



**HAL**  
open science

# L'influence du droit de la concurrence français et européen sur la réglementation antitrust des pays arabes : l'exemple du Maroc

Mohammed Amine Mansour

► **To cite this version:**

Mohammed Amine Mansour. L'influence du droit de la concurrence français et européen sur la réglementation antitrust des pays arabes : l'exemple du Maroc. Droit. Université Montpellier, 2017. Français. NNT : 2017MONTD043 . tel-01945972

**HAL Id: tel-01945972**

**<https://theses.hal.science/tel-01945972>**

Submitted on 5 Dec 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé et sciences criminelles

École doctorale Droit et Science politique

Unité Mixte de recherche 5815 « Dynamiques du droit »

## L'influence du droit de la concurrence français et européen sur la réglementation antitrust des pays arabes : l'exemple du Maroc

Présentée par Amine MANSOUR

Le 23 novembre 2017

Sous la direction de Daniel MAINGUY

Devant le jury composé de

**Madame Linda ARCELIN**, Professeur des universités, Université de la Rochelle

**Rapporteur**

**Monsieur Abdelaziz SQUALLI**, Professeur des universités, Doyen de la faculté de droit et d'économie  
de l'Université de Fès

**Rapporteur**

**Monsieur Daniel MAINGUY**, Professeur des universités, Université de Montpellier

**Directeur**

**Monsieur Josef DREXL**, Professeur des universités, Université de Munich – Directeur de l'Institut Max  
Planck pour la concurrence et l'innovation

**Examineur**

**Monsieur Stéphane DESTOURS**, Maître de conférences, Université de Montpellier

**Examineur**



UNIVERSITÉ  
DE MONTPELLIER



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »



*À mes parents,*

*À Fatima,*

*À Driss et Mehdi,*

# Remerciements

Je remercie mon directeur de thèse, M. le professeur Daniel Mainguy pour sa confiance et ses conseils indispensables à l'achèvement de ce travail.

Je tiens à remercier tout spécialement M. le Pr. J. Drexl et Dr. M. Bakhoum qui m'ont permis de réaliser l'essentiel de cette thèse au sein du Max Planck Institute for Competition and Innovation. Je tiens également à exprimer ma sincère gratitude pour leur aide généreuse à l'Institut Max Planck et au gouvernement marocain.

Je remercie également M. le Pr. Squalli pour sa disponibilité et ses encouragements tout au long de cette aventure.

Enfin, ce travail n'aurait jamais pu aboutir sans la présence, les sacrifices et les encouragements indéfectibles de mes parents.

# LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ET SIGLES

adde = ajouter

ADLC = Autorité de la concurrence

ADLCE = Autorité de la concurrence Égyptienne

al. = alinéa

ALECA = Accord de Libre Échange Complet et Approfondi

AN = Assemblée nationale

ANRT = Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications

art. = article

BAD = Banque africaine de développement

Bibl. = Bibliothèque

BID = Bulletin d'information et de documentation de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes

BOCCRF = Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Bull. Joly = Bulletin Joly (mensuel d'information des sociétés)

C. Civ. = code civil

C. Com. = code de commerce

C. Consom. = code de la consommation

CA = Cour d'appel

CAA = Cour administrative d'appel

Cah. dr. entr. = Cahiers de droit de l'entreprise

CCM = Conseil de la concurrence Marocain

chron. = chronique

CJCE = Cour de justice des Communautés européennes

CJUE = Cour de justice de l'Union européenne

Clunet = Journal du droit international

CNUCED = Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement

coll. = collection

Comm. = Commission

comp. = comparer

concl. = conclusion

Cons. conc. = Conseil de la concurrence

Cons. concF = Conseil de la concurrence Français

Cons. concT = Conseil de la concurrence Tunisien

Cons. const. = Conseil constitutionnel

Const. = Constitution

contra = solution contraire

Contrats, conc., consom. = Contrats, concurrence, consommation

D. = recueil Dalloz

DGCCRF = Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes

Dir.= Directive

doctr. = doctrine

DOJ = United States Department of Justice

DPC = Direction des prix et de la concurrence

Ed. = édition

FMI = Fonds Monétaire International

FTC = Federal Trade Commission

HCP = Haut Commissariat au Plan

ibid. = même endroit

ICN = International Competition Network

ICPAC = US International Competition Policy Advisory Committee

infra = ci-dessous

J.O. = Journal officiel (Lois et décrets)

JOCE = Journal officiel des Communautés européennes (Avant 1992)

JOUE = Journal officiel de l'Union européenne (Après 1992)

Jur. = jurisprudence

mod. = modifié

LEC = Loi Égyptienne sur la concurrence

LJC = Loi Jordanienne sur la concurrence

LMC = Loi Marocaine sur la concurrence

LME = Loi de Modernisation de l'Economie

LTC = Loi Tunisienne sur la concurrence

obs. = observations

OCDE = Organisation de Coopération et de Développement Économiques

OFPTT = Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail

OMC = Organisation Mondiale du Commerce

op. cit. = ouvrage précité

ord. = ordonnance

par ex. = par exemple

PASM = Pays Arabes Sud-méditerranéens

PECO = Pays de l'Europe centrale et orientale

PEV = Politique européenne de voisinage

préc. = précité

rapp. = rapport

Rec. = Recueil de jurisprudence Rec. I et II = Recueil des décisions de la CJCE et du TPICE Rec.

Cons. Const. = Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

Rec. Lamy = Recueil Lamy

Rec. Lebon = Recueil des arrêts du Conseil d'État

Rev. aff. eur. = Revue des affaires européennes

Rev. conc. consom. = Revue de la concurrence et de la consommation

RLC = Revue lamy de la concurrence

RTD civ. = Revue trimestrielle de droit civil

RTD com. = Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

RTD eur. = Revue trimestrielle de droit européen s. = suivant

sect. = section

TPICE = Tribunal de première instance des Communautés européennes

TUE = Traité sur l'Union européenne

UE = Union européenne

UNCTAD. = United Nations Conference on Trade and Development

USAID = United States Agency for International Development

V. = voir

vol. = volume

# Sommaire

<b>PARTIE I - L'INFLUENCE AVÉRÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UE</b> .....	<b>32</b>
<b>Titre 1 - Le processus d'influence.....</b>	<b>35</b>
Chapitre 1 - La fonction créatrice de l'influence européenne.....	37
Chapitre 2 - La fonction adaptatrice de l'influence européenne.....	98
<b>Titre 2 - Le résultat de l'influence .....</b>	<b>158</b>
Chapitre 1 - L'influence perceptible au-delà des différentes branches du droit matériel de la concurrence .....	160
Chapitre 2 - L'influence perceptible au niveau des différentes branches du droit matériel de la concurrence .....	231
<b>PARTIE 2 - L'INFLUENCE CONTESTÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UE</b> .....	<b>308</b>
<b>Titre 1 - L'inadéquation de l'influence européenne .....</b>	<b>311</b>
Chapitre 1 - L'inadéquation suggérée par les caractéristiques économiques de l'influencé .....	314
Chapitre 2 - L'inadéquation confirmée par les caractéristiques non-économiques de l'influencé .....	360
<b>Titre 2 - Le besoin d'une approche renouvelée .....</b>	<b>395</b>
Chapitre 1 - Le dépassement de l'influence européenne .....	397
Chapitre 2 - L'ajustement de l'influence européenne.....	466

# INTRODUCTION GÉNÉRALE

*« Ce n'est pas en suivant les pas d'autrui qu'on arrive à tracer son chemin »<sup>1</sup>.*

1. À l'heure de la prolifération des réglementations antitrust, il devient assez facile d'imaginer un ordre international où non seulement chaque pays dispose de son propre modèle du droit de la concurrence mais également un monde où ces régimes se veulent différents les uns des autres.

2. Au milieu de cette mosaïque de régimes du droit de la concurrence, il est toutefois possible d'imaginer un acteur majeur qui tente d'influencer, et donc d'entraîner dans son sillage, les autres régimes du droit de la concurrence. Ce phénomène est actuellement observable et cet acteur majeur n'est autre que l'UE. En effet, les risques associés à cette prolifération des régimes du droit de la concurrence<sup>2</sup> ont entraîné de nombreuses initiatives visant à promouvoir une convergence en la matière<sup>3</sup>. La manifestation la plus tangible et spectaculaire de cet effort de convergence réside assurément dans les efforts de l'UE visant à projeter le modèle européen du droit de la concurrence au-delà de ses propres frontières.

3. La présente étude se focalise sur l'impact de l'UE quant à l'adoption, la formulation, la mise en œuvre et le développement du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement et plus particulièrement au Maroc. Elle place donc l'influence du droit de l'UE au centre du phénomène d'internationalisation du droit de la concurrence.

---

<sup>1</sup> ZILONG (J.), *La vie aux mille couleurs*, Littérature Chinoise, Collection Panda, 1983.

<sup>2</sup> Ainsi que le note Geradin : « *The decentralized globalization of antitrust increases: (1) the cost of doing business and the complexity of large-scale antitrust investigations, which now often have a multi-jurisdictional component; (2) the risk of contradictory decisions where a firm's behavior is reviewed by different antitrust authorities under different sets of rules; and (3) the likelihood that some decisions will be guided by protectionist motives* ». À ceci s'ajoute un risque encore plus grave selon lequel le régime le plus strict l'emporte dans le cas, par exemple, de notifications multi-juridictionnelles. Dans un tel contexte, le risque de dissuasion des comportements pro-concurrentiels devient omniprésent. V. GERADIN (D.), *The Perils of Antitrust Proliferation: the Globalization of Antitrust and the Risks of Overregulation of Competitive Behavior*, Chicago Journal of International Law, 2009, Vol. 10, n° 1, p. 192.

<sup>3</sup> La proposition européenne visant la création d'un droit de la concurrence dans le cadre de l'OMC constitue à coup sûr l'une des initiatives les plus importantes tendant à promouvoir une convergence en la matière. V. BAKHOUM (M.), *A Dual Language in Modern Competition Law ? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries*, World competition, Vol. 34, n° 3, 2011, p.512. Pour l'impact d'autres initiatives : KOVACIC (W-E.), *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, Bates White Fifth Annual Antitrust Conference, Washington, D.C., Juin 2008, p. 1 : « *Government competition agencies today participate in a broad range of multinational, regional, and bilateral initiatives for which coordination and convergence are important aims. Amid abundant convergence-related activity, the relationship between the competition systems of the European Union (EU) and the United States attracts particularly close attention. More than any other single force, the interaction of the competition policy systems of the EU and United States deeply influences the convergence process within all of the multinational and regional networks* ».



4. **Définitions et délimitations.** Avant de procéder à l'étude de cette influence, un certain nombre de précisions terminologiques mérite d'être soulevé. En effet, l'influence, le droit de la concurrence, le Maroc, les pays arabes et l'UE sont autant de notions au centre de cette étude et dont il convient de préciser le sens.

5. **Influence, convergence, harmonisation ou exportation ?** L'influence d'un régime du droit de la concurrence sur un autre est un trait du mouvement d'internationalisation du droit de la concurrence. Or, pour mettre en évidence ce phénomène d'internationalisation du droit de la concurrence, la littérature traitant de la matière emploie un langage qui n'est pas sans générer une grande confusion. Sur ce point, il est permis de se demander si, par exemple, l'influence est synonyme d'exportation du droit de la concurrence. L'influence permet-elle d'acquérir une véritable convergence réglementaire ou au contraire œuvre-t-elle au simple rapprochement des législations antitrust ? Comment se comprend le concept de convergence par rapport à l'idée d'harmonisation des régimes de droit de la concurrence ? Tout cela impose donc de préciser le sens de la notion d'influence en la distinguant de la panoplie de concepts voisins<sup>4</sup>.

6. L'influence n'est en réalité pas une notion juridique. Elle se définit dans le langage courant comme « *l'action qu'une chose exerce sur quelqu'un ou sur quelque chose* »<sup>5</sup>. L'influence renvoie donc à l'effet d'une chose sur les caractères ou le développement d'une autre chose<sup>6</sup>. Transposée dans le cadre de la présente étude, par influence des droits français et européen de la concurrence sur celui marocain, il est fait référence au rôle que les deux premiers régimes jouent dans le développement et la formation des caractères de la législation sur la concurrence en droit marocain.

7. **Influence et convergence.** La convergence, souvent confondue avec l'influence, s'entend de « *l'action de tendre vers le même but* »<sup>7</sup>. Le Professeur Gerber définit la notion en parlant de la convergence des droits américain et européen de la concurrence comme « *a process in which the shared characteristics of two or more systems or areas of law (here, U.S. and EU law on dominant firm*

---

<sup>4</sup> Ainsi que le souligne le Professeur Decocq, « *pour exprimer l'influence juridique, les mots sont nombreux : racine, greffe, bouture, transplant, apport, convergence, adoption, circulation, brassage, métissage, fertilisation, contact, emprunt, impact, réception, modification, perturbation...* ». V. DECOCQ (G.), L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence, Colloque du 7 novembre 2008 - L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire, p. 1. Disponible sur: [http://www.ordre-avocats-cassation.fr/upload/revues/georges-decocq\\_28.pdf](http://www.ordre-avocats-cassation.fr/upload/revues/georges-decocq_28.pdf)

<sup>5</sup> GARNIER (Y.) et KAROUBI (L.) (dir.), Larousse, Maxipoche 2008, p. 727, V° Influence.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> GARNIER (Y.) et KAROUBI (L.), (dir.), Larousse, op.cit., p. 306, V° Convergence.

*conduct*) increase and the non-shared characteristics are reduced »<sup>8</sup>. À la différence de l'influence, qui exprime « l'idée qu'un échange est intervenu entre au moins deux ordres juridiques »<sup>9</sup>, la convergence est toujours enracinée dans une finalité, celle de tendre, avec plus ou moins de succès, vers un but commun. Toutefois, la dynamique d'influence peut dans certains cas être informée par une logique de convergence. C'est dire que les deux notions entretiennent des rapports assez étroits puisque l'influence d'un régime juridique sur l'autre peut contribuer à leur convergence sinon leur rapprochement<sup>10</sup>.

**8. Influence et harmonisation.** L'influence doit par ailleurs être distinguée du concept d'harmonisation. L'harmonisation est l'opération « consistant à unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres »<sup>11</sup>. Dans cette acception, l'harmonisation est synonyme d'unification. Or, l'harmonisation peut aussi désigner « un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques » auquel cas elle renverrait plutôt à l'idée de coordination. En dépit de l'acception retenue, l'harmonisation semble de la même manière que la convergence décrire une finalité que l'influence conditionne.

**9. Influence et exportation du droit de la concurrence.** À l'image d'une marchandise ou d'un service, de nombreux auteurs parlent d'exportation du droit de la concurrence ou de certains de ses concepts<sup>12</sup>. Ce concept d'exportation du droit de la concurrence est fréquemment utilisé pour désigner le phénomène selon lequel un droit national ou régional dépasse ses propres frontières pour, potentiellement, façonner cette matière dans d'autres ordres juridiques. Au regard de la notion d'influence, il est possible d'affirmer qu'il ne peut y avoir d'influence sans un processus d'exportation/importation du droit de la concurrence. En revanche, l'exportation/importation d'un droit de la concurrence ne conduit pas nécessairement à l'exercice d'une influence.

---

<sup>8</sup> GERBER (D.), *Convergence in the treatment of dominant firm conduct: the united states, the european union, and the institutional embeddedness of economics*, *Antitrust Law Journal*, 2010, Vol. 76, n° 3, p. 954.

<sup>9</sup> DECOCQ (G.), *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence*, op.cit., p. 1.

<sup>10</sup> Il convient de se garder de toute confusion entre les notions de convergence et d'influence. La raison est qu'il est possible d'assister à une convergence sous l'effet de l'influence de même qu'il est tout aussi possible de voir deux régimes juridiques converger sans qu'il y ait pour autant une influence de l'un sur l'autre. Dans une autre configuration, il est également possible d'assister à une convergence de deux régimes juridiques en raison, cette fois-ci, de l'influence d'un troisième modèle.

<sup>11</sup> Vocabulaire juridique, Association CAPITANT (H.), (dir.) CORNU (G.), 8 Ed. PUF, Coll. Quadriga, 2007, V° harmonisation, p. 445.

<sup>12</sup> SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions: Three Models to Follow*, in *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, (dir.) WHISH (R.) et TOWNLEY (C.), Edward Elgar, 2012, p. 41 et s. – MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*, 2015, Vol. 28, p. 183. – GERBER (D.), *U.S. antitrust: from shot in the dark to global leadership*, in *Then & now: stories of law and progress*, (dir.) ANDREWS (L.) et HARDING (S.), IIT Chicago-Kent College of Law, 2013, p. 56.

**10. Le Maroc, les pays arabes et les pays en voie de développement.** Afin de mieux comprendre le phénomène d'influence, l'étude se focalise sur le cas du Maroc. Toutefois, l'analyse sera étendue, lorsque cela s'avère nécessaire, à la comparaison des régimes sur la concurrence en Tunisie, en Egypte et en Jordanie. Cette extension de l'analyse se justifie à plusieurs égards. Outre le fait que les quatre modèles se veulent comme les plus avancés dans le monde arabe, le Maroc, l'Egypte, la Jordanie et la Tunisie sont les signataires de l'Accord arabo-méditerranéen de libre-échange (accord d'Agadir)<sup>13</sup> de 2004 entré en vigueur le 27 mars 2007. Ces pays arabes sud-méditerranéens (Ci-après "PASM") se sont donc engagés sur le chemin d'une intégration économique avancée qui justifie une telle analyse comparée.

**11.** De plus, il existe des conditions propres à chaque pays justifiant ainsi l'élargissement de la perspective d'analyse de sorte à ne pas se focaliser exclusivement sur l'exemple marocain. Plus précisément, dans le monde arabe, la Tunisie est le modèle pionnier en la matière. De nombreux experts tunisiens ont été impliqués dans le processus d'adoption d'une législation sur la concurrence dans d'autres pays arabes, en particulier en Jordanie. Il est donc de grande importance d'étendre notre analyse au cas jordanien afin d'identifier comment l'influence des droits français et européen se prolonge parfois par le biais de pays intermédiaires alors que, dans d'autres cas, elle se trouve concurrencée par l'existence d'une interaction sud-sud. L'Egypte quant à elle a manifesté une grande résistance aux mouvements de réformes. Elle a été l'un des derniers pays à se lancer sur ce chemin. Cela s'est traduit avec force au niveau de sa législation sur la concurrence puisque le droit égyptien de la concurrence présente des spécificités qui le distingue sensiblement des modèles dominants.

**12. L'UE, la France et les autres États membres.** Du côté de l'influençant, il importe de souligner que la présente étude ne se focalise pas exclusivement sur le droit de l'UE mais s'étend également à l'analyse de l'influence du droit français de la concurrence. Outre de la participation du droit national à l'élaboration du droit de l'Union, la démarche se justifie essentiellement par le fait que, la plupart du temps, l'influence du droit de la concurrence de l'UE se conjugue avec celle des droits nationaux des États membres. En effet, il est possible que l'obligation d'adopter un droit de la concurrence ou de l'aligner sur celui de l'UE découle d'un rapport direct avec l'UE à travers un accord bilatéral d'association. Or, pour se conformer à une telle obligation, rien n'empêche le pays influencé de puiser dans le système juridique d'un État membre dont la législation sur la concurrence est jugée conforme au droit de l'UE<sup>14/15</sup>. Pour se concrétiser, l'influence du droit de l'UE peut emprunter le canal « *État*

---

<sup>13</sup> Pour une présentation de l'accord d'Agadir: <http://www.mce.gov.ma/accordscommerciaux/accordagadir.asp>

<sup>14</sup> Cela est d'autant plus vrai que comme le souligne Gerber, « *la concurrence en Europe s'est de plus en plus construite selon des schémas standardisés* ». Plus précisément, les États membres ont « *superposé leur propre*

*membre* »<sup>16</sup>. Cela s'explique par le fait que des rapports d'États à États préexistaient à toute interaction avec l'UE et son système juridique. Au regard de ce qui précède, il apparaît donc plus approprié de retenir une position qui approche conjointement l'influence des droits français et de l'UE de la concurrence.

13. Puisque l'influence implique, comme il ressort des précédents développements, un influençant, un influencé et un objet de l'influence, il devient alors indispensable d'en clarifier les termes (II) qui s'inscrivent dans une dynamique qui en favorise l'analyse (I). Nous pourrions ainsi mettre en exergue la démarche suivie (III).

### **I- Un environnement propice à l'étude de l'influence**

14. La réflexion sur l'influence du droit de la concurrence de l'UE prend tout son sens lorsque l'on observe l'environnement dans lequel elle prend place. Celui-ci est marqué à la fois par une prolifération des régimes du droit de la concurrence à l'échelle globale (A) et par l'étroitesse des rapports juridiques et économiques qui unissent le modèle influençant et celui influencé (B).

#### **A- Le droit de la concurrence : une matière en pleine expansion**

15. Après une longue bataille entre communisme et capitalisme durant le siècle dernier, il semble désormais communément admis que le principe de concurrence doit prévaloir sur la plupart des marchés. Parallèlement à cette opposition, les dernières décennies ont été marquées par une mondialisation effrénée de l'économie grâce à la suppression des barrières au commerce et à

---

*droit de la concurrence au modèle européen, cela ayant pour effet de créer un éventail commun de principes de fond et procéduraux applicables dans toute l'Union européenne* » : GERBER (D.), *Le temps, le droit et la construction de la concurrence - Construire un modèle européen de la concurrence*, Chicago-Kent College of Law Research Paper (Forthcoming), p. 4. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2630602](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2630602) V. aussi: GERBER (D.), *Global Competition: Law, Markets, and Globalization*, OUP, 2012, p. 181 et s ; WHISH (R.) et BAILEY (D.), *Competition Law*, OUP, 8ème éd, 2015, p. 61.

<sup>15</sup> Cet exemple démontre que l'influence peut être séquencée en différentes étapes à savoir une influence au niveau de la décision d'adopter un droit de la concurrence, au niveau des choix relatifs à sa formulation, au regard de sa mise en œuvre et enfin en cas de réforme. Cette dissociation est particulièrement importante dans le contexte de cette étude. Une juridiction peut faire l'objet d'une influence émanant d'un certain régime au stade de l'adoption alors qu'une autre influence, provenant d'un régime différent du premier, peut prendre place au stade de l'adaptation ou de la réforme. En clair, si l'on a pu identifier une véritable influence européenne sur l'adoption d'une législation de la concurrence dans le cas des pays arabes sud-méditerranéens, rien n'empêche que ces pays se tournent par exemple vers l'expérience américaine lors de la mise en œuvre du texte ainsi adopté. De même que rien n'empêche ces pays de s'inspirer d'un modèle autre que celui européen en cas de réforme de leur droit de la concurrence.

<sup>16</sup> Cette configuration révèle que l'influence peut être directe comme elle peut être indirecte.

l'investissement<sup>17</sup>. La conjugaison de ces deux tendances a conduit de nombreux pays à reconnaître le droit de la concurrence comme un instrument juridique nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché<sup>18</sup> et donc à chercher à se doter d'une législation en la matière<sup>19</sup>. Ainsi, si en 1973 seuls 27 pays<sup>20</sup>, tous assez développés<sup>21</sup>, avaient introduit un droit de la concurrence, ces chiffres apparaissent de nos jours largement dépassés. Dans ce sens, Palim souligne qu'en 1996, 70 pays ont introduit un droit de la concurrence<sup>22</sup> pour la plupart à partir des années quatre-vingt-dix<sup>23</sup>. Une étude plus récente affirme que vers la fin de l'année 2004, 101 pays disposaient d'un droit de la concurrence<sup>24</sup>. Plus récemment, Kovacic, Hollman et Robertson ont rapporté que plus de 120 pays disposent désormais d'un droit de la concurrence<sup>25</sup>.

**16.** La conséquence la plus évidente d'une telle prolifération des régimes du droit de la concurrence réside dans le fait qu'une seule et même pratique ou opération peut être revue par un nombre de plus en

---

<sup>17</sup> Pour un aperçu de ce phénomène et le rapport avec le droit de la concurrence : IVALDI (M.) et BERTRAND (O.), *Competition policy in international markets and economic literature*, in *Mondialisation et droit de la concurrence*, (dir.) ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008, p. 27. V. aussi: CENK KESKIN (A.), *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, Harmattan, 2010, p. 27.

<sup>18</sup> Il est vrai que cette expansion intervient, jusqu'à une certaine mesure, comme une réponse à un phénomène qui s'est développé en amont à savoir celui de l'internationalisation des pratiques anticoncurrentielles et donc leur impact simultané sur plusieurs juridictions. De nombreuses études récentes ont été consacrées à la question. V. KAZZI (H.), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée : Contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, PUAM, 2007. – KESKIN (A.C.), *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2009. - *Mondialisation et droit de la concurrence*, (dir.) ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008.

<sup>19</sup> PALIM (M.), *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, Antitrust Bulletin, Vol. 43. 1998, p. 105. – (F.) Emmert, *How to and How Not to Introduce Competition Law and Policy in Transitional and Developing Economies*, Octobre 2011. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1951609](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1951609) – Dans le même sens: SINGH (A.), *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, G-24 Discussion Paper No. 18 September 2002, p. 6: « Most developing countries have, until recently, operated without a formal competition policy.8 As table 6 suggests, until 1990 only 16 developing countries had a formal competition policy. With encouragement and technical assistance from inter-national financial institutions and the WTO, 50 countries have completed legislation for competition laws in the 1990s, and another 27 are in the process of doing so. It should, however, be borne in mind that it takes about 10 years for countries to acquire the necessary expertise and experience to implement such laws effectively ».

<sup>20</sup> EDWARDS (C.D), *The Future of Competition Policy: A World View*, California management review, Vol. 16, 1974, p.112.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> PALIM (M.), *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, op.cit., p. 109.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> KRONTHALER (F.) et STEPHAN (J.), *Factors accounting for the enactment of a competition law – an empirical analysis*, The Antitrust Bulletin, Vol. 52, n°2, 2007, p.140. - Papadopoulos aboutit à des chiffres similaires: PAPAPOPOULOS (A.S.), *The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formation of International Agreements on Competition*, Thèse, London School of economics, 2008, p. 27.

<sup>25</sup> HOLLMAN (H.), KOVACIC (W.) et ROBERTSON (A.), *Building global antitrust standards: the ICN's practicable approach*, in *Research Handbook on International Competition Law*, (dir.) EZRACHI, Edward Elgar, 2012, p. 92.

plus croissant d'autorités de la concurrence. Par exemple, une opération de concentration ne pourra se réaliser que si elle est non seulement approuvée par les autorités de concurrence américaines et européennes, mais désormais aussi par celles indiennes, chinoises, brésiliennes, sud-africaines (etc.)<sup>26</sup>.

17. Cette première conséquence appelle une deuxième qui est celle du développement d'un « *transnational Field of competition policy* » marqué par la circulation d'idées, de concepts et d'expériences. C'est en réalité dans ce contexte là que l'influence prend place en associant à l'adoption d'un droit de la concurrence, à sa réforme ainsi qu'à la production de décisions en la matière une dimension export/import d'idées et de concepts.

### **B- Le Maroc, l'UE et la France : des régimes juridiques et économiques interdépendants**

*« Divers indices incitent à penser que les relations entre le Maroc et l'Europe relèvent bel et bien de l'ordre du structurel ; le poids de l'histoire de la géographie, de la stratégie de l'économie, des flux sociaux et culturels »<sup>27</sup>*

18. Le droit de la concurrence n'est qu'un simple affluent de la dynamique globale qui unit le Maroc, l'UE et la France. Dans ce cadre-là, les systèmes français et européen s'imposent comme les modèles les plus proches de celui marocain. L'appréciation de l'interaction entre ces différents ordres juridiques ne peut toutefois être comprise sans l'analyse des rapports globaux qui les unissent.

19. Jusqu'à l'émergence de la Communauté économique européenne (CEE), les rapports du Maroc avec les pays européens étaient des relations d'État à État<sup>28</sup>. La France était au centre de ces rapports. En effet, pendant le protectorat, des liens juridiques, historiques et économiques étroits s'étaient instaurés<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Il s'agit là d'un phénomène bien différent de celui de la recherche d'un droit international ou mondial de la concurrence. À vrai dire, c'est en se basant sur la prolifération actuelle des régimes de concurrence que certains appellent en faveur de règles globales et unifiées en matière de concurrence : HEINEMANN (A.), La nécessité d'un droit mondial de la concurrence, *Revue internationale de droit économique*, 2004/3 (t. XVIII, 3), p. 293. V. aussi : KESKIN (A-C.), *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, op. cit., p.27.

<sup>27</sup> SAAF (A.), *La politique européenne du Maroc*, in *Annales du centre d'études stratégiques*, n°1, 1987/88. p. 214.

<sup>28</sup> ESSEBBANI (B.), *La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat*, Thèse, UNIVERSITÉ NANCY 2, 2008, p. 2.

<sup>29</sup> Ibid. – Pour une analyse plus juridique : MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, EDDIF, 2009, p. 17 et s. V. aussi : SQUALLI (A.), *Droit marocain de la concurrence*, Edition Sijilmassa 2005(en arabe).

20. Ces rapports d'État à État ont été progressivement surplombés par l'émergence de la CEE sans pour autant s'y substituer. Concrètement, le début d'une relation formelle entre l'UE et les pays méditerranéens<sup>30</sup>, dont le Maroc, remonte au traité de Rome de 1957 instituant la CEE. En effet, une dimension méditerranéenne était intrinsèque à la naissance même de l'Union européenne tout simplement car, à l'époque, l'Algérie faisait encore partie de la France et donc de l'Union européenne à travers son appartenance à la France. La Tunisie et le Maroc, devenus indépendants en 1956, étaient également intrinsèquement liés à des pays de la CEE puisque le Traité de Rome comportait un protocole annexe sur les relations économiques avec les pays du Maghreb<sup>31</sup>.

21. Cette relation s'est progressivement développée vers la signature, en 1969, d'accords commerciaux entre la Communauté européenne et les pays du Maghreb<sup>32</sup>. Elle s'est davantage affirmée en 1974/1975 lorsque la CEE a conclu une série d'accords de coopération avec presque tous les pays de l'Afrique du Nord à l'exception de la Libye et pratiquement tous les pays du Proche-Orient à l'exception de la Palestine<sup>33</sup>. Cette période, qui coïncide avec le début de l'*Infitah*<sup>34</sup> dans les pays arabes et la crise pétrolière de 1973<sup>35</sup>, marque le début d'une approche stratégique et structurée de la CEE vis-à-vis des pays arabes. Dans cette lignée, le Maroc a présenté en 1985 une demande d'adhésion à la CEE ce qui constitue « *l'illustration la plus spectaculaire de cette volonté d'ancrage à l'Europe* »<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Pour une analyse complète et compréhensive des rapports entre l'UE et le Maroc : ESSEBBANI (B.), *La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat*, op.cit., p. 20. – VALAYSEM (G.), *La Communauté Economique Européenne et les pays du Maghreb*, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, 1966, Vol. 2, n° 1, p. 199 et s.

