, 4<sup>ème</sup> édition, Editions Francis Lefebvre, 2010.
- [17] NASH (J-F.), « The bargaining problem », *Econometrica*, Vol 18, N° 2, Avril 1950, pp. 155-162, [en ligne] <http://www.math.mcgill.ca>, consulté le 4 Novembre 2022.
- [18] RIBEIRO OERTEL (R.), Le contrat de distribution en droits français et brésiliens, thèse pour l'obtention du titre de docteur en Droit international, Université de STRASBOURG, Faculté de droit et des sciences politiques et de gestion et Universidade de SÃO PAULO, Faculdade de Direito, soutenue le 20 mai 2014.
- [19] SCHMIDT (J.), « La période précontractuelle en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, pp.545-566.
- [20] SENE (E-M.), Déséquilibre contractuel : les réponses du droit de la concurrence, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Poitiers, Faculté de Droit et de Sciences Sociales, soutenue le 08/04/2019.
- [21] SIMON (F-L.), « Théorie et pratique du droit de la franchise », Joly éditions, Février 2009. [en ligne] <http://www.lettresdesreseaux.com>, consulté le 03 mars 2023.
- [22] STANCU (R.), L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, Thèse pour l'obtention du doctorat en Droit privé, Université de Strasbourg, soutenu le 1er Septembre 2015, [en ligne] <https://tel.archives-ouvertes.fr>, consultée le 16 Août 2022.
- [23] THIOYE (M.), Recherche de la conception du prix dans les contrats, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- [24] ZENNAKI (D.), SAINTOURENS (B.), « Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire », Presse Universitaire de Bordeaux, 2011.
- [25] ZEROUAL (A.), Le droit de la distribution au Maroc : adéquation ou inadéquation au développement, Ed. de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Rabat, 1991.