<sup>31</sup> Traité instituant la communauté économique européenne, protocole relatif aux marchandises originaires et en provenance de certains pays et bénéficiant d'un régime particulier à l'importation dans un des États membres : « *L'application du traité instituant la communauté économique européenne n'exige aucune modification du régime douanier applicable, à l'entrée en vigueur du traité, aux importations : (...) b) en France, de marchandises originaires et en provenance du Maroc, de la Tunisie, (...)* ».

<sup>32</sup> JAIDI (L.) et MARTIN (I.), *Comment faire avancer le statut avancé ?* Institut européen de la Méditerranée (IEMed.), Documents IEMed, 2010, p. 15.

<sup>33</sup> Pour le cas du Maroc : Accord entre les États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le Royaume du Maroc, JO L 264 du 27.9.1978, p. 119.

<sup>34</sup> L'*Infitah* est la signification arabe de l'ouverture.

<sup>35</sup> En 1973, l'OPEP a infligé un embargo sur les pays qui soutenaient Israël (ou qui ne soutenaient pas explicitement les pays arabes contre Israël). Ainsi, cela a provoqué des problèmes d'approvisionnement en pétrole pour certains pays européens comme par exemple les Pays-Bas.

<sup>36</sup> ESSEBBANI (B.), *La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat*, op.cit., p. 20.

22. Une nouvelle génération d'accords appelés « *accords d'association* »<sup>37</sup>, qui d'ailleurs sont toujours en vigueur, a vu le jour à partir de 1995. Cette période coïncide avec le début de l'ajustement structurel dans les pays arabes<sup>38</sup>. Il s'agit d'un moment où le modèle socialiste est discrédité alors que celui de développement néo-libéral commence à s'imposer dans la région méditerranéenne. Suite à cette période d'ajustement structurel, les pays de la région ont commencé à drastiquement ouvrir leur économie au marché international.

23. En pratique, ces accords d'association servaient à la concrétisation du Partenariat euro-méditerranéen (Processus de Barcelone)<sup>39</sup> instauré par la Conférence des Ministres des Affaires étrangères qui s'est tenue à Barcelone en 1995<sup>40</sup>. Dans son volet économique, la déclaration de Barcelone proposait l'acquisition progressive d'une zone de libre-échange entre les États membres de l'UE et les pays tiers méditerranéens<sup>41</sup>. Naturellement, le volet économique se trouvait au centre de l'interaction entre l'UE et les pays arabes en particulier le Maroc. La stratégie européenne était donc toujours basée sur l'instauration d'une zone de libre-échange afin de dynamiser les échanges commerciaux et d'impulser une croissance économique sur la rive Sud.

24. Dans cette perspective, la Commission européenne a réagi assez rapidement afin de clarifier la section relative au libre-échange et mettre à profit l'expérience acquise par l'Europe dans la mise en place d'un marché unique. Ainsi, dans sa communication concernant le partenariat euro-méditerranéen et le Marché unique<sup>42</sup>, la Commission a proposé d'œuvrer au rapprochement des normes et des réglementations dans un certain nombre de domaines particuliers tels que les droits de propriété

---

<sup>37</sup> Ces accords ont été signés avec tous les pays arabes méditerranéens, à l'exception de la Libye et de la Syrie. Ils sont beaucoup plus globaux que les précédents et instaurent une coopération sur beaucoup plus de domaines que les accords précédents. On pense notamment à la coopération en matière de sécurité ou encore à l'introduction d'une clause sur les transferts de capitaux et de services. Il est donc mis fin à la relation commerciale asymétrique qui avait été établie avec les précédents accords. Ces nouveaux accords d'association instaurent une relation commerciale symétrique, c'est-à-dire du libre-échange dans les deux sens mais uniquement pour les produits industriels. Ces accords vont de pair avec un protocole agricole qui fixe des quotas d'importation pour les produits agricoles. Pour le cas du Maroc : Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE L 070, 18 mars 2000, p. 2. Pour plus d'informations sur ces accords : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Ar14104>

<sup>38</sup> V. Infra n° 93.

<sup>39</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen en vue de préparer la quatrième réunion des ministres euro-méditerranéens des affaires étrangères « un nouvel élan pour le processus de Barcelone » / COM/2000/0497 final.

<sup>40</sup> Déclaration de Barcelone, Conférence ministérielle euro-méditerranéenne, 27 et 28 Novembre 1995. Disponible sur : [http://www.eeas.europa.eu/euromed/docs/bd\\_en.pdf](http://www.eeas.europa.eu/euromed/docs/bd_en.pdf) (consulté le 18 Avril 2016).

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Communication from the commission on the Euro-mediterranean partnership . and the single market, Brussels, 23.09. 1998 COM (1998) 538 final.



intellectuelle ou encore les services financiers<sup>43</sup>. Suite à cela, l'idée d'intégration au marché intérieur s'est progressivement imposée<sup>44/45</sup>. Si cette idée d'extension du marché intérieur aux pays voisins de l'UE a été en germe depuis le lancement du processus de Barcelone<sup>46</sup>, elle s'est en revanche davantage affirmée avec la mise en place de la PEV<sup>47</sup>. La signature future d'un accord de libre-échange complet et approfondi (ALECA)<sup>48</sup>, dont les négociations ont été entamées en Mars 2013, renforcera assurément cette dynamique<sup>49</sup>.

**25.** De ce tour d'horizon, il apparaît clairement que le Maroc et l'UE ont su développer, depuis la création de la CEE, des rapports assez étroits formalisés par différents partenariats et accords mettant au premier plan leur régime économique. En est-il de même pour leur régime juridique ?

**26.** À vrai dire, jusqu'en 1957, c'est plutôt le modèle juridique français qui, conformément à la dynamique État à État, a plutôt influencé celui marocain. Le modèle français a progressivement éclipsé le régime fondé sur le droit musulman qui s'appliquait quasi-exclusivement jusqu'en 1912<sup>50</sup>. En effet,

---

<sup>43</sup> Ibid.— Plus précisément, la Commission propose un programme d'actions dans certains domaines en particulier : 1. Douanes et fiscalité, 2. Libre circulation des marchandises, 3. Marchés publics, 4. Droits de propriété intellectuelle, 5. Services financiers, 6. Protection des données et 7. Audit et comptabilité.

<sup>44</sup> CE, Partenariat euro-méditerranéen : la Commission propose de partager l'expérience du marché unique, Bruxelles, le 23 septembre 1998, ip /98/826 : « *la création du marché intérieur a mis en évidence les avantages de l'élimination des obstacles aux échanges en termes de croissance, compétitivité et création d'emploi. En s'inspirant de cette méthode, il est proposé de discuter avec les partenaires des initiatives au niveau bilatéral et, le cas échéant, multilatéral, afin de rapprocher les normes, règles et réglementations dans les domaines concernés* ».

<sup>45</sup> L'article 26§2 TFUE précise que « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* ».

<sup>46</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen en vue de préparer la quatrième réunion des ministres euro-méditerranéens des affaires étrangères, un nouvel élan pour le processus de Barcelone, / COM/2000/0497 final / - Déclaration de Barcelone, Conférence ministérielle euro-méditerranéenne, 27 et 28 Novembre 1995, p. 5.

<sup>47</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud / COM/2003/0104 final, p. 4 : « *L'Union devrait offrir à ses voisins de nouvelles perspectives d'intégration économique en contrepartie de leurs progrès (...). À cette fin, l'Union devrait offrir à la Russie, aux NEI occidentaux et aux pays du Sud de la Méditerranée une perspective de participation au marché intérieur ainsi que la poursuite de l'intégration et de la libéralisation afin de promouvoir la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux (les quatre libertés)* ».

<sup>48</sup> Communication to the European parliament, the Council, the EESC and the Committee of the regions, *review of the european neighbourhood policy*, JOIN(2015) 50 final, p.8 : « *Full and effective implementation of (AAs/DCFTAs) is a key priority (...). This will lead to the gradual economic integration of AA/DCFTA partners in the EU internal market and therefore to the creation of an economic area. Such a vision will also contribute to the long-term goal of a wider area of economic prosperity based on World Trade Organisation (WTO)* ».

<sup>49</sup> Ministère de l'Economie et des Finances, *Projet de loi de finances pour l'année budgétaire 2015, rapport économique et financier*, p. 24.

<sup>50</sup> MESSAOUDI (L.), *Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 47, n° 1, Janvier-mars 1995. p. 149.

comme le souligne Azziman, « *la France opte, dès le départ, pour l'implantation d'un ordre juridique nouveau largement calqué sur le modèle français et principalement destiné aux étrangers, qui vient se juxtaposer à l'ordre juridique ancien, maintenu en place au prix de quelques réformes et destiné aux nationaux. Et entre ces deux ordres, des rapports de concurrence et de rivalité s'établissent qui ne tardent pas à tourner à l'avantage de l'ordre nouveau qui devient ainsi l'ordre dominant* »<sup>51</sup>. Certains auteurs parlent même « *d'une introduction plus ou moins autoritaire du droit français* »<sup>52</sup>, ce que semble confirmer le bouleversement assez soudain de l'ordre juridique marocain suite à l'adoption d'un large éventail<sup>53</sup> de codes et de textes de loi « *inspirés principalement du droit français et accessoirement d'autres droits européens tels que le droit allemand ou suisse* »<sup>54</sup>.

**27.** L'interaction des systèmes juridiques marocain et européen est intervenue beaucoup plus tard et a pris place, la plupart du temps, dans le cadre de la dynamique économique et commerciale qui unit le Maroc et l'UE. Elle en a toujours été une partie intégrante.

**28.** Pour mieux comprendre ce processus, il convient de remonter aux racines de la construction européenne. L'idée de convergence réglementaire a toujours été au centre de cette construction<sup>55</sup>. Elle a été envisagée, depuis l'origine, comme un simple instrument au service d'une finalité qui est celle de la construction économique et de l'établissement d'un marché intérieur au niveau de l'UE<sup>56</sup>. Ce même processus a été reproduit lors des élargissements successifs de l'UE. De ce point de vue, l'absorption de

---

<sup>51</sup> AZZIMAN (O.), *La traditionalisation du droit : Tradition Juridique islamique et droit privé marocain*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Roma (Octobre 1993). Disponible sur : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azziman.html> (consulté le 18 Avril 2016).

<sup>52</sup> MAURY (J.), *Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême-Orient*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°4, Octobre-décembre 1950. p. 772.

<sup>53</sup> MESSAOUDI (L.), *Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc*, op.cit., p. 149. Parmi les textes et Codes cités par l'auteur, on trouve « *le Dahir du 12 août 1913 sur les obligations et les contrats (D.O.C.) ; le Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc ; le Dahir du 12 août 1913 formant Code de procédure civile ; le Code de commerce du 12 août 1913 ; le Dahir sur l'immatriculation foncière du 12 août 1913 ; le Code de commerce maritime du 31 mars 1919 ; le Code foncier du 2 juin 1915 ; le Dahir du 15 septembre 1923 portant Code minier ; le Dahir du 8 août 1922 sur les sociétés par action ; l'arrêté viziriel du 18 novembre 1934 relatif au contrat d'assurances* ».

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> En application de l'article 3 § (h) du traité de Rome, l'un des domaines d'action de la communauté comporte : « *le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun* ». Comme on le devine, l'acquis communautaire qui comprend essentiellement les traités, les législations adoptées conformément aux traités ou encore la jurisprudence de la Cour, est en constante évolution au fur et à mesure de l'introduction de nouveaux textes : CE, *Glossaire de la Politique de voisinage – Elargissement*. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/enlargement/policy/glossary/terms/acquis\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/policy/glossary/terms/acquis_fr.htm) (consulté le 18 Avril 2016).

<sup>56</sup> C'est ce qui résulte de la lecture combinée des articles 2 et 3 §(h) du traité de Rome. Le rapprochement des législations est un instrument de réalisation du marché commun et donc des différentes finalités annoncées à l'article 2 du traité de Rome.

l'acquis communautaire<sup>57</sup> était une condition préalable pour toute nouvelle adhésion<sup>58</sup>. De nos jours, cette même démarche d'alignement sur l'acquis communautaire est de nouveau engagée mais cette fois-ci au-delà des frontières de l'UE : le Royaume du Maroc se veut un modèle en la matière<sup>59</sup>.

**29.** En effet, dès la mise en place du processus de Barcelone, la Commission a proposé, à travers sa communication concernant le partenariat euro-méditerranéen et le Marché unique<sup>60</sup>, d'œuvrer au rapprochement des normes et des réglementations<sup>61</sup>. Clairement, l'idée d'extension du marché intérieur aux pays voisins de l'UE dont le Maroc ne pouvait se réaliser que si les pays désirants rejoindre ce marché mettaient en œuvre d'importantes mesures et réformes. L'une des mesures phares était celle de l'absorption de l'acquis communautaire<sup>62</sup>.

**30.** Les accords d'association permettent la concrétisation de cette mesure. Plus précisément, dans le cas du Maroc, l'article 52 de l'accord d'association conclu avec le Royaume et les Communautés Européennes précise au sujet du rapprochement des législations que « *la coopération vise à aider le Maroc à rapprocher sa législation de celle de la Communauté dans les domaines couverts par le présent accord* ». Le contenu de cette obligation de convergence a été davantage précisé dans le cadre de la PEV<sup>63</sup> qui trace, dans les différents plans d'action, le chemin à suivre aussi bien en terme de secteurs concernés que du contenu à adopter<sup>64</sup>.

---

<sup>57</sup> La convergence réglementaire s'entend du processus en vertu duquel un État s'engage à aligner sa législation nationale sur celle de l'UE en transposant l'acquis communautaire. La matière à transposer est appelée acquis et renvoie, comme le souligne la Commission européenne à « *l'ensemble des droits et des obligations qui lient tous les États membres de l'UE* » : CE, *Glossaire de la Politique de voisinage – Elargissement*, op.cit.

<sup>58</sup> L'article 49 TUE pose les conditions d'adhésion dans des termes assez larges. Ce n'est qu'à l'occasion du Conseil européen de Copenhague en 1993 que les critères d'adhésion ont été définis. Ces critères ont été approfondis ultérieurement à l'occasion du Conseil européen de Madrid qui s'est tenu en 1995. V. JACQUÉ (J.-P.), *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, 7<sup>ème</sup> ed, Dalloz, 2012, p. 124.

<sup>59</sup> C'est du moins ce qui ressort de l'octroi au Maroc du « *statut avancé* » : Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/ Statut Avancé, 2008. Disponible sur : [http://eeas.europa.eu/morocco/docs/document-conjoint\\_fr.pdf](http://eeas.europa.eu/morocco/docs/document-conjoint_fr.pdf) (consulté le 18 Avril 2016).

<sup>60</sup> Communication from the commission on the Euro-mediterranean partnership and the single market, Brussels, 23.09. 1998 COM (1998) 538 final.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud /\* COM/2003/0104 final, § 10.

<sup>63</sup> Communication de la Commission, Politique européenne de voisinage - document d'orientation, 12 mai 2004, COM (2004) 373 final, p. 2 et s.

<sup>64</sup> Le premier plan d'action Maroc - UE adopté en 2005 prévoit des actions dans différents domaines tels que les Droits de propriété intellectuelle et industrielle, les aides d'État, la politique de la concurrence, la législation fiscale, le droit d'établissement et le droit des sociétés etc.- Direction des études et des prévisions financières, *Les relations du Maroc avec l'Union européenne : du partenariat au statut avancé*, Royaume du Maroc, Novembre 2007, p. 5. V. aussi: PLAN D'ACTION UE/MAROC, 27 juillet 2005, p. 4 et s. Disponible sur : [https://eeas.europa.eu/delegations/morocco/documents/eu\\_morocco/plan\\_action\\_fr.pdf](https://eeas.europa.eu/delegations/morocco/documents/eu_morocco/plan_action_fr.pdf)

31. Aujourd'hui, ce processus a culminé avec l'adoption au Maroc d'un « *plan national de convergence réglementaire* » avec l'acquis communautaire<sup>65</sup>. Depuis l'obtention par le Maroc du Statut avancé, il a été décidé « *de mettre en place un mécanisme conjoint pour répertorier l'ensemble des dispositifs législatifs et réglementaires marocains et européens* »<sup>66</sup>. Pour exemple, le plan d'action 2013-2017 pour la mise en œuvre de ce statut avancé prévoit que le Maroc adoptera dans le cadre de la convergence en matière de services financiers pas moins de 26 directives et règlements différents<sup>67</sup>.

32. Jadis, Paul Pascon et Najib Bouderbala affirmaient que « *le droit positif marocain actuel est un système complexe dans lequel on reconnaît un petit nombre de strates juridiques déposées par l'histoire* »<sup>68</sup>. Quelques décennies plus tard, la formule n'a rien perdu de sa validité. Bien au contraire, elle prend tous son sens à l'analyse de l'interaction entre le système juridique marocain et celui franco-européen. Cette interaction n'est ni faible ni un phénomène récent. Elle constitue l'assise d'une étude plus ciblée sur l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain.

## II- L'identification complexe de l'influence

33. Afin de préciser les termes de l'influence, il convient d'identifier à la fois les parties à ce phénomène (B) mais aussi son objet qui dans notre cas est le droit de la concurrence (A). La clarification de ces rapports met en évidence un risque de rejet de l'influence (C).

### A- L'objet de l'influence : le droit de la concurrence

34. **L'histoire récente du droit marocain de la concurrence.** Le droit marocain de la concurrence, dans sa conception moderne, n'a que 17 ans d'existence. Il s'agit d'un droit très jeune par rapport à celui européen, américain voire même français. En effet, en tant que « *matière principale du droit économique* »<sup>69</sup>, la législation marocaine sur la concurrence souffrait jusqu'en 2000 d'une lacune préjudiciable. La mise en place d'un texte moderne à travers la loi n° 06-99 de 2000, remplacé en 2013 par les lois n°104-12 et 20-13, « *réalise {donc} un perfectionnement du droit positif* »<sup>70</sup>. Or, cette

---

<sup>65</sup> Ministère de l'économie et des finances, *Projet de loi de finances pour l'année budgétaire 2015*, op.cit., p. 25 : « *Parallèlement, le Maroc est appelé à consolider le processus de modernisation de son système juridique et institutionnel par la mise en place du « programme national de convergence », afin d'accroître sa convergence réglementaire avec l'acquis communautaire et d'intensifier son intégration au marché européen* ».

<sup>66</sup> Document conjoint UE-Maroc, op.cit., p. 4.

<sup>67</sup> Conseil de l'Union européenne, *Projet de plan d'action Maroc pour la mise en œuvre du statut avancé (2013-2017)*, Annexe II de l'Annexe, p. 80.

<sup>68</sup> PASCON (P.), BOUDERBALA (N.), *Le droit et le fait dans la société composite : Essai d'introduction au système juridique marocain*, Bulletin économique et social du Maroc, n° 131, avril-juin 1970, p. 1.

<sup>69</sup> MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, op.cit., p. 15.

<sup>70</sup> Ibid.

évolution venait s'insérer dans un environnement national qui ne reconnaît que peu de place à l'esprit de concurrence. En effet, jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1996<sup>71</sup>, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'a jamais été solennellement consacré<sup>72</sup>.

**35.** Sur le plan jurisprudentiel, le contentieux de la concurrence portait essentiellement sur le droit de la concurrence déloyale. Seul un arrêt de la Cour Suprême<sup>73</sup> en date du 2 décembre 1981 consacre le principe de la loyauté de la concurrence. Plus particulièrement, la Cour énonçait dans cette décision que « *dans les affaires commerciales, le principe est la loyauté de la concurrence. Cette concurrence ne peut être interdite qu'en présence d'un contrat spécial et pour une durée déterminée, ou en vertu d'une loi qui organise le commerce dans une matière déterminée, ou l'usage d'une marque de commerce ou d'un nom commercial d'autrui* »<sup>74</sup>. Pendant longtemps, le législateur s'est abstenu d'évoluer vers une conception moderne du droit de la concurrence en maintenant des textes dépassés qui « *tendent à favoriser la non-concurrence* »<sup>75</sup>. Un vent favorable à la concurrence s'est progressivement installé au Maroc suite au plan d'ajustement structurel préparant ainsi, par des mesures et des réformes préalables, l'émergence de la loi de 2000 sur la concurrence<sup>76</sup>. Cette évolution du droit marocain de la concurrence est intimement liée au bouleversement de la matière dans l'ordre juridique français.

**36. Histoire de la réception juridique du droit de la concurrence au Maroc.** Comme relevé ci-dessus, le droit marocain a une longue tradition de réception juridique. Il s'agit d'un système traditionnellement exposé à l'influence franco-européenne puisque des contacts assez étroits ont été cultivés avec les systèmes occidentaux aussi bien avant qu'après le protectorat<sup>77</sup>.

**37.** En matière de droit de la concurrence, ces contacts ont pu se traduire par l'adoption de textes d'inspiration française. Il faut dire que ces textes n'avaient rien d'une législation moderne de la concurrence puisque c'est l'économie administrée qui l'a longtemps emporté sur l'économie de marché.

---

<sup>71</sup> L'article 15 de la constitution de 1996 énonçait que « *Le droit de propriété et la liberté d'entreprendre demeurent garantis. La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social de la nation en dictent la nécessité* ».

<sup>72</sup> MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, op.cit., p. 16.

<sup>73</sup> Cour Suprême, arrêt n° 878 du 2 décembre 1981.

<sup>74</sup> Ibid. Sur ce principe en droit marocain de la concurrence : SQUALLI (A.), *La liberté d'entreprendre à l'épreuve du jeu de la concurrence*, Colloque organisé par le département de droit privé de la faculté de droit de Casablanca sur les prix et la concurrence : « *Entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur.* », Les 19 et 20 avril 2002.

<sup>75</sup> MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, op.cit., p. 18.

<sup>76</sup> Outre les deux révisions constitutionnelles de 1992 et 1996, on peut citer les réformes du droit bancaire et boursier en 1993, celle du droit des sociétés à travers la loi n° 5-96 du 13 février 1997, l'adoption d'un code de commerce en 1997 et l'instauration des tribunaux de commerce lors de la même année.

<sup>77</sup> MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, op.cit., p. 17.

À cet égard, la première législation sur la concurrence au Maroc portait essentiellement sur des questions de réglementation des prix<sup>78</sup>. Elle a été introduite au lendemain de l'établissement du protectorat en prohibant toute hausse ou tentative de hausse « *du prix des denrées ou marchandises au-dessus des cours qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce* »<sup>79</sup>. Jusqu'en 2000, ce texte a toujours évolué dans un sens contraire à la libre concurrence. C'est en effet la loi n° 06-99 du 5 juin 2000, inspirée de l'ordonnance française de 1986<sup>80</sup>, qui a renversé cette tendance en faisant de la réglementation des prix une exception. Il devient donc évident que le droit marocain de la concurrence a connu une évolution similaire à celle observée dans l'hexagone où la tendance s'est inversée depuis 1986 en faveur de l'économie de marché. Cela intervient parallèlement à la réorientation politique et économique adoptée par le Royaume, et ce en phase avec les engagements découlant des différentes conventions signées avec l'UE ou d'autres organisations internationales<sup>81</sup>. Ce mouvement s'est davantage affirmé avec la réforme du droit marocain de la concurrence en 2014 puisque les débats parlementaires<sup>82</sup> comme les textes finaux<sup>83</sup> révèlent de nombreux contacts avec les droits français et de l'UE de la concurrence.

## **B- Les acteurs de l'influence**

**38.** Le mouvement d'influence implique d'une part un influençant qui est l'UE (1) et d'autre part le Maroc et de manière plus générale les PASM en tant qu'influencés (2).

### **1- L'influencent : pourquoi l'UE cherche à exporter son modèle antitrust ?**

**39.** L'UE n'a pas toujours été créatrice de son propre droit. Le droit de l'UE, dans ses différentes branches, a beaucoup emprunté aux modèles des États membres<sup>84</sup>. Cela est également vrai dans le

---

<sup>78</sup> Dahir du 20 août 1917 (1er KAADA 1335) relatif à la répression des spéculations sur les denrées et marchandises.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> V. infra

<sup>81</sup> Direction des prix et de la concurrence, *Note à l'attention de Monsieur le Ministre des Affaires Générales du Gouvernement*, Mars 1998, in Cons. Conc, Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence Actes des journées d'études organisées par le conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech, Remald, Coll. Thèmes actuels, n° 68, 2010, p. 235. – MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, op.cit., p. 16.

<sup>82</sup> Chambre des représentants, *Rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, n° 4/90, 2013, p. 170. – V. Chambre des représentants, *Rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 20.13*, n° 4/92, 2013, p. 14.

<sup>83</sup> V. nos développements dans la Partie I – Titre 2.

<sup>84</sup> Cette affirmation peut paraître surprenante puisque contraire à la hiérarchie des normes. C'est ce que relève le Professeur Decocq en affirmant que « *le droit communautaire en tant qu'ordre juridique autonome et supérieur ne pourrait être influencé par les droits nationaux* ». L'auteur revient sur cette affirmation en précisant qu'une

domaine du droit de la concurrence où les règles européennes ont été grandement influencées par les expériences nationales et particulièrement celle allemande<sup>85</sup>. À cet égard, il est possible d'affirmer que le droit européen est une combinaison de création et de réception du droit. Cela n'a pas empêché le droit de l'UE de la concurrence de s'imposer et de chercher à s'exporter.

**40. Une concurrence entre les modèles Antitrust ?** En réalité, il n'existe pas un seul et unique modèle qui tente de s'exporter. S'il fallait décrire le phénomène en des termes propres au droit de la concurrence, on parlerait d'un marché dont la dimension géographique est mondiale et au sein duquel de nombreux modèles viendraient se faire concurrence. L'objectif étant de gagner des parts de marché en essayant de définir les standards en matière de droit de la concurrence et de favoriser leur propagation à d'autres autorités de la concurrence. Pour décrire ce phénomène, Kovacic emploie un langage similaire et précise : « *In the past 20 years, US dominance has dissolved. The adoption and application of the European Union merger regulation created an EU/US duopoly. At first, the US was the more significant duopolist. Today, measured by influence in shaping the design and content of competition policy globally, the EU is the world's most influential system* »<sup>86</sup>. Kovacic parle désormais d'un marché en transformation passant d'une structure duopolistique à une configuration oligopolistique en raison de l'émergence de nouveaux systèmes tels que celui sud-africain ou indien<sup>87</sup> qui ont la capacité « *to set global standards by their own treatment of dominant firm conduct, mergers and other business behavior* »<sup>88</sup>. Dans ce sens, l'un des exemples les plus marquants est assurément la décision des autorités de la concurrence chinoises infligeant à Qualcomm une amende record de 975 millions de dollars<sup>89</sup>.

---

véritable influence des droit nationaux sur celui communautaire s'observe en matière de concurrence. V. DECOCQ (G.), L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence, op.cit., p. 1. Le droit administratif est un autre exemple de cette influence: SCHMIDT-ASSMANN (E.), *Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen*, AJDA, 1996, p.146.

<sup>85</sup> GERBER (D.), *Global Competition: Law, Markets, and Globalization*, op.cit., p. 181.

<sup>86</sup> KOVACIC (W.), *Dominance, duopoly and oligopoly: the United States and the development of global competition policy*, *Global Competition Review*, December 2010, p. 39. – McCHESNEY (FS.), *Talking 'Bout My Antitrust Generation: Competition For and in the Field of Competition Law'*, *Emory Law Journal*, 2003, Vol 52, p. 1436 : « *with the United States still the dominant antitrust enforcer and Europe striving to create a niche for itself, one body of antitrust law seems unlikely to emerge. In fact, there is demonstrated resistance in the EU against a single approach ("harmonization" is the term usually employed) to antitrust. Harmonization would mean that, once the American antitrust authorities had passed on a merger, or a case with international significance like Microsoft, there would be little for the Europeans to do* ».

<sup>87</sup> Sur l'apport des régimes du droit de la concurrence des BRICS, il convient de se rapporter aux différentes contributions in: EMCH (A.), REGAZZANI (J.) and RUDOMINO (V.) (dir.), *Competition Law in the BRICS Countries*, Wolters Kluwer Law and Business, 2012, p. 1 et s.

<sup>88</sup> KOVACIC (W.), *Dominance, duopoly and oligopoly: the United States and the development of global competition policy*, op.cit., p. 39.

<sup>89</sup> CHENG (T.K.), *The PRC NDRC Case against Qualcomm: A Misguided Venture or Justified Enforcement of Competition Law?*, *Journal of Antitrust Enforcement*, 2016, p. 282.

**41. Quel rôle pour les organisations et les réseaux internationaux ?** Si une concurrence entre les modèles pionniers du droit de la concurrence ne peut être niée, il reste à s'interroger sur le rôle joué par les institutions et les réseaux internationaux tels que l'OCDE, la Banque mondiale, la CNUCED, l'OMC et l'ICN. Interviennent-ils en appui à ces modèles dominants ? Constituent-ils des supports pour la diffusion des standards des modèles dominants ou sont-ils au contraire en concurrence avec lesdits modèles ? De tels questionnements s'imposent en constatant le succès des travaux de l'ICN<sup>90</sup> ou lorsque l'on observe que la CNUCED a proposé un modèle du droit de la concurrence pour les pays en voie de développement<sup>91</sup>.

**42.** De toute évidence, une véritable concurrence existe entre ces institutions. Pablo Iglesias-Rodríguez fournit d'importants développements sur le rôle et l'interaction entre ces différentes institutions. À cet égard, il précise que « *since the 1960s the Competition Committee had been exercising a de facto monopoly in the definition of global standards in the field of competition law and policy. Such a preeminent role started to be threatened in the 1990s with the creation of the WGTCP – in the year 1996 – and of the IGE – in the year 1998 –, which brought about the possibility of fragmentation in the definition of global competition policies among the OECD, the WTO and the UNCTAD or even the potential of a shift of leadership in the performance of such role from the OECD to the WTO and/or the UNCTAD. Indeed, the creation of the WGTCP and of the IGE were part of institutional strategies launched respectively by the WTO and by the UNCTAD aimed at expanding the roles of both organizations in competition law and policy in the global arena* »<sup>92</sup>. Dans ce sens, la création de l'ICN a donc été une réaction de l'OCDE à l'émergence de ces différentes institutions et au risque que ces dernières présentaient pour sa dominance en la matière<sup>93</sup>.

**43.** Au-delà de la concurrence entre ces différents forums, ils paraissent s'imposer comme de sérieux concurrents aux modèles européen et américain en permettant à différentes autorités de la

---

<sup>90</sup> SVETIEV (Y.), *The Limits of Informal Law-Making: Enforcement, Norm-generation and Learning in the ICN*, in, *Informal International Law-Making*, (dir.) PAUWELYN (J.), WOUTERS (J.) and WESSEL (R.), Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 271 et s.

<sup>91</sup> La partie I de ce modèle ainsi que les différentes versions révisées de la partie II sont disponibles sur : <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/The-Model-Law-on-Competition.aspx>

<sup>92</sup> IGLESIAS-RODRÍGUEZ (P.), *The political economy of global competition law and policy: an institutional approach*, in *Exploring the Transnational Circulation of Policy Paradigms: Law Firms, Legal Networks and the Production of Expertise in the Field of Competition Policies*, (dir.) BAILLEUX (J.) et VAUCHEZ (A.), Florence, European University Institute Press, 2014, p. 46.

<sup>93</sup> Ibid.



concurrence, notamment celles des pays en voie de développement, de partager leur expérience<sup>94</sup>. Par conséquent, ces forums, dont parfois le développement est étroitement sponsorisé par l'un ou l'autre des deux modèles majeurs du droit de la concurrence<sup>95</sup>, n'excluent pas l'émergence d'une troisième voie plutôt alternative à celle des deux modèles dominants. Il est donc clair que ces différents réseaux et organisations sont des acteurs de marché au même titre que le modèle américain ou européen sans pour autant être des substituts parfaits auxdits modèles.

**44. Pourquoi l'UE cherche à exporter son modèle ?** Si l'on se focalise uniquement sur le cas européen, la question qui émerge est celle des incitations de l'UE à voir son modèle du droit de la concurrence s'appliquer au-delà de ses frontières.

**45.** En réalité, il faut comprendre que le droit de la concurrence est avant toute chose un instrument de politique économique et commerciale extérieure<sup>96</sup>. C'est du moins ce qui ressort de l'approche européenne favorisant l'incorporation de dispositions sur le droit de la concurrence dans le cadre des accords commerciaux bilatéraux<sup>97</sup>. De ce point de vue, en cherchant à exporter son modèle du droit de la concurrence, l'UE vise à assurer aux opérateurs européens un environnement juridique favorable<sup>98</sup> grâce à la prolifération de règles et standards communs, proches de ceux qui prévalent au niveau national. Cette harmonisation des standards contribue *in fine* à réduire le coût de conformité et d'information des opérateurs européens. Cela augmente par conséquent les incitations desdits opérateurs à exporter au-delà des frontières de l'UE ou à explorer des configurations pro-concurrentielles sur les marchés étrangers<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> HOLLMAN (H.M.), KOVACIC (W.E.), *The International Competition Network: Its Past, Current and Future Role*, in *The International Competition Network at Ten. Origins, Accomplishments and Aspirations*, (dir.) LUGARD (P.), Cambridge, Intersentia, 2011, p. 70 et s.

<sup>95</sup> MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, op.cit., p. 173: « (...) one perceives - in the episode described above regarding the emergence of the ICN' - a contest between two models, each championed by a different jurisdiction. They were not just two models that happened to "be there." The search for and development of a new global initiative was really a search for an American global initiative, and a strategic response to Europe's attempt to promote supranationalist governance in international antitrust. ».

<sup>96</sup> HEIMLER (A.), *Competition Policy as a Tool of EU Foreign Policy: Multilateralism, Bilateralism and Soft Convergence*, in *The Foreign Policy of the European Union : Assessing Europe's Role in the World*, (dir.) BINDI (F.), Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010, p. 82 et s.

<sup>97</sup> MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, op.cit., p. 176 et s.

<sup>98</sup> Au delà des efforts de l'UE visant à créer un environnement juridique favorable à ces compagnies multinationales, il est possible de souligner que ces compagnies se trouvent déjà favoriser par rapport à celles des pays en voie de développement. Ainsi que le souligne Singh et Dhumale: « *the playing fields are tilted in favour of multinationals who invariably have considerable market power. Liberalization and globalization, together with the international merger movement, are making these fields more unequal even from the perspective of large developing country corporations* ». SINGH (A.) et DHUMALE (R.), *Competition policy, development and developing countries*, South Centre T.R.A.D.E. Working Papers, Working paper n° 50, November, 1999, p. 12.

<sup>99</sup> GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, *European Journal of Law Reform*, Vol. IX, n° 3, 2007, p. 479.

46. Une autre justification souvent avancée pour expliquer l'exportation du modèle européen renvoie à l'idée selon laquelle l'UE cherche à favoriser la création d'un réseau de pays partageant les mêmes standards de manière à avantager une conception européenne des règles sur la concurrence en cas d'adoption d'un accord multilatéral en la matière<sup>100</sup>.

## **2- L'influencé : pourquoi le Maroc et les pays arabes transplantent-ils un droit de la concurrence ?**

47. En approchant la question de l'influence du point de vue des pays influencés, de nombreuses questions se succèdent au premier rang desquelles figure celle de savoir pourquoi les pays en voie de développement tels que le Maroc introduisent un droit de la concurrence.

48. **Pourquoi recevoir le droit de la concurrence ?** De manière générale, la décision d'introduire un droit de la concurrence au Maroc et dans les PASM est tributaire de nombreux facteurs. De toute évidence, le facteur le plus influent est celui des pressions émanant de différentes organisations internationales<sup>101</sup>. Comme le démontre notre analyse ci-dessous, ce facteur n'a pas joué le même rôle dans le cas des différents PASM puisque certains pays y ont été plus sensibles que d'autres. Ce facteur se déploie dans le contexte particulier de réformes plus larges ne se limitant pas uniquement au droit de la concurrence. Par conséquent, même si les pressions desdites organisations internationales n'ont pas directement conduit à l'adoption d'un droit de la concurrence dans tous ces pays, elles ont du moins permis de préparer l'introduction ultérieure d'un tel droit grâce à la mise en place de réformes favorables au marché.

49. L'introduction d'un droit de la concurrence s'impose également comme une réaction à l'internationalisation des pratiques anticoncurrentielles. Bien qu'aucune étude globale et compréhensive sur l'impact mondial des cartels n'existe à ce jour, de nombreuses études empiriques confirment l'impact destructeur des cartels internationaux en particulier pour les pays en voie de développement<sup>102</sup>. Ainsi,

---

<sup>100</sup> GERADIN (D.), *Competition Law and Regional Economic Integration An Analysis of the Southern Mediterranean Countries*, World Bank Working Papers n° 35, 2004, p. 4. – GAL (M.), *International antitrust solutions : Discrete steps or causally linked ?* in *More Common Ground for International Competition Law?*, (dir.) DREXL et al. (eds.), Cheltenham, UK / Northampton, MA, Edward Elgar, 2011, p. 239 et s. CE, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order - strengthening international cooperation and rules*, Brussels, 12.07.1995 COM(95) 359 final., p. 3.

<sup>101</sup> Sur cet aspect, il convient de se référer à nos développements Supra n° 154. – WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, Global Antitrust Review, 2008, p. 71.

<sup>102</sup> Parmi une littérature abondante, on peut citer : JENNY (F.), *Cartels and Collusion in Developing Countries: Lessons from Empirical Evidence*, 2006, World Competition, Vol. 29, n° 1, p. 109 et s. – KITZMULLER (M.) and LICETTI (M.M.), *Encouraging Thriving Markets for Development*, ViewPoint Public Policy for the Private Sector Series, No 331, Finance and Private Sector Development Vice Presidency, The World Bank Group,

dans une étude de 2003, Levenstein, Suslow et Oswald précisent: « *In 1997 (...) developing countries imported \$54.7 billion of goods from a sub-sample of 19 industries that contained a price-fixing conspiracy during the 1990s. These imports represented 5.2% of total imports and 1.2% of GDP in developing countries* »<sup>103</sup>. Dans certains secteurs, l'augmentation de prix suite à la mise en place de cartels était de 45%<sup>104</sup>. Assez récemment, une étude d'Ivaldi, Khimich et Jenny démontre que l'impact des cartels sur les prix et le bien-être des consommateurs peut être substantiel<sup>105</sup>. Plus précisément, l'impact des cartels peut couvrir une partie substantielle des ventes représentant, dans des cas extrêmes, jusqu'à 6,38% du PIB<sup>106</sup>. Dans le même sens, les cartels peuvent générer des profits supérieurs représentant dans certains cas jusqu'à 1% du PIB d'un pays<sup>107</sup>.

**50.** Ces cartels sont particulièrement dévastateurs pour les pays dépourvus de droit de la concurrence<sup>108</sup>. En analysant le fameux cartel des vitamines, Clarke et Evenett précisent : « *In the case of Latin America, those economies without such regimes saw the value of their vitamins imports rise by over 50 percent after the cartel was formed. In contrast, those Latin economies with active cartel enforcement regimes found the total value of their vitamins exports rise by less than 40 percent* »<sup>109</sup>. Cela démontre non seulement le besoin d'un droit de la concurrence mais également la nécessité d'une

---

septembre 2012, p. 1 et s.– LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Contemporary international cartels and developing countries: economic effects and implications for competition policy*, Antitrust Law Journal, 2004, Vol. 71, n° 3, 801.

<sup>103</sup> LEVENSTEIN (M.), SUSLOW (V.) and OSWALD (L.), *International price-fixing cartels and developing countries: a discussion of effects and policy remedies*, NBER Working Paper 9511, 2003.

<sup>104</sup> Ibid., p. 20.

<sup>105</sup> IVALDI (M.), KHIMICH (A.) et JENNY (F.), *Measuring the Economic Effects of Cartels in Developing Countries*, Unctad Final report, Décembre 2014, : « *In terms of affected sales related to GDP taken in average for the considered period it varies among countries from 0.01% to 3.74% while its maximal value reaches up to 6.38% for South Africa in 2002. In terms of cartels' excess revenues, the actual harm is also significant, with maximal rates reaching almost 1% of GDP for South Korea in 2004 and South Africa in 2002. Our analysis also shows that, on average, a cartel decreases the production level by about 15% on the concerned market. If a cartelized industry makes a significant contribution to the national economy, then collusive practices harm consumers not only in terms of inflationary effects, but also because they limit consumption* ». Disponible sur : [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclpmisc2014d2\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditclpmisc2014d2_en.pdf)

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> CLARKE (J.L.) and EVENETT (S.J.), *The Deterrent Effects of National Anti-Cartel Laws: Evidence from the International Vitamins Cartel*, AEI-BROOKINGS JOINT CENTER FOR REGULATORY STUDIES, Working Paper 02-13, December 2002, p. 3 : « *Given that industry studies suggest that the demand for vitamins is price inelastic, this finding is consistent with the hypothesis that the vitamins cartel raised prices more in nations without active cartel enforcement regimes* ».

<sup>109</sup> Ibid., p.20. De manière générale, les auteurs retiennent que « *More generally (...) the empirical results presented here support the proposition that the vitamins cartel raised prices more in those Asian, Western European, and Latin American economies that do not have active cartel enforcement regimes* ».

application rigoureuse des règles en la matière<sup>110</sup> afin de générer des gains d'efficacité qui peuvent être substantiels<sup>111</sup>.

**51.** S'agissant des abus de position dominante, les études empiriques relativement à leur impact sur les pays en voie de développement se font rares<sup>112</sup>. Néanmoins certains auteurs recommandent de consacrer autant d'attention à ce type de pratiques qu'aux cartels<sup>113</sup>. Cela s'explique par l'omniprésence de pratiques abusives dans les pays en voie de développement et par la vulnérabilité de ces pays face à de telles pratiques<sup>114</sup>.

**52.** Aux deux facteurs rappelés ci-dessus, s'ajoute un troisième lié aux rapports entre le droit de la concurrence et d'autres piliers du développement économique<sup>115</sup>. À cet égard, Waked précise : « *the direct impact of adopting competition laws on prosperity, economic growth, and development is the reason furnished by international institutions for developing countries to enact these laws* »<sup>116</sup>. Sans questionner le bien-fondé de cette présomption<sup>117</sup>, il importe de souligner que, comme il sera démontré ci-dessous, ce facteur n'est pas d'un grand secours pour expliquer l'introduction d'un droit de la concurrence dans le cas marocain alors qu'il a joué un rôle particulièrement important dans le cas tunisien. En effet, l'instauration d'un régime de droit de la concurrence au Maroc ne s'explique guère par l'idée selon laquelle le Royaume serait parvenu spontanément à voir dans les règles antitrust aussi bien un moteur de promotion du développement économique qu'un complément des différentes réformes économiques engagées. De nombreux facteurs externes ont, en réalité, favorisé l'amorce rapide d'un processus d'implantation d'un véritable droit de la concurrence dont le plus important est assurément le

---

<sup>110</sup> SYMEONIDIS (G.), *The Effect of Competition on Wages and Productivity: Evidence from the UK*, University of Essex Department of Economics, Discussion Paper n° 626, Mars 2007, p. 21 : « *The introduction of cartel laws in the UK in the late 1950s caused an intensification of price competition in previously cartelised manufacturing industries, but it did not affect those industries which were not cartelised* ».

<sup>111</sup> KITZMULLER (M.) et LICETTI (M.M.), *Encouraging Thriving Markets for Development*, op.cit., p. 6.

<sup>112</sup> PRESTON (J.), *Implementing Competition Policy in Developing Countries: The Role of Donors*, International Conference on Reforming the Business Environment – From Assessing Problems to Measuring Results, Cairo: 29 November – 1 December 2005, p. 10.

<sup>113</sup> BRUSICK (P.) et EVENETT (S.J.), *Should developing countries worry about abuse of dominant power ?*, WISCONSIN LAW REVIEW, 2008, Vol 2, p. 272 et s.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, op.cit., p. 73.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Cette présomption n'est toutefois pas incontestée. Pour une discussion complète des deux positions: WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, op.cit., p. 73.

rôle joué par la communauté européenne au travers des différents accords de partenariat et particulièrement celui euro-méditerranéen<sup>118</sup>.

**53. Pourquoi recevoir un droit de la concurrence d'inspiration européenne ?** La réponse la plus évidente tient au fait que les PASM ont essayé de répliquer un modèle réussi tel que celui de l'UE. C'est ce que rappelle Waked en précisant : « *In an attempt to benefit from the experiences of countries preceding them in enacting competition rules, newly adopting countries passed rules modelled on the legislations of developed countries* »<sup>119</sup>. Il est également possible d'expliquer cette démarche par un phénomène d'imitation. Comme le souligne H. Shahein, « *some developing countries that wished to become members of the globalised international community opted to transplant a similar set of laws to those of western countries* »<sup>120</sup>. Dans les deux hypothèses, en adoptant un modèle réussi du droit de la concurrence, il sera possible de bénéficier des efforts de l'influençant dans sa démarche de clarification et d'interprétation des différents concepts et prohibitions en la matière. C'est donc tout un ensemble d'interprétations jurisprudentielles et de positions doctrinales qui s'ouvre au pays influencé lui permettant de combler son écart par rapport au modèle influençant ce qui au final représente une économie de coût et de temps substantielle<sup>121</sup>.

**54.** Dans le même sens, Gal rapporte d'autres avantages du phénomène de réception juridique et donc autant d'explications potentielles à l'adoption d'un modèle du droit de la concurrence d'inspiration européenne. Plus particulièrement, l'auteur précise que le processus de réception juridique facilite l'adoption et l'acceptabilité de nouveaux concepts<sup>122</sup>, de même qu'il permet de passer outre l'opposition politique de certains groupes à l'introduction de ces concepts<sup>123</sup>. Dans le même sens, il est possible de voir dans la démarche d'introduction d'un droit de la concurrence d'inspiration occidentale une tentative des pays influencés de créer un environnement juridique favorable et familier aux opérateurs des pays avancés de sorte à mieux attirer les investissements directs étrangers<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> Infra n° 153 et s.

<sup>119</sup> WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, op.cit., p. 69.

<sup>120</sup> SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, Thèse, London School of Economics, 2010, p. 68.

<sup>121</sup> GAL (M), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, op.cit., p. 476.

<sup>122</sup> Ibid., p. 478.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> FOX (E.M.), *Antitrust and regulatory federalism: races up, down, and sideways*, New York University Law Review, 2000, Vol 75, p. 1784 : « *Some are convinced that adopting Western- style competition laws will tend to*

55. En réalité, ces différentes justifications ne sont toutefois pas exclusives au modèle européen du droit de la concurrence. Elles peuvent en effet expliquer l'adoption d'autres modèles réussis du droit de la concurrence tels que celui américain. Dans ce contexte, il devient alors nécessaire de rechercher les raisons qui expliquent le succès du modèle européen du droit de la concurrence par rapport aux autres modèles réussis en la matière.

56. **Attrait ou suprématie du modèle européen ?** Certains auteurs affirment sans hésitation que la concurrence entre le modèle européen et celui américain a tourné en faveur du premier. À cet égard, Marquis affirme : « *It may come as no surprise that the European Community/European Union model of competition law has enjoyed far more success on the 'market' than has the U.S model* »<sup>125</sup>. De son côté, Crane retient que le modèle de l'UE « *arguably filled the gap and became a much more important source of ideas for developing antitrust regimes like China, India, South Africa, and Brazil* »<sup>126</sup>. Cela appelle donc la recherche des raisons du penchant des pays adoptant un droit de la concurrence vers le modèle européen.

57. Une première explication peut être tirée de la philosophie du droit de la concurrence de l'UE. En effet, le modèle européen de la concurrence se veut beaucoup plus intrusif que celui américain. C'est ce que révèle Fox en notant que « *The EU has a more copious view than the U.S. of harm to competition. It seeks to preserve competitive rivalry in concentrated markets and to safeguard openness and access (albeit sometimes without a sufficient rudder). Openness of markets is in the DNA of Europe* »<sup>127</sup>. Jusqu'à la modernisation du droit de l'UE de la concurrence<sup>128</sup>, toute conduite qui portait atteinte aux consommateurs et/ou aux concurrents était considérée comme anticoncurrentielle. Le modèle américain de la concurrence est quant à lui basé sur une logique différente puisque la préoccupation primordiale en la matière réside moins dans le maintien de marchés ouverts et donc dans la préservation des possibilités d'accès pour les différents opérateurs que dans la protection de la valeur de la concurrence. Cette divergence est souvent capturée à travers la citation selon laquelle le droit de la concurrence protège la concurrence et non pas les concurrents. La conséquence immédiate de cette différence est que le droit

---

*attract needed Western investment by making the environment familiar to Westerners, instilling a sense of greater trust and certainty* ».

<sup>125</sup> MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, op.cit., p. 86.

<sup>126</sup> FOX (E.), *Networking the world - Interview with Daniel Crane*, *Concurrences*, n° 4-2011, Art. n° 39450, p. 2.

<sup>127</sup> Ibid., V. aussi : FOX (E.), *We Protection Competition, You Protect Competitors*, *World Competition*, 2003, Vol. 26, n°2, p. 149 et s.

<sup>128</sup> Ce point de vue peut être tempéré depuis la modernisation du droit de l'UE de la concurrence et l'utilisation de la Commission du test du concurrent aussi efficace pour certaines pratiques relevant de l'article 102.

européen de la concurrence « *is more sympathetic to economies that have suffered severe blockage of markets as a result of pervasive state ownership, privilege, cronyism, and discrimination* »<sup>129</sup>.

**58.** Il importe toutefois de nuancer cette affirmation. Certains pays en voie de développement peuvent être enclin à favoriser ou à préférer un modèle beaucoup plus intrusif et puissant que celui européen<sup>130</sup> de sorte à permettre une meilleure imbrication avec la politique développementale et une prise en compte des objectifs de développement social. Certains modèles émergents du droit de la concurrence, tel que celui sud-africain<sup>131</sup>, présentent de telles caractéristiques en avançant une dimension re-distributive incontestable. Ces modèles peuvent s'avérer particulièrement populaires parmi les pays en voie de développement et donc remettre en cause la suprématie du droit de la concurrence de l'UE.

**59.** Deuxièmement, les pratiques abusives constituent, contrairement aux concentrations horizontales et aux cartels<sup>132</sup>, une zone de grande divergence entre le modèle européen et celui américain<sup>133</sup>. Plus précisément, le modèle européen présente en la matière de nombreuses spécificités qui peuvent s'avérer attractives pour un pays en voie de développement. La première de ces spécificités est la possibilité de poursuivre les pratiques de prix excessifs<sup>134</sup> ou l'imposition de conditions non-équitables<sup>135</sup>. Il s'agit ici d'instruments attractifs pour des pays en voie de développement, traditionnellement marqués par la discrimination ou le favoritisme, à la recherche d'outils afin d'intervenir, par exemple, à l'encontre de potentielles hausses excessives des prix post-libéralisation ou encore contre la pérennisation de structures d'exploitation sur certains marchés. Par ailleurs, le modèle

---

<sup>129</sup> FOX (E.), *Networking the world - Interview with Daniel Crane*, op.cit., p. 3.

<sup>130</sup> MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, op.cit., p. 88 : « *however, it may be added that many developing countries are searching for a competition policy that goes beyond that of the EU* ».

<sup>131</sup> HARTZENBERG (R.), *Competition policy and enterprise development: the role of public interests in South Africa's competition policy*, in *Competitive Advantages and Competition Policy in Developing Countries*, (dir.), COOK (P.), FABELLA (R.) and LEE (C.), Cheltenham: Edward Elgar, 2007, p. 136.

<sup>132</sup> ROSCH (J.T.), *I say Monopoly, You say Dominance: The Continuing Divide on the Treatment of Dominant Firms, is it the Economics?* International Bar Association Antitrust Section Conference Florence, Italy September 8, 2007, p. 2. Disponible sur : [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/i-say-monopoly-you-say-dominance-continuing-divide-treatment-dominant-firms-it-economics/070908isaymonopolyiba\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/i-say-monopoly-you-say-dominance-continuing-divide-treatment-dominant-firms-it-economics/070908isaymonopolyiba_0.pdf) ; V. aussi : KOVACIC (W-E.), *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, op.cit., p. 9 et s.

<sup>133</sup> Ibid., V. aussi : KOLASKY, *What is competition - A Comparison of U.S. and European Perspectives*, The Antitrust bulletin, 2004, Vol 49, p. 40. – Ces pratiques sont capturées aux États-Unis par le biais de la prohibition des « *monopolization* ». V. Section 2 du Sherman Act.

<sup>134</sup> CJCE, 14 février 1978, *United Brands/Commission*, aff. 27/76, Rec., 1978, p. 207, §250 : « *un tel abus consisterait, en l'espèce, dans la pratique d'un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie* ». – AYAL (A.), *Fairness in Antitrust: Protecting the Strong from the Weak*, Hart Publishing, 2014, p. 130 : « *European competition law goes further than its American counterpart, condemning monopoly « over-charges » as « abuse of dominant position »* ».

<sup>135</sup> CJCE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak International*, aff. C-333/94, Rec., 1996, p. 1-5951.

européen adopte une approche plus stricte à l'égard des opérateurs dominants aussi bien à travers la notion de « *responsabilité spéciale* »<sup>136</sup> que via la nécessité de démontrer l'effet anticoncurrentiel des pratiques<sup>137</sup>. Cela permet d'intervenir assez facilement à l'encontre de ces opérateurs ce qui, de nouveau, peut être assez attractif pour des pays en voie de développement.

**60.** Par ailleurs, aux États-Unis, un rôle primordial est reconnu aux juges en matière du droit de la concurrence<sup>138</sup>. Comme le note Gerber, « *In the United States, the federal courts are the locus of antitrust litigation* »<sup>139</sup>. L'élaboration de la matière se fait au cas par cas conformément à la méthode de common law. Les modèles européen et français s'appuient sur une agence administrative centrale et spécialisée pour le développement et la mise en œuvre du droit de la concurrence. Naturellement, un tel modèle se veut plus adapté aux pays de droit civil<sup>140</sup> qui représentent une large fraction des pays en voie de développement<sup>141</sup>.

**61.** En outre, décentraliser la mise en œuvre du droit de la concurrence emporte deux conséquences non négligeables pour les pays en voie de développement. D'une part, il est possible que la grande marge de discrétion reconnue aux juges conduise, d'un cas à l'autre, à des décisions contradictoires selon les croyances et la conviction de chaque juge<sup>142</sup>. D'autre part, il n'est pas exclu que cela favorise un esprit de corruption et de lobbying dans des pays où ces questions sont souvent pointées du doigt<sup>143</sup>. Cela constitue donc un important facteur dissuadant les pays en voie de développement de retenir une architecture institutionnelle proche de celle proposée par le modèle américain.

---

<sup>136</sup> CJCE, 9 novembre 1983, Michelin c. Commission (Michelin I), aff. C-322/81, Rec. 1983, p. 3461, § 57: « [la] constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie seulement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun ».

<sup>137</sup> Pour des exemples d'approche formaliste : TUE, 30 septembre 2003, Michelin/Commission, Aff. T-203/01, Rec. 2003, p. II-04071 ;– TUE, 17 décembre 2009, T-57/01, Solvay SA contre Commission, Rec. 2009, p. II-4621.

<sup>138</sup> SETH (M.), *Formulating antitrust policy in emerging economies*, Georgetown Law Journal, 1997, Vol.86, p. 462.

<sup>139</sup> GERBER (D.), *Convergence in the treatment of dominant firm conduct : the united states, the European Union, and the institutional embeddedness of economics*, op.cit., p. 955.

<sup>140</sup> KOVACIC (W-E.), *Competition policy in the European Union and the United States: convergence or divergence in the future treatment of dominant firms?*, Competition Law International, October 2008, p. 4: « Because the EU institutional platform is more compatible with the institutional arrangements in most civil law countries, many transition economies have an inclination to look first to EU models in designing and implementing their competition systems ».

<sup>141</sup> Ibid., p. 3.

<sup>142</sup> SETH (M.), *Formulating antitrust policy in emerging economies*, op.cit., p. 462.

<sup>143</sup> Ibid.



62. Un autre avantage du droit européen de la concurrence est la clarté supérieure des règles qu'il propose en comparaison avec la règle de raison avancée par le modèle américain<sup>144</sup>. En effet, au regard du temps et du coût élevé de la mise en œuvre d'une approche fondée sur la règle de raison<sup>145</sup>, il est peu probable que les législateurs, dans les différents pays en voie de développement et les compagnies qui y opèrent, se tournent vers une telle démarche.

### **C- Un risque de rejet de l'influence : quel droit de la concurrence pour les pays en voie de développement ?**

63. L'attrait du modèle européen de concurrence, du moins du point de vue des pays en voie de développement, ne signifie pas qu'il est adapté aux besoins desdits pays. En conséquence, cela soulève une première question qui est celle des raisons d'un examen de l'évolution du droit marocain de la concurrence sous l'angle européen. Ne serait-il pas plus judicieux d'analyser la question par référence à des régimes comparables ? En se positionnant d'un point de vue développemental, la comparaison aurait été à coup sûr riche d'enseignements pour le régime marocain. Le débat doctrinal regorge de références quant à la nécessité d'introduire un régime de la concurrence taillé pour les besoins des pays en voie de développement. Sous cet angle, la confrontation du droit marocain de la concurrence à celui sud-africain ou encore indien aurait été parfaitement compréhensible. Si l'apport fondamental d'une telle comparaison ne fait aucun doute, il n'en demeure pas moins vrai que le droit marocain de manière générale et en particulier celui de la concurrence a toujours évolué dans le sillage de l'expérience franco-européenne.

64. Par ailleurs, la recherche d'un modèle approprié du droit de la concurrence pour un pays en voie de développement comme le Maroc ne peut ignorer le débat plus large sur le phénomène de la « *réception des droits* »<sup>146</sup>. Dans ce cadre-là, deux conceptions s'opposent. D'aucuns défendent l'idée selon laquelle les lois et normes vont de pair avec le contexte dans lequel ces textes ont été adoptés. Une telle position a été défendue par Montesquieu dans son ouvrage « *de l'esprit des lois* » publié en 1748. Plus particulièrement, l'auteur rappelle que « *La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine. Elles doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une*

---

<sup>144</sup> V. Infra n° 142 et s.

<sup>145</sup> STUCKE (M.E.), *Reconsidering Antitrust's Goals*, Boston College Law Review, Vol. 53, n°2, p.622.

<sup>146</sup> Watson parle du phénomène du « *legal transplant* » qu'il définit comme « *the moving of a rule or of a system of law from one country to another, or from one people to another* » : WATSON (A.), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1974, p. 21.

*autre* »<sup>147</sup>. Montesquieu poursuit en énumérant un certain nombre de caractéristiques que les lois doivent s'assurer de prendre en compte telles que la taille du pays, le climat, la religion des habitants, la manière dont le commerce est conduit ou encore la richesse des gens<sup>148</sup>. Cette position a été reprise puis davantage développée par des auteurs contemporains tels que Kahn-Freund<sup>149</sup> et Legrand<sup>150</sup>. Elle contraste fortement avec la position des « transféristes » qui défendaient clairement l'idée selon laquelle les divergences entre la source et la destination de la réception juridique importaient peu à la réussite dudit processus. L'un des pionniers du mouvement a été Watson qui soulignait que la transposition « *could be made from a very different legal system, even from one at a much higher level of development and of a different political complexion* »<sup>151</sup>.

**65.** Ce débat s'est projeté en matière du droit antitrust. La prolifération des régimes du droit de la concurrence a suscité un vif débat quant à l'opportunité du recours aux régimes du droit de la concurrence des pays avancés dont celui européen. D'un côté, une partie de la doctrine défend l'idée d'un seul modèle universel de droit de la concurrence écartant ainsi le besoin d'un droit de la concurrence spécial ou particulier pour les pays en voie de développement<sup>152</sup>. À l'opposé, une autre partie de la doctrine insiste, quant à elle, sur l'importance des divergences entre les pays en voie de développement et ceux avancés que ce soit en termes de caractéristiques historiques, culturelles, sociales ou encore économiques et partant sur la nécessité d'intégrer ces différences dans la formulation et le design d'un droit de la concurrence<sup>153</sup>.

**66.** Retenir l'une ou l'autre de ces deux positions nous semble tributaire du rôle que le droit de la concurrence est amené à jouer dans le pays influencé et sa capacité à atteindre avec succès les objectifs

---

<sup>147</sup> MONTESQUIEU, (C-L), *Œuvres de Montesquieu*, (dir.) DE PLANCY (C.), éd Louis Duprat-Duverger, 1823, p. 4.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> KAHN-FREUND (O.), *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law review*, 1974, Vol. 37, n° 1 p. 1 et s.

<sup>150</sup> LEGRAND (P.), *The Impossibility of Legal Transplants*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, Vol. 4, p. 113 et s.

<sup>151</sup> WATSON (A.), *Legal Origins and Legal Change*, Hambledon Press, London, 1991, p. 293.

<sup>152</sup> PRIEST (G.L.), *Competition law in developing countries: The absolutist view*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 79.

<sup>153</sup> FOX (E.), *Competition, development and regional integration: in search of a competition law fit for developing countries*, in *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, (dir.) DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E.), GAL (M.) et GERBER (D.), Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 273. – GERBER (D.), *Economic development and global competition law convergence*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), op.cit., p.13 et s.

fixés par le législateur<sup>154</sup>. Plus précisément, si le législateur retient une conception développementale<sup>155</sup> du droit de la concurrence en lui assignant un rôle essentiel dans l'acquisition d'un progrès économique efficient et inclusif<sup>156</sup>, il sera possible de se demander si le modèle européen est apte, compte tenu des conditions locales, à remplir ce rôle.

### III- Le traitement de l'influence

**67. Intérêt de la recherche.** La question des facteurs internationaux ayant influencé l'adoption d'un droit de la concurrence dans les pays en voie de développement est peu discutée dans la littérature relative à l'internationalisation du droit de la concurrence<sup>157</sup>. De nombreuses études discutent l'idée d'un régime de droit de la concurrence approprié aux besoins des pays en voie de développement mais passent en revanche sous silence la question fondamentale des facteurs internationaux conduisant à l'introduction d'un tel droit. Or, la question du modèle antitrust approprié ne peut être discutée sans se prononcer d'abord sur celle qui vise à explorer le rôle des pressions externes et leur impact sur la formulation et la mise en œuvre des règles sur la concurrence. Cela impose donc d'isoler, parmi la panoplie des facteurs internationaux, le rôle de l'UE et son modèle antitrust en discutant, d'une part, les causes et les raisons de cette influence et, d'autre part, son résultat. En comblant cette lacune, particulièrement marquée dans le cas du Maroc où aucun travail sur la question n'a pu être relevé, cette thèse assure en réalité une double contribution à la fois à la littérature sur le droit de la concurrence dans le Royaume et celle beaucoup plus générale sur le rôle du droit de la concurrence de l'UE dans la diffusion de la matière au niveau global.

**68.** Le deuxième intérêt de cette thèse réside dans sa contribution à élucider le dilemme<sup>158</sup> auquel les pays en voie de développement font face dans leur démarche d'adoption d'un droit de la concurrence.

---

<sup>154</sup> Comme le suggère Gal, la notion de succès peut être définie comme : « *the ability of the transplanted law to achieve its goals in the transplanting country* ». GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, op.cit., p. 472.

<sup>155</sup> BAKHOUM (M.), *A Dual Language in Modern Competition Law ? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries*, op.cit., p.495 et s. – FOX (E.M.), *Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path*, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Vol. 13, 2007, p. 211.

<sup>156</sup> Pour savoir ce que l'on entend par ce concept, il convient de se rapporter à nos développements Infra n° 924.

<sup>157</sup> Papadopoulos aborde la question mais son approche se distingue de celle adoptée dans cette thèse, et ce à un double égard. D'une part, l'auteur adopte une approche transversale selon laquelle l'influence serait un processus uniforme. D'autre part, la question est abordée essentiellement sous l'angle des accords bilatéraux. PAPAPOULOS (A.S.), *The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formation of International Agreements on Competition*, op.cit, p. 27 et s.

<sup>158</sup> BAKHOUM (M.) et FOX (E.), *Competition, Africa and the World: Development and Competition in Sub-Saharan Africa Roots up, Top Down – Context, Community, and Intermediation in a Globalized World*, (À venir).

Les contours de ce que devrait concrètement être un droit de la concurrence dans ces pays restent diffus. Cela soulève deux questions intrinsèquement liées. D'un côté, recevoir aveuglement l'influence européenne pourrait signifier que les jeunes autorités de concurrence courent le risque d'incompatibilité entre les besoins locaux et la matière importée. De l'autre côté, tourner le dos à l'influence européenne signifierait que les jeunes régimes du droit de la concurrence rejettent une expérience précieuse et instructive. Ces positions antagonistes marquent l'intérêt d'une étude de l'influence du droit de la concurrence de l'UE et partant le besoin d'assurer un équilibre entre ces deux extrémités de manière à tirer le meilleur profit de l'introduction et de la mise en œuvre des règles de concurrence. Or, la plupart de la littérature traitant de cet aspect reste fragmentée et n'avance que très rarement des pistes concrètes. Notre démarche entend faire apparaître des propositions affectant aussi bien la formulation et la mise en œuvre des règles de concurrence que l'architecture institutionnelle. À cet égard, bien que la recherche se focalise essentiellement sur le Maroc, les conclusions tirées auront une portée beaucoup plus large. Elles seront particulièrement adaptées aux pays en voie de développement tentés par le recours au modèle européen de concurrence lorsqu'ils chercheront à mettre en place un droit de la concurrence. Ce travail se veut donc une contribution au processus de clarification du débat sur le meilleur moyen permettant de tirer profit de l'adoption puis de la mise en œuvre des règles de concurrence dans les pays en voie de développement en général.

**69.** Cette thèse sera par ailleurs d'un apport majeur dans le contexte du débat faisant rage au Maroc suite à l'introduction d'un nouveau droit de la concurrence<sup>159</sup>. Si le droit marocain de la concurrence a été réformé en 2013, sa mise en œuvre contentieuse n'a, de nos jours, toujours pas été amorcée. À ce titre, le présent travail indiquera clairement si la poursuite et l'extension de l'influence européenne est désirable ou non.

**70. Problématique.** Au niveau mondial, le domaine du droit de la concurrence est actuellement dominé par deux régimes différents : l'un est américain et l'autre européen. Dans ce contexte, les pays en voie de développement souhaitant introduire un nouveau droit de la concurrence se tourne, à défaut de développer un modèle propre, vers l'un de ces deux modèles. Le Maroc ne déroge pas à cette règle. Il s'appuie pour le développement d'un droit de la concurrence sur l'expérience européenne.

**71.** Dans ce contexte, la question globale que cette thèse se propose d'aborder est la suivante : comment le droit de la concurrence de l'UE a influencé le développement puis la mise en œuvre du droit de la concurrence au Maroc et plus généralement dans les PASM ? Une telle influence est-elle en

---

<sup>159</sup> Chambre des représentants, *Rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, op.cit., p. 170. – V. Chambre des représentants, rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 20.13, op.cit., p. 14.

adéquation avec les intérêts et les spécificités d'un pays en voie de développement comme le Maroc ? Si tel n'est pas le cas, existe-t-il d'autres approches alternatives ?

**72.** En soulevant ces différentes questions, l'objectif est, d'une part, de comprendre le rôle du modèle européen de droit de la concurrence dans l'émergence puis le développement d'un droit antitrust au Maroc et, d'autre part, de clarifier le besoin de mettre en place un régime antitrust approprié et distinct du modèle européen. De cette manière, l'accent sera mis sur les options dont disposent le Maroc et les pays en voie de développement qui seraient tentés par l'utilisation du droit de l'UE de la concurrence comme source d'inspiration.

**73. Méthode de raisonnement suivie.** Le droit de la concurrence est par définition une matière interdisciplinaire<sup>160</sup>. Par conséquent, une étude compréhensive de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur le droit marocain de la concurrence n'est possible que sous le prisme d'une analyse certes juridique mais aussi économique, historique, socio-culturel et politique.

**74.** Afin de révéler l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain, cette thèse se propose de procéder à une analyse comparative de la matière en droit marocain d'une part et en droit français et européen d'autre part. En particulier, l'identification de l'influence, ou plus précisément de son résultat, impose d'adopter une démarche chronologique en comparant la teneur de chaque système juridique. Cette comparaison permettra de relever si effectivement une convergence entre le droit de la concurrence de l'UE et celui marocain s'observe. Parallèlement, l'étude se focalisera sur l'identification des preuves ou indices qui traduisent une démarche d'influence à chaque fois qu'une convergence a été démontrée. C'est là une étape capitale car l'existence d'une convergence des droits marocain et européen de la concurrence ne signifie pas qu'elle est forcément due à une influence de ce dernier sur le premier<sup>161</sup>. En pratique, cela suppose une confrontation des dispositions de l'ancienne loi marocaine sur la concurrence (loi n°06-99<sup>162</sup>) et celles plus récentes (loi n° 104-12<sup>163</sup> et 20-13<sup>164</sup>) à leurs équivalentes

---

<sup>160</sup> DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, CUP, 2010, p. 49.

<sup>161</sup> Sur ce point, il convient de relever que l'élucidation de l'influence d'un régime juridique sur un autre n'est pas exempte d'erreurs d'interprétations. La démarche s'y prête même. Cela est d'autant plus vrai que dans certaines hypothèses, les systèmes examinés peuvent présenter des points communs sans qu'ils soient pour autant la conséquence d'une influence de l'un sur l'autre. V. DECOCCQ (G.), *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence*, op.cit., p. 5.

<sup>162</sup> Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du 6 juillet 2000.

<sup>163</sup> Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du n° 6280 du 7 Aout 2014, p. 3731.

<sup>164</sup> Dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la concurrence : B.O. n° 6280 du 7 Aout 2014.

en droit de l'UE et français. La même démarche portera sur les décisions des institutions en charge de mettre en œuvre le droit de la concurrence dans les deux régimes. En revanche, envisager l'influence comme un processus et non pas uniquement comme un résultat impose de regarder bien au-delà du simple contenu des règles pour appréhender le processus de formation desdites règles. Partant de là, il sera fait appel à des concepts non juridiques tels que celui d'« *external governance* »<sup>165</sup> afin de révéler l'influence dans toutes ses dimensions.

**75.** Enfin, la discussion relative au caractère approprié du modèle européen du droit de la concurrence au contexte marocain impose d'examiner les caractéristiques économiques du Royaume et de ses marchés, les aspects politiques, socio-culturels et institutionnels affectant la mise en œuvre de la législation sur la concurrence. Cette démarche impose de s'appuyer sur différentes théories empruntées à d'autres disciplines telles que l'économie ou encore la science politique.

**76. Annonce du plan.** En analysant ces différents aspects, il sera possible d'évaluer aussi bien l'étendue que l'intensité de l'influence européenne tout en s'interrogeant sur la possibilité d'une « *européanisation du droit marocain de la concurrence* ». Ce n'est qu'une fois les termes et l'étendue de l'influence européenne analysés (**Partie I**) qu'il sera possible de soulever, dans un deuxième temps, les aspects critiquables de ce processus (**Partie II**). Il s'agit là d'un volet central de cette thèse qui illustre le besoin de tenir compte de l'influence internationale mais uniquement si et dans la mesure où elle répond aux besoins du pays influencé.

---

<sup>165</sup> Ce concept, cher à Schimmelfennig et Sedelmeier, est employé afin d'étudier le transfert et l'adoption des règles de l'UE dans les pays candidats et ceux voisins : SCHIMMELFENNIG (F.) et SEDELMEIER (U.), *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, Journal of European Public Policy, Vol. 11, n° 4, 2004, p. 682.

PARTIE I - L'INFLUENCE AVÉRÉE DU DROIT DE LA  
CONCURRENCE DE L'UE

77. Dans un environnement de plus en plus mondialisé et interdépendant<sup>166</sup>, la prolifération<sup>167</sup> des législations sur la concurrence au niveau international oscille entre des facteurs internationaux et d'autres nationaux. Dans ce contexte, affirmer l'existence d'une influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui des pays arabes du sud de la Méditerranée suppose d'identifier puis d'isoler, parmi la série de facteurs nationaux et internationaux, la contribution de cette influence à l'émergence et au développement d'un droit de la concurrence dans lesdits pays. Or, les contours de l'influence s'avèrent difficiles à tracer car, en pratique, les deux séries de facteurs interviennent, la plupart du temps, de manière simultanée brouillant ainsi l'évaluation de la part de chaque dimension dans le processus de développement d'un droit de la concurrence dans les PASM.

78. Pour autant, la démarche n'est pas impossible. Sa réalisation commande, néanmoins, une approche qui ne se limite pas à la confrontation des textes et des décisions concernant le droit de la concurrence tels que retenus dans chaque régime. Cela se justifie non seulement par l'incapacité de l'analyse textuelle à révéler les instruments et les raisons de l'influence européenne mais également par son insuffisance à éclairer l'interaction entre les différents facteurs internationaux matérialisés, entre autres par l'influence européenne, et ceux d'ordre local. C'est dire que les pressions européennes sur les PASM afin d'adopter et de réformer leur législation sur la concurrence obéissent à une dynamique juridique particulière dont la compréhension exige une analyse plus spécifique. Il s'agit en particulier d'examiner les facteurs clés à l'origine des décisions d'adoption et de réforme des législations sur la concurrence dans les PASM.

79. Approchant l'influence en tant que processus, cette analyse est donc indispensable à la révélation des tenants et aboutissants de ce phénomène fait d'une sorte d'osmose et de symbiose entre les différents ordres juridiques (**Titre 1**). Ce n'est qu'une fois cette première étape réalisée que se dégagera, en second lieu, le besoin de révéler l'influence à travers ses diverses manifestations en identifiant les voies qu'elle emprunte (**Titre 2**). Fondée sur une analyse essentiellement textuelle des différents textes normatifs et des décisions des autorités de la concurrence, une telle démarche permet d'éclairer l'étendue de

---

<sup>166</sup> La mondialisation des échanges et la libéralisation des marchés mondiaux ont conduit à une multiplication des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration de dimension internationale. De nombreuses études récentes ont été consacrées à la question. V. KAZZI (H.), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée (...)*, op.cit. – KESKIN (A.C.), *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, op.cit.

<sup>167</sup> (K. N.) Hylton et (F.) Deng, *Antitrust Around the World: An Empirical Analysis of the Scope of Competition Laws and Their Effects*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 74, n° 2, 2007, p. 271. V. aussi : (M.R.A) PALIM, *Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, *Antitrust Bulletin*, Vol. 43, 1998, p. 105. – (A.) BRADFORD, *Antitrust Law in Global Markets*, in *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, dir. ELHAUGE (E.), Edward Elgar Pub, 2013, p. 284.



l'influence européenne sur les différents concepts et institutions du droit de la concurrence dans les PASM.

## Titre 1 - Le processus d'influence

*« (...) Comparative competition law agendas will need to be both broader and deeper. The traditional focus on formal rules, official acts and published doctrinal statements will not disappear, but the new circumstances call for the addition of other perspectives and methods »<sup>168</sup>.*

**80.** Correspondant à la catégorie des facteurs internationaux sur lesquels repose la diffusion de régimes de concurrence au niveau mondial, l'influence européenne se veut un élément décisif dans l'émergence puis dans le développement d'un droit de la concurrence dans les PASM. Ce caractère décisif apparaît à un double niveau.

**81.** En premier lieu, l'influence européenne a permis l'émergence d'une discipline juridique nouvelle dans les PASM. L'absence d'une législation moderne sur la concurrence a été une caractéristique commune à l'ensemble des PASM. Or, son introduction dans ces pays est, d'une manière ou d'une autre, intimement liée aux efforts visant à promouvoir le modèle européen de concurrence. À cet égard, l'objectif est d'éclairer le rapport causal entre l'influence européenne et l'adoption d'une législation sur la concurrence dans les PASM.

**82.** En second lieu, l'influence européenne présente la caractéristique de s'étendre au contenu adopté. Une fois ces pays dotés d'une réglementation sur la concurrence, l'influence du droit de la concurrence de l'UE se maintient afin d'assurer une véritable convergence autour des standards européens. Il est donc possible d'affirmer que l'influence contribue à l'émergence d'un nouveau droit dans ces pays mais également qu'elle continue de l'enrichir. Cette affirmation traduit la double dimension créatrice (**Chapitre I**) et d'adaptation (**Chapitre II**) du droit de la concurrence de l'UE.

---

<sup>168</sup> GERBER (D.), *Comparative Antitrust Law*, in *Oxford Handbook of Comparative Law*, dir., Reimann (M.) et Zimmermann (R.), OUP, 2006, p.1219.

## **Chapitre 1 - La fonction créatrice de l'influence européenne**

**83.** La création est le fait de faire exister une nouvelle chose à partir de rien ou d'une autre chose<sup>169</sup>. Cette définition fait de l'émergence d'une « *chose nouvelle* » le critère déterminant de la création. Appliquée au cas de l'influence européenne, cette définition suppose que l'influence ait contribué à l'émergence d'une discipline méconnue dans l'ordre juridique des PASM à savoir le droit de la concurrence. Or, s'il est possible d'affirmer que les PASM ont introduit cette discipline nouvelle consécutivement à l'influence du droit de la concurrence de l'UE, cette influence n'affecte pas pour autant ces pays de la même manière. Deux dimensions sont en réalité à distinguer.

**84.** Dans une première dimension qui concerne le Maroc, la Jordanie et l'Égypte, l'intervention européenne a été non seulement le facteur déclenchant l'adoption d'un droit de la concurrence mais également la source d'inspiration s'agissant du contenu nouvellement adopté. En revanche, dans la seconde dimension, l'influence européenne se conjugue avec d'autres facteurs locaux et internationaux. Une telle configuration s'observe à l'analyse du cas tunisien. Dans ce sens, la décision d'introduire une législation nouvelle est amorcée à la fois par le contexte local propice à une telle évolution et par l'intervention des organisations internationales. L'influence européenne n'est perceptible que dans un deuxième temps c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de modeler la substance du droit tunisien de la concurrence.

**85.** En définitive, si l'influence européenne est bien présente dans les deux dimensions, elle ne fait, en pratique, que favoriser l'émergence d'un droit de la concurrence dans le cas tunisien (**Section 1**) alors qu'elle en déclenche l'adoption dans le cas des autres pays arabes (**Section 2**).

---

<sup>169</sup> GARNIER (Y.) et KAROUBI (L.) (dir.), Larousse, Maxipoche 2008. V° création.

## ***Section 1 - L'adoption d'une législation sur la concurrence appuyée par l'influence européenne : le cas tunisien***

**86.** En abordant l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui de la Tunisie<sup>170</sup>, une distinction s'impose entre, d'une part, les facteurs affectant la décision d'adopter une législation sur la concurrence et, d'autre part, ceux influant sur la substance des règles à adopter.

**87.** Concrètement, dans le cas tunisien, la décision d'adopter un droit de la concurrence trouve sa raison d'être dans la conjonction de facteurs internationaux matérialisés par la pression d'organisations internationales, et d'autres locaux tenant au souhait national d'accompagner les réformes économiques par l'introduction d'un droit de la concurrence<sup>171</sup>. Dans ce schéma, l'influence européenne est donc exclue.

**88.** Toutefois, la réponse apportée au choix d'adopter un droit de la concurrence laisse place à l'intervention de l'influence européenne. C'est ainsi que ce pays s'est inspiré du modèle européen de la concurrence lors de l'introduction d'un texte en la matière. Dès lors, bien que présente au stade de l'adoption, l'influence européenne n'est guère le facteur ayant déclenché la mise en place d'une législation antitrust. Elle n'affecte pas la décision d'adopter un texte en la matière mais apparaît plutôt comme une véritable source d'inspiration pour les règles et concepts introduits.

**89.** Inexistante au niveau de la décision d'adopter un droit de la concurrence (§1), l'influence européenne prend le relais des autres facteurs pour s'imposer au niveau de la définition de la substance du droit tunisien de la concurrence (§2).

---

<sup>170</sup> La question a déjà été abordée dans une thèse de doctorat. V. JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence*, Thèse Nice, 2002.

<sup>171</sup> De nombreux facteurs peuvent influencer le choix d'un pays d'introduire une législation sur la concurrence. La tendance générale est à la présentation de ces facteurs indépendamment les uns des autres. Or, le choix d'un pays de se doter d'un droit de la concurrence est, comme l'atteste le cas tunisien, la plupart du temps, un processus dans lequel différents facteurs interagissent entre eux et sont parfois complémentaires. Pour une analyse des différents facteurs déclenchant l'adoption d'un droit de la concurrence dans les pays en voie de développement : WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, *Global Antitrust Review*, n°1, 2008, p. 71. – KRNOTHALER (F.) et STEPHAN (J.F.), *Factors Accounting for the Enactment of a Competition Law - An Empirical Analysis*, *Antitrust Bulletin*, Vol. 52, n° 2, 2007, p. 137.

## **§1 - L'influence ignorée au niveau de la décision d'adopter un droit de la concurrence**

**90.** À la différence des autres PASM, l'introduction d'une législation sur la concurrence en Tunisie s'est faite indépendamment de toute influence européenne. La décision d'adopter une telle législation repose sur l'engagement pris auprès de la Banque mondiale lors de la mise en place des différentes réformes économiques à la fin des années quatre-vingt (**I**). La portée de cet engagement a été clairement renforcée par l'émergence, au niveau local, d'une demande en faveur d'une législation sur la concurrence (**II**).

### **I- Une décision favorisée par le contexte de réformes économiques**

**91.** La compréhension du rôle des réformes économiques comme facteur déclenchant l'adoption d'une législation sur la concurrence en Tunisie impose, tout d'abord, un retour sur la nature des réformes économiques introduites (**A**) pour ensuite révéler le lien entre lesdites réformes et l'introduction d'une éventuelle législation sur la concurrence (**B**).

**92.** Cette démarche est indispensable. Elle permet d'identifier les pays ayant introduit une législation sur la concurrence en tant qu'élément d'un ensemble de réformes économiques complémentaires de ceux ayant fait le choix de détacher les deux.

### **A- La mise en place de différentes réformes économiques**

**93.** Dans les années quatre-vingt, les économies des PASM, y compris celle tunisienne<sup>172</sup>, partageaient de nombreuses similarités. Celles-ci se rapprochaient d'une économie planifiée<sup>173</sup> caractérisée par un fort interventionnisme étatique, une régulation des prix et des marchés, une large présence des monopoles étatiques accompagnés d'un contrôle strict des investissements étrangers et des échanges économiques<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> La Tunisie a été gouvernée par un régime socialiste dans les années soixante. Ce régime s'est achevé fin à la fin de cette décennie sans pour autant remettre en cause le modèle de l'économie planifiée. Dans ce sens : (B.) BELEV, *Forcing Freedom: Political Control of Privatization and Economic Opening in Egypt and Tunisia*, University Press of America, 2000, p. 55.

<sup>173</sup> Il importe, tout de même, de souligner que malgré une forte implication de l'Etat, le Maroc n'a jamais entièrement adopté le modèle de l'économie planifiée. Dans ce sens, BIYGAUTANE (M.) et LAHOUEL (M.), *The political economy of Privatization in the Maghreb Region: How Domestic and External Factors Have Shaped The privatization Process and Outcomes*, Dubai School of Government, working Paper 11-05, p. 7. Pour le cas jordanien : KNOWLES (W.), *Jordan Since 1989: A Study in Political Economy*, I. B. Tauris, 2005, p. 42. Pour le cas égyptien : (B.) BELEV, *Forcing Freedom (...)*, op.cit., p. 55.

<sup>174</sup> Une analyse détaillée de la situation économique de chaque pays et des circonstances ayant justifié la mise en place des PAS est incorporée dans le rapport accompagnant l'introduction desdits programmes. V. aussi : World Bank, *Morocco - Economic and social development report. A World Bank country study*, 1981 Washington, D.C.: The World Bank. Disponible sur :

94. Cette structure économique a généré de nombreuses difficultés forçant l'ensemble des PASM à faire face à une grave récession et à des problèmes structurels majeurs<sup>175</sup>. Confrontés à une situation de défaut imminent, ces pays se sont tous tournés vers le FMI et la Banque mondiale afin d'obtenir une aide financière et une restructuration de leur dette. Ces demandes n'ont été acceptées que sous condition d'introduire des réformes économiques drastiques. C'est ainsi que les PASM se sont engagés dans des programmes d'ajustement structurels ayant pour objet, entre autres, la libéralisation des prix et des échanges et la privatisation des entreprises publiques. Le Maroc a été le premier à mettre en place ces réformes, et ce dès 1983<sup>176</sup> sous la supervision du FMI et de la Banque mondiale. Des réformes similaires ont été introduites en Tunisie à partir de 1986<sup>177</sup>, en Jordanie en 1989<sup>178</sup> et finalement en Egypte dès 1991<sup>179</sup>.

95. **Privatisations et démonopolisations.** Dans ce contexte, chacun de ces pays a développé un programme de privatisation en mettant en place un cadre législatif pour l'organisation de ces opérations<sup>180</sup>. Une telle évolution a été une condition primordiale dans les programmes d'ajustement

---

<http://documents.worldbank.org/curated/en/1981/10/437561/morocco-economic-social-development-report>

World Bank, *Tunisie- Objectifs de croissance et de politique économique, 1985*, Washington, DC: World Bank. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/1985/10/12140037/tunisia-country-economic-memorandum-midterm-review-sixth-development-plan-1982-86-vol-1-2-objectifs-de-croissance-de-politique-economique>

<sup>175</sup> L'une des difficultés majeures auxquelles étaient confrontés les PASM réside dans une mauvaise allocation des ressources. Cela se manifestait, par exemple, à travers l'existence de compagnies publiques largement inefficaces et en sureffectif. Cette configuration mettait à la charge des différents gouvernements des coûts élevés insoutenables limitant ainsi leur capacité à investir dans lesdites compagnies publiques. À ceci s'ajoute, par exemple, l'administration des prix laquelle a généré, dans certains cas, une pénurie de produits et dans d'autres des excédents de production. Dans ce sens : (P.) RIVLIN, *Economic Policy and Performance in the Arab World*, éd Lynne Rienner, 2001, p. 95 et s. ; (K.) PFEIFER, *Parameters of economic reform in North Africa*. Review of North African Political Economy, Volume 26, n° 82, p. 441 et s.

<sup>176</sup> World Bank, *Morocco - Industrial and Trade Policy Adjustment Loan Project, 1984*, Washington, DC: World Bank. Disponible sur: <http://documents.worldbank.org/curated/en/1984/01/722864/morocco-industrial-trade-policy-adjustment-loan-project>

<sup>177</sup> World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project, 1986*, Washington, DC: World Bank. Disponible sur: <http://documents.worldbank.org/curated/en/1986/09/722734/tunisia-agricultural-sector-adjustment-project>

<sup>178</sup> World Bank, *Jordan - Industry and Trade Policy Adjustment Loan Project, 1989*, Washington, DC: World Bank. Disponible sur: <http://documents.worldbank.org/curated/en/1989/11/737296/jordan-industry-trade-policy-adjustment-loan-project>

<sup>179</sup> World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project, 1991*, Washington, DC: World Bank. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/1991/06/735632/egypt-structural-adjustment-loan-project>

<sup>180</sup> En Tunisie, la loi n° 89-9 du 1/02/1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics pose le cadre réglementaire du programme de privatisation. Au Maroc, c'est la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, promulguée par Dahir n° 1-90-01 du 15 ramadan 1410 (11 Avril 1990), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n° 34-98, promulguée par Dahir n° 1-99-131 du 26 moharrem 1420 (13 Mai 1999) qui définit ce cadre réglementaire. En Egypte, la loi 203/1991 relative aux entreprises publiques fixe une liste de 304 entreprises à privatiser. Depuis 2002, le gouvernement avait la possibilité de

proposés par le FMI. Ainsi, le Maroc a effectivement démarré son programme en 1993 lui permettant de procéder à 91 opérations de privatisation sur la période allant de 1993 à 2008<sup>181</sup>. L’Egypte a réalisé, quant à elle, plus de 174 opérations de privatisation sur la même période<sup>182</sup>. De son côté, le programme tunisien de privatisation a débouché sur plus de 94 opérations sur la période s’étalant de 1988 à 2008<sup>183</sup>. La Jordanie n’a, quant à elle, procédé qu’à la privatisation de 19 opérateurs publics<sup>184</sup>. À la privatisation des entreprises, s’est parfois ajouté le démantèlement des monopoles publics. À ce titre, l’Egypte s’est engagée à éliminer les différents monopoles en particulier ceux relatifs à la commercialisation de certains produits tels que les engrais ou le ciment<sup>185</sup>. De son côté, le Maroc a, par exemple, supprimé le monopole reconnu à l’Office de Commercialisation et d’Exportation en matière d’exportation des produits alimentaires<sup>186</sup>. L’ensemble de ces réformes avait pour objectif un désengagement progressif de l’État au profit d’une ouverture graduelle des marchés à la concurrence nationale et internationale.

**96. Libéralisation des prix.** Par ailleurs, afin de stimuler l’efficacité économique dans le secteur des biens et services, les PASM se sont engagés dans de vastes programmes de libéralisation des prix. L’Egypte s’est ainsi attelée à une libéralisation progressive des prix appliqués dans certains secteurs tels que celui de l’énergie<sup>187</sup> ou encore de l’agriculture<sup>188</sup>. Le Maroc et la Jordanie ont suivi une approche similaire<sup>189</sup>. Néanmoins, l’engagement le plus marquant en la matière a été pris par la Tunisie<sup>190</sup>. Dans ce sens, le gouvernement tunisien s’était engagé à libéraliser le prix de l’ensemble des produits à l’horizon de 1991 tout en maintenant quelques rares exceptions concernant certains aliments de base<sup>191</sup>.

---

vendre la partie publique dans les joint-ventures publiques-privés. S’agissant finalement de la Jordanie, le programme de privatisation était régi par la loi sur la privatisation n° 25 de 2000.

<sup>181</sup> L’analyse statistique s’appuie sur la base de données de la Banque mondiale sur les privatisations. V. World Bank, *Privatization Database*, 1988-2008, Washington, DC: World Bank Disponible sur :

<http://go.worldbank.org/W1ET8RG1Q0>

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project (...)*, op.cit, p. 25.

<sup>186</sup> World Bank, *Morocco - Industrial and Trade Policy Adjustment Loan (...)*, op.cit., p. 15.

<sup>187</sup> World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project (...)*, op.cit., p. 7 et s. – V. aussi, *Government of Egypt, Economic Reform and Structural Adjustment Program*, Annexe II du plan d’ajustement structurel de 1991, p.17.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> World Bank, *Jordan - Industry and Trade Policy Adjustment Loan (...)*, op.cit., p.19 et World Bank, *Morocco - Industrial and Trade Policy Adjustment Loan Project*, op.cit., p. 25.

<sup>190</sup> World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project*, op.cit., p. 11. – V. aussi: Republic of Tunisia, *Letter of Economic Development Policy*, Annexe IV de l’Agricultural Sector Adjustment Project de 1986, p. 5.

<sup>191</sup> Ibid.



**97. Libéralisation des importations.** Parallèlement, les PASM se sont lancés dans un programme de libéralisation des importations par un allègement des différentes restrictions tarifaires et quantitatives. Ainsi, pour le Maroc, l'objectif a été l'élargissement progressif de la liste A c'est-à-dire celle des produits pouvant être importés librement et sans autorisation préalable, suivi de la suppression de la liste B et C portant respectivement sur les produits dont l'importation nécessite une autorisation préalable et sur ceux ne pouvant être importés que dans des circonstances exceptionnelles<sup>192</sup>. S'agissant de la Tunisie, le gouvernement s'était engagé dès 1987 « *to phase out all quantitative restrictions on imports before the end of 1990 except for a limited number of infant industries which might receive quantitative protection not exceeding three years in exceptional circumstances* »<sup>193</sup>. Par ailleurs, au niveau des restrictions tarifaires, la mise en place d'un taux de protection uniforme aux alentours de 25% a été l'un des engagements pris dans le cadre du PAS<sup>194</sup>. Des réformes similaires portant essentiellement sur la réduction ou la suppression de restrictions tarifaires et quantitatives ont été entreprises en Egypte<sup>195</sup> et en Jordanie<sup>196</sup>. L'objectif principal de ces réformes était de stimuler l'efficacité des entreprises nationales en les exposant à davantage de concurrence internationale.

**98. Libéralisation des investissements.** Un autre volet important dans les réformes entreprises dans les différents pays arabes concerne la stimulation de l'investissement étranger. Ainsi, en Tunisie, une nouvelle législation sur les investissements a été introduite en 1987 permettant de supprimer les licences et les contrôles de l'investissement. Ce même texte avait instauré des incitations à l'investissement bénéficiant à l'ensemble des secteurs sur la base de critères clairs, uniformes et non discriminatoires<sup>197</sup>. Des réformes similaires tendant à la promotion de l'investissement ont pris place dans les autres pays arabes<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> World Bank, *Morocco - Industrial and Trade Policy Adjustment Loan (...)*, *op.cit.*, p. 21. – V. aussi: M. HADDAD, *How Trade Liberalization Affected Productivity in Morocco, Policy*, Research working papers 1096, World Bank, Washington, 1993, p.10.

<sup>193</sup> World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project*, *op.cit.*, p. 12.

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project (...)*, *op.cit.*, p. 27.

<sup>196</sup> World Bank, *Jordan - Industry and Trade Policy Adjustment Loan (...)*, *op.cit.*, p.20.

<sup>197</sup> World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project*, *op.cit.*, p. 24.

<sup>198</sup> Tel est par exemple le cas en Egypte suite à l'adoption en 1997 de la loi n° 8 portant sur les garanties et les incitations d'investissement. Au Maroc, le gouvernement avait entrepris en 1990 une étude sur le cadre incitatif de l'investissement dans le Royaume. L'objectif recherché a été d'aboutir à une unification des différents codes sectoriels voire à leur élimination. Cette initiative a débouché sur l'adoption en 1996 d'une charte de l'investissement laquelle a remplacé les différents codes sectoriels. V. Direction de la Politique Economique Générale, *Les déterminants de l'investissement au Maroc*, Document de travail n° 54, Juillet 2000, p. 11. – World Bank, *Morocco - Second Structural Adjustment Loan Project*, 1992. Washington, DC: World Bank, p. 14.

99. De ce bref tour d'horizon, il apparaît que les quatre pays ont tous entrepris le même chemin, celui des réformes économiques menant vers une économie de marché. Il est certain que ces différentes réformes n'ont pas eu la même ampleur dans les quatre pays<sup>199</sup>. Néanmoins, l'orientation des mesures a été la même, à savoir le déplacement de la frontière entre le marché et l'État en réduisant le rôle dévolu à ce dernier dans l'économie. Consécutivement à cette évolution, de nombreux appels ont fait état de la nécessité d'une législation sur la concurrence.

#### *B- Le droit de la concurrence à l'appui des différentes réformes économiques*

100. Afin de lier les précédents développements au contexte de la présente étude, il apparaît indispensable d'éclairer l'interaction entre le droit de la concurrence et les différentes réformes économiques discutées ci-dessus. Une telle démarche est indispensable car en examinant le lien entre les différentes réformes économiques et le droit de la concurrence, c'est le pourquoi de l'adoption d'une réglementation sur la concurrence, qu'elle soit d'inspiration européenne ou non, qui est révélé.

101. Comme on le sait, les programmes de libéralisation et de privatisation sont orientés vers la suppression des différentes restrictions au commerce qui empêchent la naissance d'un marché concurrentiel alors que le droit de la concurrence s'assure, quant à lui, de la préservation de l'exercice d'une libre concurrence au sein de ce marché par la condamnation des pratiques pouvant nuire à ce processus. Les deux dynamiques sont donc en apparence complémentaires. Néanmoins, leur interaction soulève deux séries de questions non sans conséquences sur l'idée d'adopter ou non une législation sur la concurrence<sup>200</sup>.

102. **Adoption ou non d'une législation antitrust lors des réformes économiques.** Dans un premier temps, les débats se sont cristallisés autour de la question de savoir si les économies en transition ont besoin ou non d'un droit de la concurrence pour accompagner les différentes réformes économiques. Cette question a donné lieu à un vif débat théorique entre les partisans de l'approche faisant du droit de la concurrence une composante principale des réformes économiques et ceux plus réticents voire opposés à une telle approche.

---

Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/1992/04/735589/morocco-second-structural-adjustment-loan-project>

<sup>199</sup> Certains ont connu des réformes plus profondes que d'autres. De même que certains ont mis en œuvre les réformes structurelles relativement tardivement par rapport aux premiers PASM à se lancer dans ce processus.

<sup>200</sup> Pour une présentation des différentes approches en matière de privatisation et leur interaction avec les réformes légales : STIGLITZ (J.), *Whither reform: ten years of the transition*, The World Bank, Annual Bank Conference on Development Economics, Washington, Avril 1999, p. 19.

**103. Arguments en faveur de l'adoption d'un droit de la concurrence.** L'un des arguments majoritairement avancés en doctrine à propos de l'adoption d'un droit de la concurrence dans les pays en voie de développement est l'accompagnement de la transition vers une économie de marché. Dans cette perspective, le droit de la concurrence interviendrait pour accompagner les différents programmes de privatisation et de libéralisation.

**104. Droit de la concurrence et privatisation.** En réalité, la mise en place de ces programmes peut générer des tensions entre l'objectif de concurrence et d'autres objectifs tels que le besoin de vendre l'opérateur privatisé à un prix élevé ou de manière rapide. Ces tensions peuvent aboutir à substituer des monopoles privés à ceux d'ordre étatique. Le risque de voir une telle configuration émerger en l'absence de législation sur la concurrence est très important principalement dans trois types de situations. Premièrement, le souhait des autorités nationales de vendre les compagnies publiques à un prix plus haut et de manière assez rapide est de nature à inciter ces autorités à céder la compagnie détenant une position dominante telle quelle sans la restructurer en différentes entités capables de se faire concurrence entre elles<sup>201</sup>. Bien entendu, la restructuration de l'opérateur public dominant n'est pas dénuée de risques puisqu'elle peut conduire à une perte d'économies d'échelle<sup>202</sup>. L'existence d'un droit de la concurrence permet de réduire ce risque de deux manières. D'une part, l'analyse que peut fournir une autorité de la concurrence habituée à ces problématiques assurera une restructuration cohérente de l'entité en question. D'autre part, comme le souligne Joanna R. Shelton<sup>203</sup>, il est préférable de procéder à une restructuration des monopoles publics, même en cas de doute sur la question d'économies d'échelle, dès lors qu'un droit de la concurrence est applicable. L'autorité de la concurrence examinera la question sous l'angle du contrôle des concentrations en cas de rapprochement des opérateurs privatisés en évaluant à la fois les gains d'efficacité (dont les économies d'échelle) et les effets anticoncurrentiels<sup>204</sup>.

**105.** Deuxièmement, l'incitation à tirer un meilleur prix de la cession des entreprises publiques ou d'accélérer ce processus peut également pousser à reconnaître aux repreneurs des avantages exorbitants

---

<sup>201</sup> En procédant de la sorte, les autorités nationales obtiendront probablement un prix moins élevé que celui qu'aurait pu générer la cession de l'opérateur en question en tant qu'entité unique. Néanmoins, cette perte potentielle sera, selon toute vraisemblance, compensée sur le long terme par le fonctionnement concurrentiel du marché en question.

<sup>202</sup> FEINBERG (R.) et MEURS (M.), *Privatization and Antitrust in Eastern Europe: The Importance of Entry*, Antitrust Bulletin, 1994, Vol. 39, n°3 : « *On the one hand, structural solutions to dramatically reduce the market shares of dominant firms are often feared to result in losses of economies of scale, as well as causing overall upward shifts in costs through restructuring done by someone without the intimate knowledge of how the various components of the firm fit together* ».

<sup>203</sup> SHELTON (J-R), *Regulatory reform, demonopolisation and privatisation : how to ensure consistency with competition*, OECD journal of competition law and policy, Vol. 1.1999, p. 15.

<sup>204</sup> Ibid.

pouvant nuire à la concurrence. Tel serait le cas lorsqu'un État (cédant) accorde des exemptions fiscales aux repreneurs ou des rééchelonnements et des réductions de dette. Cela est également le cas lorsque le repreneur bénéficie, à l'issue de l'opération de privatisation, d'infrastructures essentielles ou de contrat de concession de longues durées. L'ensemble de ces éléments est de nature à créer des tensions entre le processus de privatisation et le droit de la concurrence en accroissant le risque d'émergence d'un monopole privé<sup>205</sup>. L'existence d'un droit de la concurrence permet de remédier à cette situation en encadrant le processus de privatisation d'un point de vue concurrentiel, en particulier, par la neutralisation des différents avantages ou conditions pouvant nuire à la concurrence post-privatisation.

**106.** Troisièmement, le risque d'émergence, dans les économies en voie de transition, d'un monopole privé en place et lieu d'un monopole étatique est plus grand, et ce en raison de l'omniprésence de fortes barrières à l'entrée et à la sortie sur les différents marchés de ces pays<sup>206</sup>. Certaines d'entre elles peuvent avoir un effet particulièrement néfaste lors de la phase de transition. Dans ce sens, l'entrée sur un marché peut être problématique pour les nouveaux opérateurs désirant accéder à un marché en raison des différentes restrictions prévalant sur le secteur bancaire de ces économies<sup>207</sup>. L'existence d'un secteur bancaire peu ou pas concurrentiel est doublement problématique au regard du droit de la concurrence. D'une part, les besoins financiers des nouveaux opérateurs dans les économies en transition ou en développement peuvent être plus grands en raison du sous-développement de l'infrastructure industrielle appelant plus d'investissements pour l'opérateur entrant<sup>208</sup>. D'autre part, les petits opérateurs ont

---

<sup>205</sup> Pour une analyse de l'interaction entre les différentes réformes économiques et le droit de la concurrence dans le cas jordanien : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries - Jordan as a Case Study*, Stämpfli, 2008, p. 23.

<sup>206</sup> De nombreuses études ont approché la question des barrières à l'entrée à travers une analyse portant sur plusieurs pays. V : DJANKOV (S.), LA PORTA (R.), LOPEZ DE SILANES (F.) et SHLEIFER (A.), *The regulation of entry*, Quart. J. Econ, Vol. 117, 2002. Dans cette étude, les auteurs concluent que « *business entry is extremely expensive, especially in the countries outside the top quartile of the income distribution. We find that heavier regulation of entry is generally associated with greater corruption and a larger unofficial economy, but not with better quality of private or public goods. We also find that the countries with less limited, less democratic, and more interventionist governments regulate entry more heavily, even controlling for the level of economic development* ». Nous soulignons.

<sup>207</sup> En Tunisie à titre d'exemple, le Fond Monétaire International a pu relever, lors de l'introduction du plan d'ajustement structurel, l'existence d'un système de crédit complexe et contraignant. Cela tenait au fait que l'attribution de tout crédit supérieur à une certaine somme était soumise à l'accord préalable de la banque centrale. De plus, chaque banque devait soumettre annuellement à la banque centrale un dossier complet sur les entreprises demandant un crédit au-delà d'une certaine somme. V: World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project*, op.cit., p. 33. – V. aussi: (R.) FEINBERG, *The Impact of Trade Liberalization and Competition Policy on Domestic Pricing*, Challenge, Vol. 39, n° 4, 1996, p. 43.

<sup>208</sup> Cela est particulièrement le cas si le nouvel entrant doit s'occuper lui-même de la production des intrants ou développer son propre réseau de distribution. V: OCDE et Banque mondiale, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Annex 1 Barriers to Entry, Washington, 1998, p. 109.

davantage de difficultés pour la satisfaction de leur besoin en financement<sup>209</sup> ce qui veut dire que les grands opérateurs déjà en place, dont les monopoles d'État récemment privatisés, risquent de bénéficier d'un accès privilégié aux ressources financières<sup>210</sup>. Ces difficultés de mobilisation des ressources financières constituent incontestablement un frein majeur à la dynamisation des entrées sur les marchés des économies en transition<sup>211</sup>. À cela, s'ajoute l'existence de fortes barrières à l'entrée résultant des contraintes réglementaires dans ces pays<sup>212</sup> ou encore, comme le souligne *Fingleton*, de la rareté des actifs indispensables pour les nouveaux entrants<sup>213</sup> voire de leur allocation favorable aux opérateurs déjà en place<sup>214</sup>.

**107.** Dans un tel contexte, les opérateurs dominants seront moins amenés à adopter une ligne de conduite concurrentielle que cela ne serait le cas en réaction à une menace permanente à l'entrée. Il en résulte donc que les barrières à l'entrée jouent un rôle encore plus important dans la phase de transition tant leurs effets sur le passage à une économie de marché peuvent être dévastateurs<sup>215</sup>. De ce fait, l'introduction d'un droit de la concurrence pour accompagner cette phase de transition et éviter l'émergence de barrières d'ordre privé en place et lieu de celles étatiques devient indispensable. À la lumière de ce qui précède, il apparaît que le droit de la concurrence permet de mettre en place des garde-fous assurant la préservation de la concurrence lors de la phase de privatisation. Son apport s'étend en

---

<sup>209</sup> AGHION (P.), FALLY (T.) et SCARPETTA (S.), *Credit Constraints as a Barrier to the Entry and Post Entry Growth of Firms: Theory and Evidence*, Economic Policy, 2007, p.25.

<sup>210</sup> FOX (E.), *Toward World Antitrust and Market Access*, Am. J. of Int. Law, Vol. 91, n°1, 1997, p. 13.

<sup>211</sup> C'est l'une des conclusions mises en avant par le projet *pulling up our socks* portant une étude des régimes de concurrence de sept différents pays en voie de développement. De manière claire, ce projet souligne : « *Broadly, imperfections in the capital market create differential entry barriers for different types of local entrants (small vs. large, established vs. new) and between domestic and foreign players* ». V. Centre for Competition, Investment & Economic Regulation, *Pulling Up Our Socks - A Study of Competition Regimes of Seven Developing Countries of Africa and Asia: The 7-Up Project*, CUTS, 2003, p. 27.

<sup>212</sup> En Egypte, par exemple, le Fonds Monétaire International a pu relever lors de l'introduction du plan d'ajustement structurel l'existence de fortes barrières réglementaires. Dans ce sens, le gouvernement disposait d'un droit de veto pour rejeter toute proposition d'investissement, de changement ou d'expansion de la production. À ceci s'ajoute la discrimination répandue entre entreprises privées et publiques pour l'obtention de licences et dans l'achat de produits intrants. Les opérateurs privés étaient systématiquement défavorisés par rapport à ceux étatiques qu'il s'agisse d'accès au crédit ou du niveau des taux d'intérêt accordés. V: World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project (...)*, op.cit., p. 31.

<sup>213</sup> Il n'est pas rare d'assister, dans les pays en voie de développement, à une concentration du savoir-faire technologique, du capital ainsi que d'autres facteurs de production entre les mains d'une élite. V : HASSE (R.H.), FINGLETON (J.), FOX (E.), NEVEN (D.) et SEABRIGHT (P.), *Competition Policy and the Transformation of Central Europe*, Brookings Inst Pr, 1996, p. 50.

<sup>214</sup> Ibid.

<sup>215</sup> C'est la raison pour laquelle certains auteurs précisent que la libéralisation/privatisation comme le droit de la concurrence peuvent chacun de leur côté s'avérer insuffisant à remettre en cause les barrières à l'entrée dans les économies en transition arguant ainsi en faveur d'une politique qui stimule les nouvelles entrées sur les marchés. V : FEINBERG (R. M.) et MEURS (M.), *Privatization and Antitrust in Eastern Europe (...)*, op.cit., p. 797 et s. – V. aussi : FEINBERG (R.), *The Impact of Trade Liberalization (...)*, op.cit., p. 44.

outre, selon les partisans de cette approche, à la préservation des avantages issus de la libéralisation des prix.

**108. Droit de la concurrence et libéralisation des prix.** Dans cette dimension, l'intervention du droit de la concurrence permettrait de fournir une réponse à la persistance des comportements de coopération après la libéralisation des prix<sup>216</sup>. Face à la prédominance au sein du milieu des affaires, pendant des décennies, d'une culture de coopération et de centralisation des prix, il y a fort à craindre que des ententes artificielles s'instaurent entre différents concurrents suite au processus de libéralisation<sup>217</sup>. Une telle configuration est particulièrement dévastatrice pour les marchés des économies en transition<sup>218</sup>. En particulier, la structure très concentrée des marchés de ces économies, propices à la collusion<sup>219</sup>, est sensiblement affectée en l'absence d'une concurrence résiduelle pouvant remettre en cause la coopération déjà établie. L'introduction puis l'application d'un droit de la concurrence permettrait, dans une grande mesure, de dissuader les activités qui compromettent l'objectif recherché par la libéralisation des prix.

**109.** De manière générale, la discussion développée ci-dessus illustre les tensions découlant des réformes économiques et leur impact sur l'émergence d'une véritable concurrence. Le droit de la concurrence contribue grandement à la neutralisation de ces difficultés en s'assurant que l'objectif concurrentiel ne soit pas sacrifié au profit d'autres intérêts.

**110. Arguments à l'encontre de l'adoption d'un droit de la concurrence.** À l'opposé des arguments avancés ci-dessus, certains auteurs remettent en cause la nécessité pour les économies en

---

<sup>216</sup> KOVACIC (W. E.), *Competition policy, economic development, and the transition to free markets in the third world: the case of Zimbabwe*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, n°1, 1992, p. 260.

<sup>217</sup> Ibid. Le Professeur Kovacic précise que : « *Twenty-five years of price controls and entry restrictions have ingrained within the business community an ethic of cooperation that is certain to persist following deregulation and price decontrol* ».

<sup>218</sup> De nombreuses études empiriques et statistiques confirment que le dommage causé par les cartels aux économies en voie de développement est aussi important, si ce n'est plus, que celui affectant les économies développées. V : LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries*, Background Paper for the World Bank's World Development Report 2001. – V. aussi : LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Contemporary international cartels and developing countries: Economic effects and implications for competition policy*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 71, n° 3, 2004, p.801 et s. – (S. J.) EVENETT, *Private International Cartels and Developing Economies*, présentation à l'OECD Global Forum on Competition, Mars 2002, CCNM/GF/COMP/WD(2002)34. – CHOWDHURY (M.), *The political economy of competition law reform in new jurisdictions*, in *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, dir. WHISH (R.) et TOWNLEY (C.), Edward Elgar, 2012, p. 72 et s.- KHIMICH (A.), *Essays in Competition Policy*, Thèse Toulouse, 2014, p. 28.

<sup>219</sup> Rey (P.), *Competition policy and economic development*, Septembre 1997, p. 22 et s. Disponible sur : <http://idei.fr/display.php?a=1376>

transition d'introduire un droit de la concurrence<sup>220</sup>. L'un des arguments majeurs invoqués dans ce sens tient au fait que l'exposition des marchés nationaux à la concurrence par le biais de la libéralisation des prix et des importations est suffisante pour assurer le bon fonctionnement des marchés<sup>221</sup>. A notre sens, un tel argument n'emporte pas conviction. La libéralisation des prix et des échanges est certes un préalable indispensable à l'introduction de la concurrence dans les différents marchés. Néanmoins, celle-ci ne suffit pas à prévenir les marchés ainsi libéralisés contre certaines pratiques anticoncurrentielles telles que les cartels à l'importation ou ceux internationaux.

**111.** Des exemples pratiques, tirés de l'expérience des PASM, surgissent et s'imposent comme des arguments puissants en faveur de l'adoption et de l'implémentation d'un droit de la concurrence dans ces économies<sup>222</sup>.

**112.** Le premier exemple est tiré de l'expérience marocaine dans la libéralisation du secteur du tabac et la privatisation de l'opérateur public qui s'en est suivie. En effet, le secteur fut pendant longtemps caractérisé par un monopole octroyé par l'État à la « régie des tabacs » lequel fut transféré, après privatisation en 2003, à un opérateur privé Altadis Maroc<sup>223</sup>. En effet, la loi n°46-02 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés prônait une libéralisation progressive du secteur qui s'est soldé en 2011 par la suppression du monopole de l'État relatif à l'importation et à la distribution en gros des tabacs manufacturés. Or, malgré la libéralisation complète du secteur et l'entrée en 2011 de deux nouveaux opérateurs, la concurrence sur le marché fut, selon le Conseil de la concurrence marocain (ci-après "CCM"), très limitée<sup>224</sup>. Ce dernier précisait que la loi n°46-02 qui accompagne le processus de

---

<sup>220</sup> Il y a même des Etats, tels que la Chine / Hong Kong ou Singapour, qui manifestaient une véritable réticence quant à l'opportunité d'introduire un droit de la concurrence. Selon ces pays, l'accent a davantage été mis sur une politique d'ensemble qui favorise la concurrence sur le marché. V : OMC, *communication de Hong Kong, Chine*, 2 août 2000, WT/WGTCP/W/141, p. 2, § 6 et s. - OMC, *Rapport de la réunion des 27 et 28 novembre 1997*, 26 février 1998, WT/WGTCP/M/3, p. 11, §42 et s.

<sup>221</sup> WILLIAMS (M.), *The Effectiveness of Proposed Antitrust Programs for Developing Countries*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 19, 1994, p. 209. Pour une discussion détaillée des arguments à l'encontre de l'adoption d'un droit de la concurrence : EMMERT (F.), KRONTHALER (F.) et STEPHAN (J.), *Analysis of statements made in favour of and against the adoption of competition law in developing and transition economies*, Halle Institut für Wirtschaftsforschung, Sonderheft 2005/1, p. 22 et s.

<sup>222</sup> Pour d'autres exemples sur le rôle complémentaire entre le droit de la concurrence et la libéralisation du commerce, il convient de se référer aux contributions des différents pays dans le cadre du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence de l'OMC et en particulier à l'expérience de l'Argentine. V : OMC, *Communication de l'Argentine*, 10 mars 1998, WT/WGTCP/W/63. - OMC, *Rapport sur la réunion tenue du 11 au 13 mars 1998*, 24 juin 1998, WT/WGTCP/M/4, p. 8, § 21 et s.

<sup>223</sup> Cons. conc, *résumé de l'avis n° 23/12 sur la situation de la concurrence dans le secteur du tabac manufacturé*, 15 mai 2012, p.2.

<sup>224</sup> Ibid.

libéralisation du secteur retenait un mode de fixation des prix « restrictif à la concurrence »<sup>225</sup> qui aboutissait « à la création d'un monopole de fait au profit d'Imperial Tobacco »<sup>226</sup> sur le segment le plus porteur du marché. L'opérateur privatisé ne se trouvait en effet concurrencé que sur 17% du marché. Les exigences réglementaires posées par la loi n°46-02 lors de la phase de privatisation aboutissaient donc à remplacer un monopole public par un autre privé. La protection accordée par l'État marocain à l'opérateur privé démontre qu'une opération de privatisation peut non seulement placer un opérateur en mesure de restreindre la concurrence mais qu'elle peut être en elle-même anticoncurrentielle.

**113.** Le deuxième exemple concerne toujours le Maroc et met en évidence les limites d'une politique de libéralisation des importations en l'absence d'un droit de la concurrence. Pour s'en convaincre, il convient d'observer un exemple concret tiré du fonctionnement du secteur du beurre au Maroc. Concrètement, dans cette affaire, le prix du beurre a été libéralisé au Maroc et la production locale ne permettait de satisfaire qu'une part limitée de la demande. L'essentiel de la consommation provenait de l'importation<sup>227</sup>. Suite à la flambée des cours au niveau international, le gouvernement marocain avait décidé la suspension des droits de douanes pour cette matière. Or, curieusement, malgré cette mesure et un retour des prix à la normale au niveau international, ceux pratiqués au Maroc restaient très élevés. Dans ce contexte, une enquête fut déclenchée par le Ministre des affaires économiques. Les investigations de la direction des prix corroborées par celles du CCM avaient révélé de forts indices quant à l'existence d'une entente sur les prix dans le secteur de l'importation du beurre<sup>228</sup>. Le processus d'ajustement des prix censé se produire suite aux mesures prises par le gouvernement marocain n'a pas eu lieu en raison de l'existence de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur.

**114.** Cette affaire met en exergue les insuffisances d'une politique de libéralisation des importations à contrecarrer les pratiques entravant une concurrence saine au niveau des marchés nationaux. Dès lors, afin d'assurer l'existence d'une véritable concurrence, il ne suffit pas de libéraliser, il convient en outre d'appliquer un droit effectif de la concurrence<sup>229</sup>. Nous posions, au départ, la question de savoir si les pays en voie de développement devaient ou non adopter une législation antitrust lors du processus de réformes économiques. Les exemples ci-dessus exposés nous conduisent à retenir une réponse, a priori,

---

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> <http://www.lavieeco.com/news/economie/y-a-t-il-une-mafia-du-beurre-importe-au-maroc--16491.html>

<sup>228</sup> Malgré les conclusions accablantes des deux institutions, l'affaire est toutefois restée sans suite.

<sup>229</sup> STIGLITZ (J.), *the World Bank at the millennium*, The Economic Journal, Vol. 109, n° 459, 1999, p. 588: « Moreover privatisations in many countries that did not accompany those changes with effective regulatory and competition policies showed that while private monopolies could more efficiently exploit consumers than could the public monopolies they were replacing, privatisation did not necessarily lead to either lower prices or much greater market access ».



affirmative. L'introduction d'un droit de la concurrence est indispensable à la préservation des avantages issus des réformes économiques.

**115. Introduction simultanée d'une législation antitrust et des réformes économiques ?** Cette réponse affirmative nous permet ensuite d'aborder la deuxième question relative au moment de l'intervention du droit de la concurrence. En clair, l'intérêt des pays en voie de développement commande-t-il d'introduire un droit de la concurrence simultanément aux différentes réformes économiques ou au contraire une fois celles-ci introduites ?

**116.** A cet égard, l'argument traditionnellement mis en avant pour justifier l'introduction d'un droit de la concurrence postérieurement aux différentes réformes économiques est le besoin de mettre en place une période transitoire. L'objectif de cette phase est de préparer les opérateurs à la concurrence post-transition. Dans ce sens, *Joseph E. Stiglitz* relève que de nombreux pays ont, à titre d'exemple, adopté une approche fondée sur l'idée de « *privatize now, regulate later* »<sup>230</sup>. Dans cette perspective, le droit de la concurrence ne prendrait place qu'une fois les privatisations et autres réformes économiques introduites. Or, toujours selon le même auteur, cette approche n'emporte pas conviction car elle a eu pour effet d'inciter les monopoles naturels comme les opérateurs privatisés à bloquer toute tentative postérieure d'introduire une législation sur la concurrence<sup>231</sup>. L'absence d'un droit de la concurrence nous semble davantage favoriser une utilisation abusive par ces opérateurs de leur pouvoir de marché plutôt que de les préparer à la concurrence post-transition. À l'évidence, une période transitoire ne nous semble pas appeler une mise à l'écart du droit de la concurrence puisque les spécificités d'une telle période sont conciliables avec l'existence d'une législation sur la concurrence et peuvent être prises en compte lors de la mise en œuvre du droit de la concurrence<sup>232</sup>. Des aménagements peuvent être intégrés dans le texte sur la concurrence pour tenir compte de la spécificité de tel ou tel secteur de l'économie nationale, de celles de certaines industries naissantes ou encore des petits opérateurs.

**117.** Au-delà des arguments théoriques, l'expérience marocaine est de nouveau éclairante. La politique de libéralisation et de régulation des télécommunications dans ce pays fournit un exemple concret de l'importance d'une intervention simultanée du droit de la concurrence. Dans ce sens, le CCM relève, dans une étude sur la concurrentiabilité du secteur de la téléphonie mobile<sup>233</sup>, de nombreux dysfonctionnements concurrentiels postérieurement à la libéralisation de ce marché. En particulier, le

---

<sup>230</sup> STIGLITZ (J.), *Whither reform (...)*, op.cit., p.20.

<sup>231</sup> Ibid.

<sup>232</sup> SHELTON (J-R), *Regulatory reform (...)*, op.cit., p.12.

<sup>233</sup> Cons. conc, *Étude sur la Concurrentiabilité du Secteur de la Téléphonie Mobile*, Rapport de synthèse, mai 2011.

Conseil soulève l'existence de pratiques de subventions croisées, de comportements coopératifs ainsi que la mise en place de stratégies entravant l'accès des concurrents à des infrastructures essentielles. Or, de telles pratiques « *n'ont pas fait l'objet d'une régulation ex post de la part de l'ANRT, ni l'objet d'une enquête de la part de l'autorité de concurrence qui, étant consultative et n'étant jamais consultée* »<sup>234</sup>. Il en résulte donc que la période de transition ayant suivi la libéralisation du secteur au Maroc a eu pour simple effet le développement de « *comportements de contournement des règles de la concurrence* » par l'opérateur en situation de position dominante le menant à entraver ou retarder l'accès des concurrents au réseau afin de prolonger sa rente. Cet exemple démontre les limites d'une approche séquentielle reléguant l'intervention du droit de la concurrence à un stade ultérieur<sup>235</sup>. L'application, lors de cette période, d'un droit de la concurrence aurait incité l'opérateur en question à adopter une ligne de conduite le préparant à faire face à la nouvelle concurrence tout en prévenant, ou du moins limitant, le risque d'apparition de pratiques nuisibles à la concurrence et au consommateur.

**118.** De l'analyse des exemples ci-dessus exposés, une réponse claire se dégage. Afin que la concurrence joue véritablement son rôle dans les économies en développement, il convient non seulement d'adopter un véritable droit de la concurrence, mais que son introduction intervienne simultanément aux autres réformes économiques. Les bénéfices de ces réformes se trouveraient largement amoindris en l'absence d'une véritable législation de la concurrence. À ce stade du raisonnement, il reste à savoir si les PASM ont tous reconnu les bienfaits d'une politique de réformes économiques appuyée par un droit de la concurrence. Sur ce point, il apparaît que seule la Tunisie a fait un tel choix. Malgré l'existence d'un contexte de réformes similaires, le Maroc, l'Égypte et la Jordanie ont exclu l'adoption d'un droit de la concurrence de leur package de réformes économiques. Dans ce contexte, toute la question est, alors, de savoir pourquoi les PASM ont adopté des positions opposées sur la question des rapports entre le droit de la concurrence et les réformes économiques ?

**119.** La réponse à cette question permet en conséquence de mettre en évidence l'importance d'un deuxième facteur indispensable à la compréhension du processus d'adoption d'une législation sur la concurrence en Tunisie.

---

<sup>234</sup> Ibid. p. 10.

<sup>235</sup> La libéralisation/privatisation du secteur des télécommunications a été réalisée avec succès en Jordanie grâce à la prise en compte de l'impératif de concurrence. V : (R.) QALYOUBI, *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p.23.

## II- Une décision confirmée par l'émergence d'une demande interne pour une législation sur la concurrence

**120.** L'adoption d'une législation sur la concurrence appelle l'existence d'une seconde condition qui n'était pas réunie dans le cas des PASM à l'exception de la Tunisie. Cette condition est celle de l'émergence d'une demande ou d'un besoin local pour la mise en place d'un droit de la concurrence.

**121.** Concrètement, si l'on observe le mouvement de réformes économiques discutées ci-dessus, on s'aperçoit que les pays considérés fournissent deux réponses différentes s'agissant de l'introduction d'un droit et d'une politique de la concurrence lors du processus de réformes. D'abord, une première réponse est fournie par l'analyse du cas marocain, égyptien et jordanien. Dans ces pays, ce mouvement fut caractérisé par l'absence d'un droit et d'une politique de la concurrence accompagnant les différentes réformes. La loi marocaine sur la concurrence n'est entrée en vigueur qu'en 2001<sup>236</sup>, celle de la Jordanie en 2002<sup>237</sup> et finalement la loi égyptienne en 2005<sup>238</sup>. Ensuite, une deuxième réponse proposée par la Tunisie a consisté en l'introduction d'une législation sur la concurrence simultanément aux différentes réformes économiques entreprises. Ainsi, la loi tunisienne sur la concurrence fut introduite en 1991<sup>239</sup> bien avant la signature de l'accord d'association de 1998<sup>240</sup>.

**122.** Cette analyse chronologique est capitale. Elle révèle la double approche prévalant au sein des PASM. Certains préfèrent conduire des réformes économiques sans attendre la mise en place d'un cadre légal adéquat alors que d'autres prônent l'approche inverse. Dans ce contexte, la question des raisons expliquant cette situation contrastée se profile. Pourquoi des pays aux caractéristiques similaires faisant face aux mêmes réformes et défis économiques ont choisis des chemins aussi divergents ?

**123.** La réponse à cette question permet de mettre en évidence l'importance d'un contexte local favorable à l'introduction d'une législation sur la concurrence. Or, en partant de la structure des plans d'ajustement structurels (ci-après "PAS")<sup>241</sup>, on s'aperçoit que ces programmes imposaient simplement la création d'un environnement concurrentiel par la libéralisation des prix et des échanges, la

---

<sup>236</sup> Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du 6 juillet 2000.

<sup>237</sup> En Jordanie, la loi sur la concurrence a été publiée dans un premier temps en tant que loi provisoire. V : Provisional Law n°49 of the Year 2002. Ce texte a été remplacé deux ans plus tard par un texte similaire. V : Law N° 33 of The Year 2004.

<sup>238</sup> Law N° 3 of 2005 promulgating the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices.

<sup>239</sup> Loi n° 91-64 du 29 Juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix : J.O. du 6 aout 1991, p. 1393.

<sup>240</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE L 97, 30 mars 1998, p. 2.

<sup>241</sup> Supra n° 91.

privatisation des entreprises publiques et la démonopolisation de différents secteurs. L'introduction d'un véritable droit de la concurrence chargé du traitement des pratiques anticoncurrentielles ne fut, en aucun cas, une condition préalable et essentielle au financement des PAS. Dès lors, seuls les pays convaincus du rôle primordial d'une législation sur la concurrence dans le processus de transition ont procédé à l'introduction d'une telle réglementation. Cette conviction est avant tout une question de politique économique<sup>242</sup>. Le regard porté sur la concurrence nous semble davantage dépendre de la croyance des gouvernements en place dans les mérites d'une économie de marché fondée sur la libre concurrence. Or, à cette époque, la réglementation des prix et la planification de l'économie dans les PASM étaient motivées par des raisons sociales. Le premier souci des autorités publiques était de maintenir les prix bas afin d'éviter le risque de troubles sociaux. La réduction des dépenses gouvernementales et la suppression des subventions étaient dès lors synonymes de réduction du bien-être d'une vaste partie de la population déjà largement vulnérable<sup>243</sup>. La crainte des effets néfastes du processus de transition en économie de marché, en particulier les coûts d'ajustement, explique pourquoi le Maroc, l'Égypte et la Jordanie manifestaient toujours une méfiance à l'égard de l'introduction davantage de concurrence et de libéralisation des prix malgré les réformes économiques entreprises. C'est d'ailleurs ce qui explique la portée limitée de leurs engagements qui avaient simplement pour objet la suppression progressive et partielle du contrôle des prix sans qu'aucune mesure se rapportant à l'intervention contre des pratiques anticoncurrentielles ne soit prise. Cela dénote donc que ces pays avaient une vision différente du processus de transition vers une économie de marché. Cette vision était caractérisée par une méfiance vis-à-vis de la réglementation sur la concurrence<sup>244</sup>. C'est au fond la raison qui explique, d'une part, son introduction relativement tardive par rapport aux différentes réformes économiques et, d'autre part, quand bien même cette mise en place se réalisait, l'effectivité de cette législation restait très limitée et corroborée par des pouvoirs concentrés, pour l'essentiel, entre les mains de l'exécutif<sup>245</sup>.

**124.** En Tunisie, en revanche, la situation fut sensiblement différente. Ce pays avait pris, en application des PAS, les engagements les plus significatifs en matière de droit et politique de la

---

<sup>242</sup> RAJA (C.), *Droit de la concurrence et droit de santé : Étude d'un entrecroisement normatif*, Thèse Montpellier, 2010, p.15. Pour cet auteur : « Le droit de la concurrence se révèle donc, dès l'abord, comme un droit finaliste, au service d'une politique économique ». – GAL (M.), *reality Bites ( or Bits) : The Political Economy of Antitrust Enforcement*, in *International Antitrust Law and Policy*, dir. HAWK (B.), Juris Publishing, 2002, p. 605.

<sup>243</sup> PINSTRUP (A.), MAURICE (J.) et FRANCES (S.), *The impact on government expenditure*, in *Adjustment with a human face*, dir. CORNIA (G. A.), JOLLY (R.), et STEWART (F.), Vol.1, Oxford University Press, 1987, p. 73 et s.

<sup>244</sup> QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, *op.cit.*, p.23.

<sup>245</sup> V. *Infra* n°351.

concurrence<sup>246</sup>. En effet, ces engagements avaient pour objet la libéralisation du prix de la quasi-totalité des produits sur la période entre 1989 et 1991 ainsi que une intervention contre les différentes situations « *d'accords monopolistiques* »<sup>247</sup> afin de rétablir une concurrence satisfaisante<sup>248</sup>. Ce dernier engagement marque clairement la volonté des autorités tunisiennes de veiller au bon fonctionnement concurrentiel des marchés en intervenant contre toute pratique pouvant déséquilibrer un tel fonctionnement. Cela a aussitôt aboutit à l'introduction d'une loi sur la concurrence en 1991.

**125.** Toutefois, si cet engagement en faveur de la recherche et de l'introduction d'une législation sur la concurrence a été pris par la Tunisie, c'est en raison de ce qu'appelle R. Rose la « *dissatisfaction* »<sup>249</sup> à l'égard du statut quo. Une telle situation résulte de la prise de conscience de l'importance d'un droit de la concurrence à l'appui des réformes économiques. Cela veut dire que, le besoin d'introduire une législation sur la concurrence ne se fait sentir que lorsque le pays en question constate l'insuffisance du programme déjà en place. L'exposé des motifs de la loi tunisienne de 1991 sur la liberté des prix et de la concurrence résume parfaitement cette situation. En clair, il est précisé que l'ancien modèle « *basé sur le contrôle des prix et l'intervention directe dans la gestion des rouages économiques, il s'est avéré aussi inadéquat. L'intervention exagérée de l'administration dans la détermination des prix leur a fait perdre sa vocation première qui est de développer l'investissement et de réaliser une plus grande efficacité économique* »<sup>250</sup>. Il s'agit clairement d'une rupture avec la situation initiale dont les faiblesses ne sont plus contestées. Cela permet, à notre sens, d'affirmer que le choix d'introduire une législation sur la concurrence était, dans le cas tunisien, la réponse apportée aux insuffisances de la situation prédominante plutôt qu'un choix stratégique trouvant sa source dans des raisons symboliques telles que l'accroissement de la légitimité du pays adoptant auprès des instances internationales.

**126.** Au final, il apparaît que les quatre pays étudiés ont tous emprunté le même chemin en matière de réformes économiques mettant en place un terrain favorable à l'introduction d'un droit de la concurrence. Or, paradoxalement, le besoin d'adopter un droit de la concurrence a émergé dans certains de ces pays mais pas dans d'autres. Ce faisant, la réponse apportée par ces pays à ce besoin ne fut pas la même. Alors que la Tunisie a fait le choix d'accompagner ces réformes économiques par un droit de la concurrence, les autres pays ont opté pour la mise en place de ces réformes indépendamment du cadre réglementaire ayant pour vocation de garantir et de renforcer la concurrence. Cette divergence entre les

---

<sup>246</sup> Republic of Tunisia, *Letter of Economic Development Policy (...)*, op.cit., p. 5

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> ROSE (R.), *What is lesson-drawing?*, Journal of Public Policy, Vol. 11, n°1, 1991, p. 10.

<sup>250</sup> JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence*, op.cit, p.57.

PASM est intrinsèquement liée à l'existence ou non d'une situation d'insatisfaction au niveau interne. Ce facteur s'impose donc comme une deuxième condition indispensable à la compréhension de l'évolution de l'ordre juridique tunisien vers l'introduction d'un droit de la concurrence.

## **§2 : L'influence reconnue au niveau du contenu adopté**

**127.** Si l'influence européenne se trouve absente au stade de l'adoption d'un droit de la concurrence en Tunisie, cette absence ne porte que sur la décision d'introduire un texte en la matière. L'élaboration du contenu de cette discipline nouvelle en droit tunisien est considérablement influencée par le modèle européen **(I)**. En particulier, un pays comme la Tunisie, faisant le choix d'adopter une législation sur la concurrence, se tourne généralement, pour la formulation des règles en la matière, vers les modèles déjà en place parmi lesquels celui européen. Dans cette perspective, le choix porté sur des règles d'inspiration européenne révèle l'existence d'un mouvement d'influence dont il convient de préciser les conséquences **(II)**.

### **I- L'utilisation du modèle européen comme source d'inspiration**

**128.** Deux séries de considérations favorisent le recours par le législateur tunisien à l'expérience européenne. Les premières sont extrinsèques au modèle européen **(A)**, les secondes lui sont intrinsèques **(B)**.

#### **A- Une utilisation justifiée par des raisons extrinsèques au modèle européen**

**129.** Le recours au modèle européen s'explique par l'attractivité de la perspective du droit comparé par rapport au développement d'un modèle local en matière de concurrence. En effet, si on observe la situation en Tunisie lors de la phase de réformes économiques, on s'aperçoit que le pays ne disposait d'aucune législation moderne de la concurrence<sup>251</sup>. Face à ce vide juridique, la question fut de savoir s'il convenait d'élaborer un modèle propre en la matière ou, au contraire, s'inspirer des expériences étrangères. L'observation des options offertes par le droit comparé en la matière fut l'alternative choisie par le législateur tunisien. De nombreux arguments permettent d'expliquer le choix de se tourner vers le droit comparé.

**130.** D'abord et avant tout, la Tunisie ne disposait pas de l'expertise nécessaire à l'accomplissement de cet exercice. Ce pays était marqué par l'absence d'une culture et d'une tradition ancrée en matière de

---

<sup>251</sup> Par législation moderne, nous entendons renvoyer à l'existence d'une législation en ligne avec les standards internationaux et qui comporte des prohibitions portant sur les principales pratiques (abus de position dominante, pratiques et restrictions horizontales/verticales) ainsi qu'un contrôle des concentrations.

concurrence<sup>252</sup>. Ce manque de culture de la concurrence affecte l'ensemble des acteurs qu'il s'agisse de l'administration ou des différents opérateurs sur le marché. Ces derniers sont peu ou pas familiers avec les concepts du droit et de l'économie de la concurrence. Cela soulève donc le risque de voir ces opérateurs s'opposer à l'introduction d'une telle législation en raison des différents coûts et risques associés à une telle évolution<sup>253</sup>. Le recours au droit comparé, en particulier l'introduction d'un modèle qui s'est déjà avéré efficace, permet de tempérer en partie ces craintes. Or, l'acceptabilité des modèles américain et européen du droit de la concurrence serait plus grande que celle d'un nouveau modèle aux conséquences incertaines sur le bien-être et le pouvoir de marché des opérateurs déjà en place. De surcroît, pareille option aurait été très contraignante pour le législateur tunisien. La préparation d'un texte de loi original sur la concurrence aurait incontestablement impliqué la mobilisation d'une expertise qui, à l'époque, était très peu développée dans ce pays en particulier en raison de la nouveauté et de la technicité de la matière. Cela est d'autant plus vrai que l'élaboration puis la mise en place d'une législation sur la concurrence nécessite des connaissances à la fois juridiques et économiques, ce qui est rare dans les pays en voie de développement où le droit et l'économie sont deux disciplines généralement dissociées<sup>254</sup>. Un tel constat est confirmé par l'analyse de M. Ben Fredj, membre de l'ancienne Commission de la concurrence tunisienne, lequel confirme que le recours à l'expérience comparée trouvait sa raison d'être dans l'absence d'une véritable tradition de la concurrence en Tunisie<sup>255</sup>.

**131.** Ensuite, en terme de ressources, la transplantation d'un modèle étranger peut s'avérer tout « *simplement économiquement efficiente* »<sup>256</sup>. La conception d'un modèle propre à la Tunisie aurait incontestablement requis, dans un contexte de réformes économiques pressant, davantage de temps et de ressources<sup>257</sup> mettant en suspens les gains attendus de l'introduction d'une législation sur la concurrence. En l'absence d'une véritable expertise locale en matière de droit et politique de la concurrence, la mise

---

<sup>252</sup> JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence*, op.cit., p.57.

<sup>253</sup> Ces coûts sont divers et variés. Il s'agit en particulier pour ces opérateurs de supporter le coût de transaction, de mise en conformité, le coût d'opportunité ainsi que les pertes de pouvoir et de bien-être suite à l'introduction d'une législation sur la concurrence.

<sup>254</sup> MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law in emerging economies: the case of Egypt*, présentation à l'OECD Global Forum on Competition, 11 Février 2002, CCNM/GF/COMP/WD(2002)27, p. 5.

<sup>255</sup> JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire (...)*, op.cit., p. 57.

<sup>256</sup> WATSON (A.), *Aspects of Reception of Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 44, 1996, p. 335

<sup>257</sup> MILLER (J. M.), *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, n°4, 2003 p. 845. L'auteur présente une typologie des motivations de la greffe juridique d'un point de vue du pays bénéficiaire. Dans cette perspective, il retient l'explication tenant aux économies de coûts comme la plus évidente.

en place d'un cadre réglementaire adéquat régissant la matière peut s'avérer être un long processus beaucoup plus coûteux que la simple addition des coûts d'importation et éventuellement d'ajustement du modèle importé. De nouveau, le recours à l'expérience comparée apparaissait comme une alternative séduisante à la recherche d'un nouveau modèle.

**132.** Aux deux arguments avancés ci-dessus, s'ajoute un autre tenant à la nature des normes que la Tunisie entendait incorporer dans son régime juridique. Cet argument fournit une autre voie expliquant le choix de la Tunisie de se tourner vers l'expérience internationale. En particulier, les règles de concurrence, à la différence d'autres réglementations, impactent directement et de manière considérable la politique économique et industrielle d'un pays. Or, la mise en place d'un régime de concurrence nouveau favorise une approche par « *essais et erreurs* »<sup>258</sup>. Cette démarche emporte un risque élevé d'incompatibilité si l'on tient compte du manque d'expertise en matière de concurrence en Tunisie. Cela est de nature à compromettre la qualité de la loi sur la concurrence et à affecter en retour l'attractivité économique des pays en dissuadant les flux d'investissements directs étrangers. De ce point de vue, la comparaison des possibilités offertes par les modèles étrangers est une alternative moins risquée que l'édification d'un modèle aux conséquences incertaines.

**133.** Par ailleurs, la création d'un modèle propre peut également favoriser l'introduction d'innovations législatives en retenant des concepts méconnus par les régimes pionniers en droit de la concurrence. Critiquables sur le fondement de la sécurité juridique et de la convergence des normes, ces innovations à contre-courant peuvent affecter l'attractivité économique du pays en question si elles sont perçues comme un signal dissuasif par les acteurs du marché<sup>259</sup>. À ceci, il est possible d'ajouter que le droit de la concurrence est un droit caractérisé par l'existence de nombreuses exemptions et exceptions dont l'établissement peut générer de nombreuses frictions en cas d'édification d'un modèle local. Comme le soulève *H. Shahein*, suivre une telle voie peut constituer une occasion pour les différents

---

<sup>258</sup> SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions: Three Models to Follow*, in *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, op.cit., p. 56 et s. - V. aussi : MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law (...)*, op.cit., p. 2 et s.

<sup>259</sup> Au Mexique, la *Secretaría de Economía* avait récemment tenté d'introduire une innovation législative en matière de concurrence consistant en l'établissement d'une nouvelle incrimination méconnue des systèmes européen et américain. Dans cette perspective, le concept de « *barrière à la concurrence* » a été proposé de sorte que la création de telles barrières constitue une violation du droit de la concurrence. Une telle évolution a été vivement critiquée essentiellement en raison de son impact négatif sur les décisions d'investissement des différents opérateurs. Dans ce sens : PERROT (A.) et KOMNINOS (A.), *Mexico's proposed reform of competition law a Critique from Europe*, p. 11. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2404022](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404022)



groupes d'insister sur la nécessité de bénéficier d'un traitement spécial ou d'une exemption pour la préservation de leur propre intérêt<sup>260</sup>.

**134.** Enfin, les modèles de concurrence prévalant à l'époque, que ce soit en Europe ou aux États-Unis, ont tous démontré leur succès ce qui fournissait, à la Tunisie, une raison de plus de se tourner vers l'expérience enrichissante du droit comparé<sup>261</sup>. Le modèle américain comme celui européen disposaient d'une large expérience en droit de la concurrence confortée par une jurisprudence étayée permettant d'interpréter les différents concepts à la lumière des comportements observés sur le marché. La capacité de ces modèles à répondre aux pratiques relevées sur leurs territoires d'application respectifs était donc une incitation de plus pour procéder à la greffe d'une expérience aboutie plutôt que d'en développer une nouvelle.

**135.** Les raisons avancées ci-dessus permettent d'expliquer la décision tunisienne de se tourner vers le droit comparé lors de l'introduction d'un droit de la concurrence. Une telle décision, si elle permet certes de rapprocher l'ordre juridique tunisien du droit de la concurrence de l'UE, elle n'explique pas le choix d'introduire un modèle d'inspiration franco-européenne. L'analyse de ces raisons fera l'objet du passage suivant.

#### *B- Une utilisation justifiée par des raisons intrinsèques au modèle européen*

**136.** Faisant face à la nécessité d'introduire une législation sur la concurrence, le droit comparé offrait à la Tunisie une pluralité de solutions. Parmi ces options, le modèle américain et celui européen étaient les plus attrayants<sup>262</sup>. Ce dernier a finalement inspiré la loi tunisienne de 1991 puisque l'analyse de ce texte révèle une forte influence européenne qui emprunte toutefois la voie française<sup>263</sup>.

**137.** À vrai dire, l'adoption en Tunisie d'un droit de la concurrence d'inspiration européenne<sup>264</sup>, et ce préalablement à la signature de l'accord d'association de 1998, met en évidence un nouveau mode d'influence européenne en la matière. Dans cette dimension, la mise en place d'une législation sur la

---

<sup>260</sup> SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions(...)*, *op.cit.*, p. 56.

<sup>261</sup> Un argument similaire a été avancé par M. Dabbah à propos du succès du modèle européen. Dans ce sens : DABBAH (M.), *the internationalisation of antitrust policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 133. – Le Professeur Gerber soulève une observation similaire s'agissant du succès du modèle américain : GERBER (D.), *Global Competition: Law, Markets, and Globalization*, OUP, 2012, p. 158

<sup>262</sup> La doctrine s'accorde à voir le modèle américain et celui européen comme ceux dominant la scène internationale en la matière. V. : IDOT (L.), *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, novembre 2012, Revue Concurrences N° 4-2012, Art. n° 49321, p. 9, n° 37. – V. aussi : GERBER (D.), *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, OUP, 1998, p.2.

<sup>263</sup> JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire (...)*, *op.cit.*, p. 75.

<sup>264</sup> Ibid.

concurrence n'est pas activement promue par l'UE mais résulte plutôt d'un choix volontaire de l'adoptant. L'adoption de règles d'inspiration européenne se fait donc indépendamment des instruments contraignants, persuasifs ou incitatifs observés dans l'autre dimension de l'influence discutée ci-dessous<sup>265</sup>.

**138.** La Tunisie n'avait, en effet, aucune obligation d'introduire une législation de la concurrence et encore moins un texte d'inspiration européenne. De même qu'aucune mesure incitative (formations, financement des projets de jumelage etc...) n'avait été offerte<sup>266</sup> pour l'introduction d'une législation sur la concurrence, si ce n'est le bénéfice que l'adoptant attendait lui-même de la mise en place d'une telle législation<sup>267</sup>. Cela témoigne que la décision d'introduire un droit de la concurrence en Tunisie résulte d'une prise de conscience graduelle de l'importance de ce droit. Il apparaît donc que l'adoption d'un droit de la concurrence procédait d'une mise en balance des coûts résultant de l'adoption d'une telle législation et des bénéfices attendus de sa mise en œuvre au niveau national<sup>268</sup>. La Tunisie a certes bénéficié de l'expertise et de l'assistance des institutions européennes et françaises compétentes dans le domaine<sup>269</sup>, mais ce n'est guère une telle perspective qui a généré le besoin d'adopter une législation sur la concurrence<sup>270</sup>.

**139.** Dans ce contexte, la question est, alors, celle des raisons du choix tunisien portant sur le modèle européen en l'absence d'un quelconque effort de promotion active de la part de ce dernier. En d'autres termes, pourquoi la Tunisie a-t-elle choisi d'incorporer dans son ordre juridique une législation sur la concurrence d'inspiration européenne alors qu'en réalité d'autres alternatives s'offraient à elle ?

---

<sup>265</sup> V. infra n° 153 et s. V. aussi: UMUT (A.), *Diffusion through Coercion: The Spread of Competition Policies in the EU's Neighborhood*, Prepared for presentation at the ISA Annual Convention, Montreal, Canada 15-19 March, 2011. Du même auteur : *Promoting Competition: European Union and the Global Competition Order*, Journal of European Integration, Vol.34, n°6, 2012, p.678. - DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, CUP, 2010, p. 290. – WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, Global Antitrust Review, n°1, 2008, p. 71.

<sup>266</sup> Dans de nombreuses hypothèses, un droit de la concurrence a été introduit en contrepartie de la promesse de rejoindre une organisation internationale (l'OMC dans le cas du Vietnam : OMC, *Accession of Vietnam : Report of the Working Party on the Accession of Vietnam*, 27 October 2006, WT/ACC/VNM/48, p. 27.) ou un bloc régional (le cas des PECO pour l'adhésion à l'UE). V : IDOT (L.), *La concurrence, condition d'adhésion à l'Union Européenne : l'exemple des pays d'Europe centrale et orientale*, in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXème siècle*, Mélanges Cl. CHAMPAUD, Dalloz, 1997, p. 361 et s.

<sup>267</sup> Il s'agit là d'une divergence fondamentale par rapport aux autres pays en particulier le Maroc lequel a bénéficié de mesures d'accompagnement pour l'introduction d'une législation sur la concurrence. La mesure phare est la mise en place d'un projet de jumelage pour le renforcement des autorités de la concurrence au Maroc d'un budget de 1.500.000 €.

<sup>268</sup> Les accords d'association contiennent de nombreuses incitations telles qu'une aide technique et financière afin de réaliser les objectifs desdits accords. V. Infra n° 297 et s.

<sup>269</sup> JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire (...)*, op.cit., p. 71 et s.

<sup>270</sup> Ibid.

140. Une première explication peut être recherchée dans les rapports de l'adoptant, la Tunisie, avec ses partenaires commerciaux. En réalité, les normes en matière de concurrence sont, par essence, de nature économique et traduisent, comme fut le cas pour la Tunisie, le besoin d'un pays d'accompagner, entre autres, la libéralisation de ses échanges commerciaux. Dès lors, il paraît logique d'adopter une législation sur la concurrence inspirée de celle de ses principaux partenaires commerciaux évitant ainsi des divergences législatives pouvant nuire audit processus de libéralisation<sup>271</sup>. Or, depuis toujours l'UE fut le principal partenaire commercial de la Tunisie<sup>272</sup> et la première source de l'investissement direct étranger (IDE) dans ce pays<sup>273</sup>. Dès lors, un modèle de concurrence d'inspiration européenne permettrait d'attirer des investisseurs européens familiers avec un tel système et partant impacter positivement le développement futur des IDE<sup>274</sup>.

141. Une seconde explication renvoie à la croyance dans la capacité du modèle franco-européen du droit de la concurrence à résoudre les difficultés que soulevaient la réglementation des prix et le rôle secondaire de la concurrence. Des raisons historiques appuient cette hypothèse. En effet, la politique de réglementation des prix retenue en Tunisie en application de la loi 70-26 du 19 mai 1970 fut un héritage du protectorat français<sup>275</sup>. Un système similaire prévalait initialement en France<sup>276</sup> lequel a été complètement abandonné par l'ordonnance de 1986<sup>277</sup>. Ce sont donc des systèmes comparables qui prévalaient dans les deux pays donnant lieu à des difficultés similaires principalement liées au grand

---

<sup>271</sup> MASTALIR (R.), *Regulation of Competition in the 'new' free markets of Eastern Europe: a Comparative Study of Antitrust Laws in Poland, Hungary Czech and Slovak Republics, and Their Models*, 1993, 19 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. p.61.

<sup>272</sup> CE, *External and intra-EU trade A statistical yearbook Data 1958 – 2010*, Publications Office of the European Union, 2011, p. 31 et s.

<sup>273</sup> UNCTAD, *Investment country profiles Tunisia*, Février 2012, p. 7.

<sup>274</sup> Il s'agit de l'une des explications avancées par la Tunisie dans sa communication dans le cadre du groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence. V. OMC, *Rapport de la réunion des 27 et 28 novembre 1997*, 26 février 1998, WT/WGTCP/M/3, p. 6, §21 et s : « les représentants d'un certain nombre de pays, notamment ceux de la Communauté européenne et de ses États membres, du Japon, de la Turquie, de la Norvège, du Brésil, de la Corée, du Maroc, de l'Inde, de la Tunisie, de l'Argentine et des États-Unis, ont dit que la concurrence et la politique de la concurrence pouvaient jouer un rôle important, voire, de l'avis de certains de ces pays, un rôle central pour ce qui était de faciliter le processus de développement. Entre autres avantages, la politique de la concurrence pouvait: (...) iii) rendre une économie plus intéressante pour l'investissement étranger, en établissant un cadre de règlement des différends auxquels étaient parties des entreprises multinationales caractérisé par sa transparence et axé sur le marché, qui réduirait l'incertitude et les coûts de transactions ». Nous soulignons.

<sup>275</sup> BIN FARRAJ (M.), *a Comparison between Arab Experiences with Competition Laws, Especially the Jordanian Experience*, in *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, dir. (M.) NASREDDIN et (M.) BECK, Jordan, Mars 2012, p. 35.

<sup>276</sup> Loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, relative au contrôle de la concentration économique, la répression des ententes illicites et les abus de position dominante : J.O. du 20 juillet 1977, p. 3833.

<sup>277</sup> Ord. n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence : J.O. du 9 décembre 1986.

interventionnisme de l'État dans le fonctionnement de l'économie<sup>278</sup>. Consciente de ces limites, la France a répondu, à travers l'ordonnance du 1er décembre 1986, en consacrant la concurrence comme le meilleur moyen de parvenir à l'efficacité économique et sociale<sup>279</sup>. Placée dans le contexte tunisien, l'évolution qu'a connue le droit français de la concurrence apportait une double contribution. Elle traduisait, d'une part, un affaiblissement de la position prônant un grand interventionnisme étatique dans l'économie et, d'autre part, une incitation additionnelle à se tourner vers le modèle franco-européen en raison de sa capacité à apporter une évolution similaire à celle recherchée en Tunisie. L'expérience française dans la transition d'un système planifié à un autre libre incitait les pays à la recherche d'une évolution similaire à se tourner vers le modèle français lui-même d'inspiration européenne. Au final, dans les deux régimes, un véritable droit de la concurrence a été introduit dans le cadre de la politique de libéralisation des prix. En somme, selon cette explication, la mise sous influence franco-européenne possède des racines historiques profondes. Sa raison d'être réside dans le prolongement du rôle joué par ce modèle dans le façonnement du système juridique tunisien depuis le protectorat<sup>280</sup>.

**142.** Un troisième argument souvent avancé pour expliquer la préférence accordée au modèle européen a trait à l'approche adoptée dans la mise en œuvre concrète des règles de concurrence<sup>281</sup>. D'abord et avant tout, le modèle américain<sup>282</sup>, à la différence de celui européen, s'appuie grandement sur l'analyse économique. La prise en compte de ces enseignements économiques était jusqu'à une époque récente très faible dans la pratique décisionnelle des autorités européennes. Une telle différence n'est pas sans conséquence pour un pays en voie de transition à la recherche de mécanismes juridiques facilement transposables. L'adoption par un pays en voie de transition d'un modèle fondé sur des concepts et des méthodes inspirés du modèle américain soulève, en raison de la complexité de l'analyse sous tendant

---

<sup>278</sup> BARTHE (D.), J.-Cl. Concurrence-Consommation, Fasc. n°320 : Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, 2003, n° 5 et n° 8. V. également : DECOCQ (A.) et PÉDAMON (M.), *L'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, J.-Cl. Commercial, n° spécial, 1987.

<sup>279</sup> BARTHE (D.), op.cit., n° 5 et n° 8. L'auteur insiste sur le désengagement de l'État de l'économie comme un objectif de la réforme de 1986. Il précise ainsi que désormais « *des restrictions à la libre concurrence ne peuvent être instituées qu'à l'issue d'un débat parlementaire et uniquement dans la mesure où un intérêt supérieur le justifie* ».

<sup>280</sup> Pour une manifestation de ce mouvement en droit international privé : MEZGHANI (A.), *Commentaires du Code de droit international privé*, CPU, Tunis, 1999, p. 2 et s. – BOUYAHIA (S.M.), *La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien : actualité et perspectives*, Thèse Paris II, 2012, p.22. En matière de droit des obligations et des contrats : KAMEL (C.M.), *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 48 N°2, Avril-juin 1996. p. 421 et s. – V. aussi : BEN ACHOUR (Y.), *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Cérès Productions, Tunis, p. 139.

<sup>281</sup> (L.) IDOT, *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, novembre 2012, *Revue Concurrences* N° 4-2012, Art. N° 49321, p ; 10, n° 45.

<sup>282</sup> Dans les cas marocain et tunisien, la barrière linguistique peut également être un frein au recours de ces deux pays au modèle américain. Cette barrière affectera incontestablement l'habileté des juges et de l'administration à assimiler le développement et l'évolution de la pratique américaine.

l'appréciation des différentes pratiques<sup>283</sup>, d'importantes inquiétudes aussi bien au niveau de son efficacité qu'au regard de la facilité de sa mise en œuvre. Le choix d'un modèle européen était donc favorisé par sa mise en œuvre relativement facile. À cet égard, l'existence d'une approche fondée sur la règle de raison en droit antitrust américain est un exemple parlant. Fondée sur une analyse au cas par cas, l'administration d'une telle approche peut s'avérer excessivement complexe pour un pays avec une faible expérience en matière de droit de la concurrence. Une telle approche peut, en outre, être perçue comme un facteur d'insécurité juridique pour le milieu des affaires non accoutumé au droit de la concurrence. Les coûts de mise en œuvre et le manque de prévisibilité s'imposent comme deux limites majeures pour un modèle basé sur une véritable analyse des effets anticoncurrentiels. C'est pour ces raisons là qu'un régime fondé sur une approche formelle peut s'avérer plus approprié lors de l'introduction d'une législation sur la concurrence dans un pays en voie de transition. La pratique européenne répondait à ce besoin lors de l'adoption d'une législation sur la concurrence en Tunisie.

**143.** Il ressort de ce qui précède que le modèle européen est parvenu à s'imposer sans conteste auprès de la Tunisie lors du choix d'adopter une législation sur la concurrence. Dans un premier temps, cette possibilité fut essentiellement ouverte dans ce pays par sa volonté d'enrichir son ordre juridique en bénéficiant de l'expérience comparée. La force du modèle européen se trouve, dans un second temps, confortée par deux séries de facteurs. D'une part, l'existence de liens économiques et historiques entre l'UE et la Tunisie joue clairement en faveur du modèle européen. D'autre part, le constat d'une meilleure adaptabilité du régime européen au contexte de la Tunisie, et des pays arabes de manière générale, justifie son adoption plutôt que celui américain.

## II- Les conséquences de l'utilisation du modèle européen comme source d'inspiration

**144.** L'influence du droit de la concurrence de l'UE apparaît lorsque le législateur tunisien fait appel au modèle franco-européen afin de définir le contenu de sa législation nationale sur la concurrence. Une telle démarche, en raison de sa dimension volontaire, affecte l'acceptabilité des concepts importés et, par conséquent, le développement futur du droit tunisien de la concurrence. L'existence d'une demande pour la législation à transplanter n'est pas sans conséquence sur sa mise en œuvre future<sup>284</sup> : en choisissant

---

<sup>283</sup> Pour un exemple de la complexité de l'appréciation des abus de domination en droit américain : HOVENKAMP (H.), *The Harvard and Chicago Schools and the Dominant Firm*, in *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, dir. (R.) PITOFSKY, OUP, 2008, p. 113 et s. – (S. C.) SALOP, *Exclusionary Conduct, Effect on Consumers, and the Flawed Profit-Sacrifice Standard*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 73, p. 311.

<sup>284</sup> Une conclusion similaire a été mise en avant par : BERKOWITZ (D.), PISTOR (K.) et RICHARD (JF.), *Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*, *European Economic Review*, Vol. 47, n°1, 2003, p. 166. En matière de concurrence : WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: (...), op.cit.*, p. 80.

d'incorporer volontairement dans son ordre juridique un droit de la concurrence d'inspiration européenne, la Tunisie s'est attachée à dépasser la simple adoption formelle de ces règles. En réalité, la prise de conscience de l'importance d'une législation sur la concurrence pour le développement économique en Tunisie a généré non seulement un besoin d'adopter une telle réglementation mais également un effort continu de promotion et de conformité avec la législation antitrust une fois adoptée<sup>285</sup>.

**145.** Deux éléments permettent de confirmer ce constat. D'abord, un premier ayant trait aux différentes réformes progressives de la législation sur la concurrence en Tunisie, et ce dans la perspective d'assurer une meilleure réponse aux préoccupations des différents acteurs économiques. Dans ce sens, le texte fondateur de 1991 fut réformé à cinq reprises<sup>286</sup> sans perdre de son esprit toujours européen. Ces réformes successives démontrent le souci permanent du gouvernement tunisien d'assurer une meilleure réponse aux pratiques affectant le fonctionnement concurrentiel des marchés dépassant ainsi la simple adoption formelle de règles antitrust d'inspiration européenne.

**146.** Ensuite, un deuxième élément renvoie au stade d'avancement du droit de la concurrence en Tunisie. Ce dernier se positionne, de nos jours, comme un modèle en la matière pour les pays de la région. En observant l'application concrète de la loi sur la concurrence en Tunisie, on s'aperçoit que celle-ci jouit d'une mise en œuvre relativement avancée<sup>287</sup>. Cette expérience permet aux autorités tunisiennes de la concurrence d'assister les autres pays arabes dans leur démarche d'adoption d'une législation sur la concurrence<sup>288</sup>. C'est ainsi que l'Arabie Saoudite<sup>289</sup> a pu bénéficier d'une assistance technique en matière de droit et politique de la concurrence.

**147.** Ces deux éléments permettent d'affirmer que, bien qu'elle soit d'inspiration franco-européenne, la législation antitrust en Tunisie n'est pas restée lettre morte puisqu'elle fut suivie d'une mise en œuvre en pratique. Cela témoigne, en outre, que s'agissant de l'effectivité de la matière, l'origine du modèle

---

<sup>285</sup> Cet effort de promotion et de mise en œuvre des textes adoptés est ce qui permet, selon Schimmelfennig et Sedelmeier, de distinguer l'adoption formelle des règles de l'adhésion comportementale et la mise en conformité continue avec lesdites règles. V : SCHIMMELFENNIG (F.) et SEDELMEIER (U.), *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, Journal of European Public Policy, Vol. 11, n° 4, 2004, p. 682.

<sup>286</sup> La loi n° 1991-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix a été modifiée par la loi 1993-83 du 26 juillet 1993, la loi 1995-42 du 24 avril 1995, la loi 1999-41 du 10 mai 1999, la loi 2003-74 du 11 novembre 2003 et la loi 2005-60 du 18 juillet 2005.

<sup>287</sup> Dans son rapport de 2006, le Conseil de la concurrence tunisien soulignait qu'en 15 ans d'existence, 294 dossiers ont été traités. Sur la période allant de 2007 à 2011, 457 dossiers ont été soumis au Conseil de la concurrence Tunisien. V : Cons. concT, *rapport annuel*, 2006, p. 10.

<sup>288</sup> Cons. concT, *rapport annuel*, 2003, p. 135.

<sup>289</sup> Cons. concT, *rapport annuel*, 2007, p. 310.

adopté par un pays à la recherche d'une législation sur la concurrence importe peu dès lors qu'une demande émerge pour le modèle choisi.

**148.** Une question reste cependant ouverte. En effet, s'il est bien clair que la Tunisie a adopté un droit de la concurrence d'inspiration européenne avant même la signature d'un accord d'association avec la CE, il reste à savoir pourquoi cet accord incorporait des dispositions traitant de la concurrence alors même que la Tunisie disposait déjà d'une législation dans ce sens, qui de surcroît était similaire à celle européenne.

**149.** Pour expliquer cette démarche, il convient tout d'abord de se tourner vers une analyse de l'effectivité des règles sur la concurrence en Tunisie au moment de la signature de l'accord d'association, c'est-à-dire en 1995. À cette époque, le droit tunisien de la concurrence était dans une phase d'essai. Il ne jouissait, contrairement à aujourd'hui, que d'une effectivité limitée<sup>290</sup>. L'intégration de règles antitrust dans les accords d'association peut donc s'analyser comme une manœuvre européenne dont l'objectif était de remédier à la mise en œuvre limitée du droit tunisien de la concurrence lors de ses premières années suivant son adoption.

**150.** Une autre explication peut ensuite être relevée en observant les raisons d'être du chapitre sur la concurrence introduit dans l'accord d'association liant la Tunisie à l'UE. L'objectif était d'un côté, de pousser les pays ne disposant pas encore d'un droit de la concurrence à introduire un texte similaire à celui de l'UE<sup>291</sup> et de l'autre, de soumettre les pratiques susceptibles d'affecter les échanges entre les pays de l'UE et le pays signataire à un droit de la concurrence similaire à celui applicable au niveau de l'UE. Si la première raison d'être ne se justifiait pas dans le cas tunisien puisque le pays disposait déjà d'un droit de la concurrence préalablement à la signature de l'accord, l'inclusion d'un chapitre sur la concurrence ne perdait pas pour autant sa raison d'être : les dispositions incluses dans l'accord d'association auront toujours pour objet de régir les pratiques dont les effets s'étendent au-delà du seul territoire de l'un des signataires pour affecter les échanges entre eux.

---

<sup>290</sup> Sur la période allant de 1992 à 1996, la moyenne des dossiers reçus n'était que de cinq par an. Cons. concT, *rapport annuel*, 2006, p. 10.

<sup>291</sup> Dans son rapport annuel sur la concurrence datant de 1998, la Commission précise au sujet des accords conclus par la Communauté européenne : « *Agreements have already been concluded with Tunisia, Israel, Jordan and the Palestinian Authority. Others are being negotiated with Algeria, Lebanon, Egypt and Syria. The provisions on competition contain clear commitments aimed at bringing the competition policies of the countries concerned into line with the Community arrangements* ». V: CE, *XXVIIIITH Report on Competition Policy 1998*, Office for Official Publications of the European Communities, 1998, SEC (99) 743 FINAL, p. 117. V. aussi: Commission communication on the Euro-Mediterranean partnership and the single market, 23 September 1998, (COM(1998) 538 final, p.19 : « *Provisions concerning competition rules are set out in agreements with the Mediterranean partners. They include a commitment by the partners to bring their competition rules into line with those of the Union* ».

**151.** Dans le cas tunisien, l'introduction de règles sur la concurrence dans l'accord d'association n'avait donc pas pour objectif premier d'assurer une convergence avec les règles communautaires en la matière. Une reprise spontanée de l'acquis communautaire en matière de concurrence était déjà amorcée. Les règles de concurrence contenues dans l'accord avaient plutôt pour objectif de fixer les règles applicables aux pratiques nuisant à la libéralisation des échanges entre les deux signataires tout en clarifiant les modalités de leur mise en œuvre. Cela est d'autant plus vrai que la prévention des pratiques affectant le commerce<sup>292</sup> entre l'UE et le pays associé fut le critère d'application des règles de concurrence contenu dans l'accord liant non seulement la Tunisie mais également les autres pays arabes<sup>293</sup> notamment le Maroc, l'Égypte et la Jordanie<sup>294</sup>.

**152.** Une troisième et dernière explication possible renvoie à ce que certains auteurs appellent l'effet de « *spill-over* »<sup>295</sup> ou d'entraînement lié à la conclusion de plusieurs accords d'association ou de coopération économique. Les mécanismes et les dispositions inclus dans un accord d'association se trouvent en effet étendus à d'autres accords similaires puisque les institutions européennes recherchent un certain degré de « *standardisation* »<sup>296</sup>. Cette explication prend tout son sens lorsqu'on observe la similarité marquante entre les dispositions substantielles<sup>297</sup> contenues dans l'accord d'association liant la Tunisie et celles incluses dans d'autres accords d'association conclus auparavant avec d'autres pays<sup>298</sup>.

---

<sup>292</sup> Le critère de l'affectation du commerce est utilisé par d'autres accords régionaux auxquels l'UE ne fait pas partie. Tel est le cas du Mercosur qui retient dans l'article 2 du « *Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur* » le critère de l'affectation du commerce entre États signataires pour tracer la ligne de démarcation entre l'application des droits nationaux de la concurrence et celui issu de l'accord régional. V. BOTTA (M.), *the role of competition policy in the latin american regional integration: a comparative analysis of caricom, andean community and mercosur*, annual conference of the euro-latin study network on integration and trade (elsnit), Revising Regionalism, St. Gallen, October 2011, p. 10.

<sup>293</sup> Pour un exemple dans le cas de ces pays, il convient de se rapporter à l'article 36 al. 1 de l'accord d'association conclu entre le Maroc et la Communauté européenne.

<sup>294</sup> Contrairement à la Tunisie, ces pays ne disposaient pas encore d'une législation sur la concurrence à l'époque de la signature des accords d'association. La mise en place de ces accords a dès lors eu pour conséquence d'amorcer le processus de reprise de l'acquis communautaire en matière de concurrence.

<sup>295</sup> GERADIN (D.), *Competition Law and Regional Economic Integration An Analysis of the Southern Mediterranean Countries*, op.cit., p. 35.

<sup>296</sup> Ibid.

<sup>297</sup> Pareille similitude s'étend également aux règles de compétence. IDOT (L.), *l'Internationalisation du Droit de la Concurrence*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, 12 octobre 2000, p. 33, n° 46.

<sup>298</sup> Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine, JO n° L 187, 16 Juillet 1997 p. 3.



## ***Section 2 : L'adoption d'une législation sur la concurrence initiée par l'influence européenne : le cas des autres pays arabes***

**153.** L'analyse développée ci-dessus a permis de révéler une première dimension dans laquelle l'influence européenne se joint à d'autres facteurs pour permettre l'émergence d'un droit de la concurrence en Tunisie. Dans le cas des autres PASM, l'influence obéit, en revanche, à une dynamique bien différente<sup>299</sup>.

**154.** Dans cette optique, la question qui se pose est celle de l'identification du ou des facteurs ayant déclenché l'adoption d'une législation sur la concurrence dans ces pays. À cet égard, il ressort de nouveau que l'influence européenne a eu un impact décisif sur l'adoption de règles sur la concurrence dans ces pays. Cette influence intervient seule pour conduire à l'adoption d'une législation sur la concurrence. Il reste tout de même qu'à la différence du cas tunisien, l'influence européenne affecte, dans cette configuration, aussi bien la décision d'adopter une législation sur la concurrence que le contenu des textes adoptés. Ainsi, en empruntant la voie des accords d'association, l'influence européenne conduit les pays arabes signataires, ne disposant pas d'une législation sur la concurrence, à se doter d'une réglementation dans ce sens (§1). Dans le même temps, les mécanismes introduits par ces accords permettent à l'influence européenne de s'étendre pour affecter la nature des règles introduites. Il s'agit de l'autre volet de la contribution des accords d'association à l'influence européenne (§2).

### **§1 : L'adoption déclenchée par les accords d'association**

**155.** L'objectif de l'analyse développée ci-dessous est d'identifier comment les accords d'association se sont imposés comme une voie privilégiée pour l'exportation des règles européennes de concurrence. En particulier, il sera question de savoir comment et dans quelles mesures l'accord d'association a contribué à l'adoption d'une législation de la concurrence au Maroc, en Egypte et en Jordanie (ci-après "groupe MEJ" ou "MEJ").

**156.** Cela suppose un examen de l'obligation de convergence légale (I) dont la contribution permet non seulement l'introduction d'une législation de la concurrence dans le groupe MEJ mais surtout l'introduction d'un texte d'inspiration européenne (II).

---

<sup>299</sup> Dans les cas marocain, égyptien et jordanien, il est particulièrement intéressant de relever, comme soulevé auparavant, l'absence de pression des institutions internationales quant à l'adoption d'une législation sur la concurrence. Ces pressions étaient davantage axées sur l'ouverture des marchés et sur l'introduction de la dose de concurrence nécessaire à leur bon fonctionnement. Les facteurs préalablement décrits comme ayant déclenché le besoin d'adopter une législation sur la concurrence, à savoir le contexte de réformes économiques, sont donc réunis dans le cas de ces pays. Or, ces facteurs ne suffisent pas à déclencher, comme cela a été le cas pour la Tunisie, l'adoption d'un droit de la concurrence. Il s'agit là de la différence principale entre les deux groupes de pays.

## I- L'introduction d'une obligation de convergence légale

157. L'analyse de l'impact des accords d'association dans la diffusion de l'influence européenne en matière de droit et politique de la concurrence suppose d'examiner l'obligation de convergence découlant desdits accords d'association telle qu'elle s'impose au groupe MEJ. Cela permet donc d'identifier la nature (A) et l'étendue de la convergence requise du Maroc, de l'Égypte et de la Jordanie en la matière (B).

### A- La nature (Duale) de l'obligation de convergence

158. Lorsqu'on examine de près les dispositions relatives au droit et à la politique de la concurrence telles qu'insérées dans les accords d'association sud-méditerranéens, on s'aperçoit de l'absence d'une obligation de convergence légale spécifique à cette matière. Aussi surprenante qu'elle puisse paraître, cette situation ne signifie pas pour autant l'absence d'influence des accords d'association sur la mise en place de la législation de la concurrence dans l'ordre juridique interne des pays associés. Or, en élargissant la perspective d'analyse, il apparaît que les accords d'association comportent bien une obligation explicite de convergence légale exprimée en des termes généraux et ne se limitant pas au seul domaine du droit de la concurrence<sup>300</sup>. Cette première dimension de la convergence légale semble être complétée par une deuxième. Il s'agit, en réalité, d'une obligation implicite dont les effets au niveau local découlent de la simple insertion d'un corpus de règles sur la concurrence dans les accords d'association.

159. Les deux types d'obligations de convergence qui viennent d'être présentés constituent les axes de notre analyse quant à l'existence d'une contrainte sur les ordres juridiques nationaux du Maroc, de l'Égypte et de la Jordanie pour le développement d'un droit de la concurrence. Partant de ce constat, il s'agira d'examiner, d'un côté, l'obligation explicite portant sur le rapprochement des législations (1) et de l'autre, celle implicite découlant de l'existence dans les accords d'association d'un corpus de règles sur la concurrence (2).

### 1- La dimension explicite de l'obligation de convergence légale

160. **Caractère explicite de l'obligation de convergence.** Dans sa première dimension, l'exigence d'harmonisation découle de l'obligation formelle imposant la recherche d'une forme de convergence au niveau des législations nationales des pays signataires y compris celle de la concurrence. En essayant d'identifier la véritable nature de cette obligation, on ne peut s'empêcher, dans un premier temps, de constater qu'elle figure en dehors des dispositions traitant de la concurrence. Ainsi, dans le cas marocain, le texte de l'article 52 de l'accord d'association précise que « *la coopération vise à aider le Maroc à*

---

<sup>300</sup> Article 52 de l'accord d'association conclu avec le Maroc.

rapprocher sa législation de celle de la communauté dans les domaines couverts par le présent accord»<sup>301</sup>. Une obligation similaire est reproduite dans l'ensemble des accords d'association liant les pays arabes associés<sup>302</sup>.

**161. Caractère large de l'obligation de convergence ?** Cette obligation se caractérise, du moins en apparence, par son champ d'application étendu. Dans un premier temps, la portée large de la disposition découle de ce qu'elle couvre le droit de la concurrence mais aussi d'autres matières juridiques. Ce caractère large s'affirme, dans un second temps, en se focalisant uniquement sur la réglementation antitrust puisque la convergence semble porter sur l'ensemble des branches du droit de la concurrence<sup>303</sup>.

**162.** À première vue, il est possible de soutenir qu'en l'absence d'exceptions, l'exigence de convergence s'étend à l'ensemble des domaines couverts par l'accord ce qui permet d'affirmer, en retour, que les efforts de rapprochement portent, sans distinction, sur l'ensemble du domaine du droit de la concurrence. Néanmoins, une telle conclusion serait, à notre sens, incomplète. La formulation de l'article relatif à l'approximation des législations nationales soulève, en réalité, deux écueils sur le terrain du droit de la concurrence.

**163.** Dans un premier temps, si les accords d'association traitent bien du droit de la concurrence, ils ne couvrent pas pour autant le contrôle des concentrations, ce qui laisse ouverte la question de savoir si une telle branche doit être soumise ou non aux efforts de convergence. La réponse avancée par l'Égypte sur cette question est révélatrice. En excluant le contrôle des concentrations du champ de la loi sur la concurrence, le législateur égyptien semble retenir une lecture textuelle et restrictive de la disposition relative à la convergence<sup>304</sup>. Cette situation suggère donc que le rapprochement doit porter sur le droit de

---

<sup>301</sup> Ibid.

<sup>302</sup> Une disposition presque équivalente est insérée dans les accords d'association liant la Jordanie et l'Égypte. Dans le cas jordanien, voir l'article 69 de l'accord d'association. Pour le cas égyptien, il convient de se reporter à l'article 48 de l'accord d'association.

<sup>303</sup> Aucune précision n'est avancée sur ce point. Néanmoins, cette démarche n'est aucunement nouvelle. Les accords avec les pays PECO souffrent d'une limite similaire puisqu'ils se bornent simplement à énoncer, de manière explicite, que le droit de la concurrence est couvert par l'exigence d'harmonisation. V. infra n° 172 et s.

<sup>304</sup> SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt (...)*, op.cit., p. 194. D'autres raisons sont avancées par cet auteur pour expliquer l'absence d'un régime de contrôle des concentrations en droit égyptien de la concurrence. Une première a été, selon l'auteur, proposée par le Ministre des investissements égyptien. Elle se fonde sur : « *a need for Egypt to pursue an industrial policy based on developing national champions. He also stresses that the government, in exercising its sovereign powers, intended to protect key industries from foreign takeovers* ». Toujours selon cet auteur, une deuxième explication a été mise en avant par le Ministre du Commerce et de l'Industrie et selon laquelle : « *the Egyptian economy with limited resources can not adopt a merger control regime that operates fairly and efficiently* ». L'auteur ajoute une troisième et dernière explication avancée par le Ministre des finances et selon laquelle : « *the Egyptian market is small, characterised by few firms and high concentration. The minimum efficient scale is large relative to the size of the market.*

la concurrence mais uniquement dans les branches effectivement visées par l'accord d'association. Cela nous conduit, dans un second temps, à penser qu'un grand degré de précision sur les questions visées ou non par l'obligation de convergence aurait été souhaitable. L'intérêt de ces précisions est double : permettre une convergence uniforme au sein du groupe MEJ et s'assurer qu'aucune branche du droit de la concurrence ne soit exclue de l'effort de rapprochement. Sur ce dernier point, il est à titre d'exemple peu probable que le Maroc, l'Égypte ou la Jordanie s'engagent, en l'absence de prescriptions directes, dans une démarche de convergence avec les principes de l'UE en matière des aides d'État en raison de la forte tradition de ces pays dans la distribution de telles aides<sup>305</sup>.

**164.** Au regard de ce qui précède, il est clair que malgré sa formulation large en apparence, une interprétation particulièrement restrictive du domaine de l'obligation de convergence n'est pas à exclure. Qu'en est-il alors de la portée de l'obligation de convergence ?

**165. Aspect substantiel de l'obligation de convergence.** Il est avant tout permis de se demander en quoi consiste exactement l'obligation de convergence légale telle qu'elle découle des accords d'association ? À notre sens, l'esprit de la disposition portant obligation de convergence voudrait que les États associés s'assurent que toute évolution future de leur législation, notamment celle sur la concurrence, se fasse dans le sens d'un rapprochement avec la législation européenne<sup>306</sup>. Pour les pays qui ne disposaient pas à l'époque d'une législation sur la concurrence<sup>307</sup>, cela signifie que toute réglementation adoptée devait être d'inspiration européenne. L'exigence est forte. Elle se confirme à l'observation des termes choisis pour exprimer cette disposition. Ainsi que le souligne le professeur C. Nourissat : « *l'expression retenue par les accords d'association est bien celle de rapprochement, c'est-à-dire – et pour rester dans une perspective terminologique communautaire – harmoniser et non simplement coordonner* »<sup>308</sup>. De la sorte, l'obligation de convergence légale intervient pour créer et,

---

*According to him, the traditional tests employed in merger analysis in large economies are irrelevant in a small country like Egypt ».*

<sup>305</sup> Jusqu'à présent aucune disposition relative aux aides d'États n'a été introduite dans les législations nationales des PASM. Par ailleurs, les informations recueillies à partir de notre entrevue avec Mr. Krzysztof Jaros, Conseiller Résident de Jumelage institutionnel Maroc - Allemagne « *Appui au Renforcement des Autorités de la Concurrence au Maroc* », ont révélé que l'une des conditions imposées par la partie marocaine pour la mise en place de ce programme est que les aides d'État soient exclues du champ du projet.

<sup>306</sup> NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 104, n° 14.

<sup>307</sup> À l'époque de la signature des accords d'association, ces pays étaient le Maroc, l'Égypte ainsi que la Jordanie.

<sup>308</sup> NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 104, n° 14.

ultérieurement, enrichir les règles substantielles pouvant s'appliquer aux problèmes de concurrence que ce soit au Maroc, en Egypte ou en Jordanie.

**166.** Parallèlement à l'influence exercée par cette obligation explicite de rapprochement, on doit aussi se demander si l'existence d'un corpus de règles sur la concurrence dans l'accord d'association ne se présente pas comme une obligation supplémentaire permettant d'influer sur l'adoption d'une législation par les pays associés<sup>309</sup>. À travers cette interrogation, il s'agit en réalité d'examiner si, au-delà de l'obligation explicite, les accords d'association recèlent aussi une obligation implicite instaurant un engagement supplémentaire à la charge des États associés en matière de droit de la concurrence.

## **2- La dimension implicite de l'obligation de convergence légale**

**167.** La deuxième facette de l'exigence d'harmonisation et de rapprochement se manifeste à travers l'engagement, moins prononcé, résultant de l'impact, sur l'ordre juridique des pays du groupe MEJ, de la simple existence d'un chapitre sur la concurrence dans l'accord d'association. Ainsi, outre la clause proclamant la recherche d'une convergence des législations nationales, les accords d'association sud-méditerranéens comportent un second mécanisme pouvant s'analyser comme une obligation de convergence spécifique au droit de la concurrence. Sous cet angle, la question est en réalité de savoir dans quelle mesure l'existence d'un chapitre sur la concurrence dans les accords d'association liant les pays arabes s'analyse comme une obligation leur imposant de modifier ou d'introduire une législation nationale sur la concurrence. Théoriquement, ces règles ne concernent que les affaires affectant les échanges entre la Communauté et le pays associé. Pour autant, la question de leur impact au niveau national ne perd pas de son intérêt dès lors qu'on s'intéresse au mode de leur mise en œuvre. En réalité, ce mécanisme de mise en œuvre laisse entrevoir une possible influence, ne serait-ce qu'indirecte, sur l'évolution de la législation sur la concurrence au niveau domestique.

**168. Interprétation conforme et impact au niveau domestique.** Concrètement, ces règles posent d'abord une obligation d'interprétation conforme<sup>310</sup>. Cela suppose que le Maroc, l'Egypte et la Jordanie s'engagent à appliquer la jurisprudence communautaire en matière de concurrence aux affaires survenues dans le contexte de l'accord d'association<sup>311</sup>. Un tel mécanisme affecte doublement l'ordre

---

<sup>309</sup> Ibid. p. 105.

<sup>310</sup> Article 36 § 3 de l'accord d'association conclu avec le Maroc.

<sup>311</sup> Une telle obligation ne se retrouve pas dans l'accord d'association liant l'Egypte à la Communauté européenne. Elle est toutefois compensée par l'existence d'une déclaration conjointe sur l'article 34 dudit accord. V. Infra n° 213.

juridique interne des pays susvisés<sup>312</sup>. En premier lieu, l'existence d'un chapitre sur la concurrence permet une prise de conscience sur l'importance d'un droit de la concurrence dans ces pays étant donné qu'au moment de la signature de ces accords aucun d'entre eux ne disposait d'une législation en la matière. En deuxième lieu, l'obligation d'interprétation conforme permet d'accoutumer les pays signataires avec la pratique européenne et partant favorise le recours à cette expérience dans l'éventualité d'une réforme au niveau national.

**169. Application décentralisée et impact au niveau domestique.** Par ailleurs, l'analyse des accords d'association permet de constater, qu'aux fins de mise en œuvre des règles de concurrence, des réglementations nécessaires doivent intervenir dans un délai fixé par l'accord<sup>313</sup>. Jusqu'à présent, seul l'accord d'association marocain a donné lieu à une décision portant adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence<sup>314</sup>. Cette décision révèle que la mise en œuvre de ces règles est à la charge, non pas d'une autorité supranationale, mais des autorités nationales des pays associés, et ce conformément à leur droit de la concurrence respectif<sup>315</sup>. Il en résulte que l'adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence contenues dans les accords d'association suppose qu'au préalable les pays associés se soient dotés à la fois d'une législation sur la concurrence au niveau domestique et d'une autorité nationale chargée de son application. Ainsi, si le Maroc n'avait pas introduit une législation sur la concurrence consécutivement à la signature de l'accord d'association, cela aurait pu non seulement perturber l'adoption des réglementations d'application mais également faire peser sur le Royaume la menace permanente de voir son économie soumise<sup>316</sup>, dans les cas affectant le commerce entre la CE et le Maroc, au droit de la concurrence de l'UE. La structure et le fonctionnement des règles sur la concurrence contenues dans les accords d'association constituent de nouveau une incitation aux pays associés à développer un régime de concurrence national viable.

---

<sup>312</sup> Pour une explication des raisons d'être d'un tel mécanisme, E. Fox avance, s'agissant des pays de l'Europe centrale et orientale, que « *EC law is not automatically a part of CEEC national law even where cross-border effects occur, and since there is no central system for enforcement of the EC principles, it is necessary to establish a mechanism to bring EC law into the legal systems of the CEECs* ». Une telle explication s'avère à notre sens parfaitement transposable au cas des pays arabes associés à la Communauté européenne. V. Fox (E.M.), *The Central European nations and the EU waiting room: Why must the Central European nations adopt the competition law of the European Union*, 23 BROOK. J. INT'L L., 1997, p. 355 et s.

<sup>313</sup> L'article 36 § 3 de l'accord d'association marocain précise que « *dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent accord, le Conseil d'association adopte les réglementations nécessaires à la mise en œuvre des para-graphes 1 et 2* ».

<sup>314</sup> Décision n° 1/2004 du conseil d'association UE-Maroc du 19 avril 2004 portant adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence (2005/466/CE), JO n° L 165, 25 juin 2005, p. 10.

<sup>315</sup> Décision n° 1/2004 du conseil d'association UE-Maroc du 19 avril 2004, Annexe - Mécanisme de coopération entre les autorités des parties responsables de la mise en œuvre des règles de concurrence.

<sup>316</sup> Dans un souci de précision terminologique, il convient de préciser que c'est moins l'économie d'un pays donné qui est soumise au droit de la concurrence de l'UE que les opérateurs nationaux de ce pays.

170. Implicite dans sa nature, l'obligation découlant de l'existence d'un chapitre sur la concurrence dans les accords d'association s'impose comme un véritable catalyseur pour l'adoption d'une législation de la concurrence dans les pays associés. Elle suppose de mettre en place les mesures nécessaires à l'implémentation et à l'effectivité des règles contenues dans l'accord. Or, cela passe par une modification de l'état de l'ordre juridique interne des pays associés emportant ainsi des conséquences sur la situation du droit de la concurrence au niveau national<sup>317</sup>.

171. L'ensemble de ces développements démontrent que l'obligation de convergence légale aurait une double facette. L'appréhension de son impact concret sur le développement d'une réglementation de la concurrence dans les pays du groupe MEJ dépend, toutefois, de l'analyse de son intensité.

#### B- L'intensité de l'obligation de convergence

172. La Communauté européenne a conclu de nombreux accords d'association avec des pays autres que ceux concernés par la présente étude<sup>318</sup>. Or, la particularité de ces accords d'association est d'imposer différentes obligations de convergence dont l'intensité varie selon le statut du pays signataire<sup>319</sup>. Cette pluralité d'obligations fournit en réalité un véritable point de repère pour évaluer l'intensité de celle s'imposant au Maroc, à l'Égypte et à la Jordanie.

173. Concrètement, les accords d'association signés par certains pays PECO comportaient un article particulièrement intéressant dans le contexte de la présente étude. Celui-ci précisait que : « *the Contracting Parties recognize that the major precondition for Poland's economic integration into the Community is the approximation of that country's existing and future legislation to that of the Community. Poland shall use its best endeavours to ensure that future legislation is compatible with*

---

<sup>317</sup> Il s'agit là de ce qu'un auteur a pu appeler l'effet d'entraînement du droit de la concurrence de l'UE. V. IDOT (L.), *Mondialisation, liberté et régulation de la concurrence. Le contrôle des concentrations*, Revue internationale de droit économique, n°2-3, 2002, p. 178 : « *Au niveau régional, le modèle de la Communauté européenne est l'exemple le plus topique, le plus connu. Il n'est pas utile d'insister sur l'effet d'entraînement qu'ont eu les règles communautaires de concurrence sur les droits nationaux* ».

<sup>318</sup> De nombreux accords d'association ont été conclus par l'UE avec d'autres pays. Ces accords, en particulier ceux liant les pays PECO, sont riches d'enseignements lorsqu'il s'agit d'étudier ceux impliquant les pays sud-méditerranéens. Pour un aperçu de l'ensemble des accords conclus par l'UE et comportant un aspect de droit de la concurrence : PAPADOPOULOS (A.S.), *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, CUP, 2010, p. 95 et s. V. aussi : DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, op.cit., p. 202 et s. - VIENNOIS (J-P.) et KATSORCHI (P.), *Accords CE/pays tiers : Amérique-Caraïbes-Pacifique*, Revue Lamy de la Concurrence, n° 11, 2007, p. 126.- VIENNOIS (J-P.) et KATSORCHI (P.), *Pays de l'Est, accords internationaux et droit de la concurrence*, Revue Lamy de la Concurrence, n° 12, 2007, p. 144.

<sup>319</sup> Certains pays PECO, désormais membres de la Communauté européenne, ont été soumis, en application des accords d'association, à différentes obligations qui se distinguent de celles applicables aux pays actuellement candidats à l'accession. Ces deux premières catégories de pays, se distinguent d'une troisième catégorie concernant les pays non candidats à l'accession et qui sont pourtant liés par des accords d'association dont découlent différentes obligations. – DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, op.cit., p. 208.

*Community legislation* »<sup>320</sup>. Cet article était complété par un autre précisant que l'approximation doit porter sur certains domaines dont le droit de la concurrence<sup>321</sup>. De leur côté, les accords d'association liant le Maroc, l'Égypte et la Jordanie comportaient, comme on a pu le voir, une disposition de même nature qui fut rédigée de manière presque similaire<sup>322</sup> pour l'ensemble desdits accords. Son objectif était la recherche d'une convergence réglementaire en précisant par exemple dans le cas marocain que : « *la coopération vise à aider le Maroc à rapprocher sa législation de celle de la communauté dans les domaines couverts par le présent accord* »<sup>323</sup>.

**174.** La confrontation de ces deux articles fait toutefois ressortir une différence fondamentale. Elle concerne essentiellement l'incitation à approximer l'acquis communautaire. En réalité, pour les pays PECO, le désir de rejoindre l'UE confère à l'obligation de convergence une intensité plus grande que ce n'est le cas pour les pays arabes. L'absence d'une telle perspective dans le cas marocain, égyptien, et jordanien limite considérablement les incitations à la convergence. Cela ne signifie aucunement que les incitations à rechercher une convergence soient totalement absentes dans le cas de ces pays. Simplement, la nature et la crédibilité de ces incitations modifient l'intensité de l'obligation de convergence ce qui affecte différemment l'évolution des législations antitrust dans ces pays. Il en résulte une situation contrastée : alors que le Maroc, l'Égypte et la Jordanie se trouvent confrontés à une obligation de convergence volontaire<sup>324</sup>, elle se veut forcer dans le cas des pays PECO. Une telle conclusion se justifie au regard du grand degré de précision associé à l'obligation de convergence imposée aux pays PECO. Celle-ci précise expressément que la convergence doit porter sur le droit de la concurrence<sup>325</sup> alors qu'une telle précision est absente des accords d'association liant les pays du groupe MEJ. Il est dès lors permis de croire que l'impact du droit de l'UE sera moins élevé sur la reformulation des législations nationales des pays arabes.

---

<sup>320</sup> Article 68 de l'Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, JO L 348, 31 décembre 1993, p. 2.

<sup>321</sup> Article 69 de l'Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part.

<sup>322</sup> La rédaction égyptienne et celle jordanienne sont légèrement différentes en ce qu'elles évoquent simplement le rapprochement des législations des parties dans les activités concernées par l'accord sans préciser si celui-ci doit se faire sur la base du modèle européen. Nous présumons toutefois que ce rapprochement se fera sur la base du modèle européen.

<sup>323</sup> Comme on l'a souligné auparavant, une disposition presque équivalente est insérée dans les accords d'association liant la Jordanie et l'Égypte. Pour l'Égypte, il s'agit d'une déclaration conjointe sur l'article 34 de l'accord d'association.

<sup>324</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen : échec ou succès ?*, Revue internationale de droit économique. Vol. XVII, N° 1, 2003, p. 72 : « *En effet, cette disposition est un simple encouragement qui implique une convergence volontaire sur le mode de la coopération* ».

<sup>325</sup> Article 69 de l'Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part.



**175.** Par ailleurs, bien que se dessine une distinction claire entre l'obligation de convergence qui s'impose aux pays du groupe MEJ en vertu des accords d'association et celle s'imposant aux pays candidats à l'accession, l'idée de convergence soulève une question délicate. Le débat sur le sens de la notion d'approximation<sup>326</sup>, soulevé dans le cas des pays PECO, se prolonge-t-il dans le cas marocain, égyptien et jordanien? Ces pays doivent-ils s'engager dans un processus de rapprochement exprimé en des termes généraux ou au contraire intégrer la totalité de l'acquis communautaire<sup>327</sup>? La réponse à cette question nous semble superflète : l'interrogation perd de son intérêt pratique si l'on admet que la convergence dans le cas des pays du groupe MEJ n'est que volontaire. Dès lors, rien ne s'oppose à ce que ces pays choisissent une convergence approfondie ou au contraire une voie minimaliste. Cette faculté est d'ailleurs, comme le précise Geradin et Petit, ce qui explique pourquoi « *les pays Euromed ont privilégié, au niveau domestique, des solutions différentes en matière de concurrence* »<sup>328</sup>. Toujours est-il que, peu importe la voie choisie, toute évolution en matière de concurrence doit s'inscrire dans une dynamique d'harmonisation<sup>329</sup>.

**176. Effet équivalent?** Il est donc clair que l'obligation imposée au Maroc, à l'Égypte et à la Jordanie est moins contraignante que celle liant les pays candidats à l'accession. Est-il pour autant possible de parler d'effet équivalent, c'est-à-dire que malgré son caractère moins poussé, l'obligation liant les pays du groupe MEJ en matière de convergence des règles domestiques équivaut en pratique à celle observée dans le cas des pays candidats à l'accession. À l'appui d'une telle affirmation, intervient l'observation selon laquelle le Maroc, l'Égypte et la Jordanie ont tous adopté une législation sur la concurrence, plus ou moins proche de celle européenne<sup>330</sup>, dans la période suivant l'entrée en vigueur de

---

<sup>326</sup> HASSE (R.H.), FINGLETON (J.), FOX (E.), NEVEN (D.) et SEABRIGHT (P.), *op.cit.*, p. 55

<sup>327</sup> Selon le glossaire du droit européen, l'acquis communautaire « *correspond au socle commun de droits et d'obligations qui lie l'ensemble des États membres au titre de l'Union européenne. Il est en évolution constante et comprend:*

- *la teneur, les principes et les objectifs politiques des traités;*
- *la législation adoptée en application des traités et la jurisprudence de la Cour de justice;*
- *les déclarations et les résolutions adoptées dans le cadre de l'Union;*
- *les actes relevant de la politique étrangère et de sécurité commune;*
- *les actes convenus dans le cadre de la justice et des affaires intérieures;*
- *les accords internationaux conclus par la Communauté et ceux conclus par les États membres entre eux dans le domaine des activités de l'Union. (...) ».*

Disponible sur : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/community\\_acquis\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_acquis_fr.htm)

<sup>328</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...)*, *op.cit.*, p. 55.

<sup>329</sup> À cet égard, il convient de se référer à la discussion soulevée ci-dessus s'agissant de l'étendue de l'obligation de convergence. V. Supra n° 158 et s.

<sup>330</sup> Infra n°344 et s.

l'accord d'association<sup>331</sup>. Dès lors, il est possible de se demander si l'obligation de rapprochement des législations ayant conduit à l'adoption de ces textes d'inspiration européenne n'est pas dotée d'un effet équivalent à celle imposée aux pays candidats.

**177.** Un argument nous semble s'imposer pour réfuter cette idée. En effet, reconnaître une équivalence entre l'obligation s'imposant aux pays simplement associés et celle retenue à l'égard des pays PECO revient non seulement à soumettre les deux groupes à des exigences similaires mais également, comme le souligne les Professeurs Geradin et Petit, à attendre « *de simples États associés qu'ils remplissent des obligations dont l'intensité dépasse celle imposées aux États Membres de la Communauté* »<sup>332</sup>. Cela suppose donc que le Maroc, l'Égypte et la Jordanie perdent la liberté de concevoir leur régime juridique national contrairement aux pays membres de la Communauté pour lesquels une telle possibilité persiste<sup>333</sup>. Une telle situation n'est, bien évidemment, pas envisageable et se confirme à l'analyse de la contribution de l'obligation de convergence légale.

## II- La contribution de l'obligation de convergence légale

**178.** Les propos relatifs à l'obligation de convergence légale dans sa nature et son intensité ont permis de révéler, dans un premier temps, le lien qui l'unit aux accords d'association. La révélation de ce lien constitue une étape préalable mais indispensable à l'évaluation de l'impact reconnu à ces obligations en droit interne.

**179.** À cet égard, se pose la question de savoir si en tant que véritable obligation s'imposant aux pays associés, l'exigence de convergence conduit, dans sa double dimension<sup>334</sup>, à des bouleversements dans l'ordre juridique interne des pays associés. En particulier, cela soulève la question de savoir si l'introduction d'un droit de la concurrence au niveau des pays du groupe MEJ s'inscrit dans la lignée des évolutions introduites par les accords d'association. Une réponse affirmative, que nous retenons, a pour conséquence d'accréditer l'idée selon laquelle l'adoption d'un droit de la concurrence d'inspiration européenne dans les trois pays arabes associés est la conséquence directe de la signature d'un accord d'association **(A)**. L'impact de ce dernier est en revanche peu perceptible s'agissant de l'effectivité des textes introduits **(B)**.

---

<sup>331</sup> Ibid.

<sup>332</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...)*, op.cit., p. 54.

<sup>333</sup> La meilleure preuve d'une telle situation est l'existence de différences notables entre les régimes nationaux de concurrence des différents pays de l'UE : CSERES (K.), *Comparing laws in the enforcement of EU and national competition laws*, European Journal of Legal Studies, Vol.3, n° 1, 2010, p. 7 et s.

<sup>334</sup> V. Supra n°158.

#### A- Le dépassement des obstacles à l'adoption d'une législation sur la concurrence

**180.** En premier lieu, il est intéressant de constater que le Maroc, l'Égypte et la Jordanie ont tous connu de nombreuses tentatives infructueuses en vue de l'introduction d'une législation sur la concurrence. Au Maroc, un projet de loi sur la concurrence<sup>335</sup> a été discuté dès le début des années 80, et ce simultanément à la mise en place des PAS. Celui-ci fut suivi d'un autre texte à la fin de cette même décennie<sup>336</sup> sans qu'aucun de ces deux projets de loi n'ait pu être adopté. D'autres projets de loi, intervenus en 1995<sup>337</sup> puis en 1996<sup>338</sup> ont tous connu le même sort. En Égypte, de nombreux projets de loi avaient échoué à passer le stade des simples discussions, et ce avant même l'émergence de l'accord d'association liant ce pays<sup>339</sup>. Ainsi, comme le souligne H. *Shahein*<sup>340</sup>, ce n'est pas un seul mais trois projets de loi qui furent préparés par différents ministères sans qu'aucun ne trouve sa voie vers le Parlement<sup>341</sup>. De manière similaire, en Jordanie, un projet de loi a été proposé conjointement par la banque mondiale et un groupe d'experts locaux dès 1996<sup>342</sup>. Or, comme le relève *Qalyoubi*, ce projet n'a pas rencontré le succès escompté et fut suivi par un autre en 1998 lequel a connu le même sort<sup>343</sup>.

**181.** À la lumière de ces évolutions, il est permis de relever que les trois pays examinés ci-dessus ont tous lancé des initiatives visant l'introduction d'une législation sur la concurrence antérieurement à l'entrée en vigueur des accords d'association. Or, ces tentatives se sont toutes avérées infructueuses et ne se sont concrétisées qu'une fois les accords d'association signés puis entrés en vigueur. Ainsi, la loi marocaine de 1971<sup>344</sup> sur la concurrence ne fut réformée qu'en 2000, soit l'année d'entrée en vigueur de

---

<sup>335</sup> Malgré nos différentes recherches documentaires, nous n'avons pu avoir accès aux deux projets de loi élaborés dans les années 1980. Seuls ceux proposés à partir de 1995 sont accessibles. Dès lors l'existence de ces deux textes se fonde simplement sur un article paru dans le journal marocain « *Leconomiste* ». Voir : <http://www.leconomiste.com/article/concurrence-liberte-des-prix-les-debats-commencent>

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence* - Actes des journées d'études organisées par le conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech, Remald, Coll. Thèmes actuels, n° 68, 2010, p. 211.

<sup>338</sup> Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence (...)*, op.cit., p. 223.

<sup>339</sup> EL DEANAND (B-A.) et MOHIELDI (M.), *On the Formulation and Enforcement of Competition Law in Emerging Economies: The Case of Egypt*, ECES Working paper n° 60, Septembre 2001, p. 27.

<sup>340</sup> SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt (...)*, op.cit., p. 162.

<sup>341</sup> Ibid.

<sup>342</sup> ABADDI (L.), *Jordan*, in *Competition Regimes in the World - A Civil Society Report*, dir. MEHTA (P.S.) Cuts international, 2006, p. 80. V. aussi : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p. 29.

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> Loi n° 008-71 du 21 chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1492. V. aussi : Décret n° 2-71-580 du 5 kaada 1391 (23 décembre 1971) pris pour l'application de la loi n° 008-71 du 21

l'accord d'association liant le Royaume à la CE<sup>345</sup>. La loi égyptienne sur la concurrence est intervenue quant à elle en 2005<sup>346</sup>, de nombreux auteurs soulignant l'impact décisif de l'accord d'association dans ce sens<sup>347</sup>. S'agissant de la loi jordanienne sur la concurrence, il est permis de relever que celle-ci ne fut introduite qu'en 2002<sup>348</sup> en tant que loi provisoire puis définitivement adoptée par le Parlement en 2004<sup>349</sup>. Les travaux préparatoires de ce texte mentionnent expressément l'accord d'association liant la CE à la Jordanie comme justification à son introduction<sup>350</sup>. Tout cela suggère que ces évolutions ne sont pas anodines, mais bien au contraire, une conséquence directe de l'entrée en vigueur des accords d'association. En réalité, l'échec des tentatives successives d'introduire une législation sur la concurrence rappelle que les incitations associées à l'adoption d'un tel texte dans chacun de ces pays n'étaient pas suffisantes à l'époque des réformes économiques initiées par les institutions internationales. La signature des accords d'association par les pays du groupe MEJ bouleverse ces incitations en conduisant à l'émergence d'une législation antitrust.

**182.** Dans ces conditions, la question se pose de savoir pourquoi l'accord d'association s'impose comme un véritable facteur déclenchant. Cela implique d'expliquer d'abord pourquoi le contexte de réformes économiques ne constituait pas, pour les pays associés, une incitation suffisante pour adopter une législation sur la concurrence et ensuite de clarifier comment les accords d'association ont permis d'infléchir le comportement de ces pays.

**183. Diversité d'obstacles.** La réponse n'est pas simple car, en pratique, plusieurs facteurs étaient en cause et s'imposaient comme de sérieux obstacles à l'introduction d'un droit de la concurrence. L'intervention des accords d'association a permis de neutraliser la portée de chacun de ces facteurs en facilitant l'émergence d'une loi sur la concurrence dans ces pays.

**184. Culture de la concurrence et opposition du milieu des affaires.** Au premier chef de ces obstacles se trouve l'opposition manifestée par différents groupes dans l'ensemble de ces pays. De manière générale, l'idée de l'adoption d'une législation sur la concurrence dans les pays en voie de

---

chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises : B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1496.

<sup>345</sup> Direction des prix et de la concurrence, *Note à l'attention de Monsieur le Ministre des Affaires Générales du Gouvernement*, Mars 1998, in Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence (...)*, op.cit., p. 235.

<sup>346</sup> Infra n° 303.

<sup>347</sup> SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt (...)*, op.cit., p. 129.

<sup>348</sup> Infra n° 303.

<sup>349</sup> Ibid.

<sup>350</sup> QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p. 34.

développement soulève généralement une vive opposition de la part de différents acteurs économiques en particulier dans le monde des affaires<sup>351</sup>. Au Maroc, l'opposition des groupes industriels a conduit, à titre d'exemple, à des changements substantiels dans la version initiale du projet de loi proposé en aboutissant à la suppression du régime de contrôle des concentrations<sup>352</sup>. Dans le même sens, la conférence organisée par la Confédération des entreprises<sup>353</sup> dans la perspective de l'introduction de la loi n°06-99 sur la concurrence avait relevé un manque criant de culture de la concurrence et manifestait de nombreuses réticences à l'égard d'une telle réforme<sup>354</sup>. Un constat similaire est relevé par *Qalyoubi*<sup>355</sup> et *Bin Farraj*<sup>356</sup> à propos de la Jordanie et par *Shahein*<sup>357</sup> dans le cas Egyptien. On peut donc penser que la résistance et l'opposition à l'introduction d'un droit de la concurrence par différents acteurs locaux ont été un défi commun à l'ensemble des pays du groupe MEJ. Cela est d'autant plus

---

<sup>351</sup> Si certains opérateurs tendent à s'opposer à l'introduction d'un droit de la concurrence, c'est essentiellement en raison des différents coûts qu'ils sont amenés à supporter consécutivement à une telle évolution. Ces coûts sont divers et variés. Il s'agit en particulier pour ces opérateurs de supporter le coût de transaction, de mise en conformité, le coût d'opportunité ainsi que les pertes de pouvoir et de bien-être suite à l'introduction d'une législation sur la concurrence. V. GAL (M.), *The Ecology of Antitrust: Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing Countries*, in BRUSICK (P.), ALVAREZ (A. M.), CERNAT (L.), et HOLMES (P.), *Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries*, United Nations, New York and Geneva, 2004, p. 30.

<sup>352</sup> La comparaison des projets de texte de loi ayant précédé la loi sur la liberté des prix et de la concurrence de 2000 confirme une telle évolution. En effet, le projet de loi du 4 Juillet 1995 prévoyait dans son Titre VI un régime de contrôle des concentrations (article 34 et s.). L'examen des deux projets de texte ayant suivi celui de 1995 à savoir l'avant-projet de loi de février 1996 et celui de mai 1996 révèle la disparition du titre consacré au contrôle des concentrations. Sur la question, le journal marocain *Leconomiste* précise que « *le projet de texte prévoyait au départ la surveillance des concentrations au-delà d'un certain seuil afin de prévenir les risques de monopoles. Cette clause a finalement été retirée sous la pression des partisans des groupes industriels* » (Nous soulignons). Par ailleurs, le journal rapporte, en effet, que selon le responsable de la Direction des Prix et de la Concurrence, il est en fait toujours « *possible de surveiller les groupes à travers les abus de position dominante* ». Disponible sur : <http://www.leconomiste.com/article/sanctions-contre-les-abus-dans-la-loi-sur-la-concurrence-le-projet-prevoit-jusqua-5-du-chiff> - Pour les projets de loi : Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence (...)*, op.cit., p. 199 et s.

<sup>353</sup> Actes du Colloque organisé par la CGEM sur le thème : « *Quel droit de concurrence pour le Maroc de demain?* ». Une présentation peut être trouvée sur : <http://www.leconomiste.com/article/loi-sur-la-concurrence-ce-nest-pas-la-grande-passion>

Sur la résistance des différents acteurs au mouvement de réformes économiques en général : CAMMETT (M.), *Challenges to Networks of Privilege in Morocco: Implications for Network Analysis*, in *Networks of Privilege in the Middle East: The Politics of Economic Reform Revisited*, dir. HEYDEMANN (S.), New York: Palgrave Press, 2004, p. 245 et s.

<sup>354</sup> Ibid.

<sup>355</sup> QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p. 412. Sur la résistance des différents acteurs au mouvement de réformes économiques en général : ALISSA (S.), *Rethinking Economic Reform in Jordan: Confronting Socioeconomic Realities*, Carnegie PAPERS, July 2007, n° 4, p. 10.

<sup>356</sup> BIN FARRAJ (M.), *A Comparison between Arab Experiences with Competition Laws, (...)*, op.cit., p. 34: « *In the mid 90s, a desire to establish rules for competition emerged in Jordan. Draft laws for competition and prohibition of monopoly were developed in 1995 and 1998 but, were not promulgated at the time because of lack of belief in the need for such laws among certain sectors* ».

<sup>357</sup> SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt (...)*, op.cit., p. 163. V. aussi: SFAKIANAKIS (J.), *The Whales of the Nile: Networks, Businessmen and Bureaucrats: during the Era of Privatization in Egypt*, in *Networks of Privilege in the Middle East (...)*, op.cit., p. 87 et s.

problématique que la question des pressions émanant de groupes politiques ou de groupes d'intérêt est exacerbée, dans le cas de ces pays, par le manque d'une véritable culture de la concurrence<sup>358</sup>. Pareille situation affecte non seulement les acteurs économiques mais s'étend également aux pouvoirs publics<sup>359</sup>. En témoigne la réticence de différents gouvernements au Maroc, en Egypte et en Jordanie à abandonner leur politique interventionniste<sup>360</sup>. Face à cela, le risque d'intervention dans le fonctionnement des marchés devient omniprésent<sup>361</sup>.

**185.** Il est donc clair que la résistance de certains groupes, en particulier dans le milieu des affaires, à l'introduction d'une législation sur la concurrence combinée au manque de culture de la concurrence au Maroc, en Egypte et en Jordanie s'imposaient comme de véritables obstacles à l'émergence d'un droit de la concurrence dans ces pays. Cette analyse nous invite à se poser la question de savoir comment la signature d'un accord d'association avec la Communauté européenne a permis à ces pays de surmonter ces deux limites étroitement liées.

**186.** De manière générale, un accord d'association est, comme rappelé ci-dessus<sup>362</sup>, porteur de pressions externes sur les pays associés en vue d'introduire une législation sur la concurrence. Ces pressions sont encore plus grandes lorsque les règles antitrust sont partie intégrante d'un accord commercial plus large. Concrètement, les pays du groupe MEJ avaient de fortes incitations à signer ces

---

<sup>358</sup> Dans un contexte où la politique et les institutions nécessaires au fonctionnement du marché sont peu développées, comme fut le cas dans ces pays, la compréhension et l'assimilation des avantages issus de la concurrence sont moins aisées pour les agents économiques comme le grand public. E. Fox reprenant une citation du président de la Commission de la Concurrence de la Zambie résume bien la situation de la concurrence dans les pays en voie de développement et précise que : « *Business is generally reluctant to comply with it, governments ignore it and in some cases do not know what it is and the public at large do not understand what it is all about* ». V. Fox (E.M.), *A Report on the First Annual Conference of The International Competition Network*, p. 2. Disponible sur : <http://www.antitrustinstitute.org/files/229.pdf>

<sup>359</sup> EL DEANAND (B-A.) et MOHIEDI (M.), *On the Formulation and Enforcement (...)*, ECES Working paper n° 60, Septembre 2001, p. 22 : « *One does not argue that the reason behind the delay in implementing competition policy in Egypt was due to the adherence of policy makers to the theoretical claims against it which we discussed above. Rather, it was the heavy state intervention in the economy, through the state owned enterprises (SOEs) and its control of economic activities. With the presence of financial repression, price controls and subsidies, import bans and quotas, exchange rate control, the Egyptian government was a source of monopoly power. In this environment one cannot expect that a government, any government, would adopt a competition policy to discipline its activities* ».

<sup>360</sup> ALISSA (S.), *The Political Economy of Reform in Egypt: Understanding the Role of Institutions*, Carnegie PAPERS, October 2007, n° 5, p. 21. Pour le cas jordanien : voir : ALISSA (S.), *Rethinking Economic Reform in Jordan (...)*, op.cit., p. 6. S'agissant du cas marocain : LAMRANI (M-A.) et EL COHEN (A.), *De la pratique colbertiste au Maroc*, in Les paradoxes du développement, REMALD, Thèmes actuels, n° 45, 2003, p. 101 et s.

<sup>361</sup> Un exemple flagrant de ce risque est le maintien d'un régime au moins partiel de contrôle des prix dans l'ensemble de ces trois pays. Ainsi, outre le maintien d'une liste des produits non soumis au principe de la liberté des prix, les législations sur la concurrence de ces trois pays contiennent toute une disposition ménageant la possibilité d'un contrôle des prix. Pour une discussion de ces différents articles : V. infra n° 854. – V. aussi : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p. 77 et s. SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt (...)*, op.cit., p. 200.

<sup>362</sup> V. infra n° 194.

accords<sup>363</sup>. Or, ces incitations, essentiellement liées au secteur agricole, permettaient aux pays associés de justifier l'introduction d'une législation sur la concurrence et de surmonter les obstacles à l'introduction des différentes réformes découlant des accords d'association. Les bénéfices à retirer de l'accord dans son ensemble dépassaient les coûts engendrés par la seule adoption d'un droit de la concurrence. C'est ainsi que les accords d'association permettaient de déverrouiller l'opposition manifestée au niveau domestique au regard des différentes réformes en particulier celle de la concurrence. Une dynamique similaire s'observe dans le cas d'autres accords régionaux en permettant de dépasser les entraves à l'adoption d'une législation sur la concurrence au niveau domestique<sup>364</sup>. Ces accords régionaux consacrent une approche descendante (par le haut) similaire à celle prônée par les accords d'association<sup>365</sup>. Un auteur a pu relever que les accords régionaux s'imposaient comme un «*commitment mechanism*»<sup>366</sup>, c'est-à-dire un mécanisme qui engage un pays donné vis-à-vis des autres signataires au sujet de l'introduction des réformes prévues l'accord<sup>367</sup>. Tel a été le cas pour les accords d'association conclus avec les pays du groupe MEJ qui comportaient des engagements se rapportant à la mise en œuvre de réformes en matière de droit de la concurrence au niveau national. L'existence de pressions externes associées aux différents avantages attendus des accords dans d'autres domaines que la concurrence permettait aux gouvernements de ces pays de mieux faire face à l'opposition manifestée par certaines fractions à l'idée d'adopter un droit de la concurrence.

---

<sup>363</sup> Pour les PASM, les avantages économiques attendus de la signature des AA sont divers et variés. Certains avantages sont similaires à tous les pays et concernent par exemple la création d'un environnement favorable et attractif pour l'investissement national et étranger ou encore les gains d'efficacité résultant de la création de courant d'échanges commerciaux (réallocation des facteurs de production aux secteurs où chaque pays dispose d'un avantage comparatif suite à la suppression des différentes mesures de protection tarifaire et non tarifaire). D'autres avantages peuvent être associés à la signature des AA mais sont en revanche espérés par certains pays uniquement. Tel est par exemple le cas pour le Maroc, lequel espérait revoir les termes de l'accord d'association de première génération en matière d'exportation agricole. L'objectif recherché fut d'assurer aux exportations marocaines en matière agricole un accès libre au marché européen. Le nouvel AA conclu avec le Maroc a permis toutefois de garantir aux produits agricoles marocains un accès préférentiel plus large que ce qui était prévu en application de l'AA de 1976. V. GHESQUIERE (H.), *Impact of European Union Association Agreements on Mediterranean Countries*, IMF Working Paper No. 98/116, 1998. V. aussi : Center for Social and Economic Research, *Economic Integration in the Euro-Mediterranean Region*, dir. DE WULF (L.), MALISZEWSKA (M.), 2009, p. 31.

<sup>364</sup> GAL (M.), *Regional Agreements of Developing Jurisdictions: Unleashing the Potential*, in *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, dir. DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E-M.), GAL (M.), GERBER (D.), Cheltenham, UK and Northampton, MA, Edward Elgar, 2012, p. 291 et s.

<sup>365</sup> Ibid. p. 305. Les différents chapitres composant les accords étaient présentés comme un ensemble et leur adoption ne pouvait se faire de manière séquentielle ou indépendamment des règles de concurrence.

<sup>366</sup> FERNANDEZ (R.) et PORTES (J.), *Returns to Regionalism: An Analysis of Nontraditional Gains from Regional Trade Agreements*, World Bank Economic Review, Vol. 12, n° 2, 1998, p. 206.

<sup>367</sup> Ibid.

**187. Place subsidiaire du droit de la concurrence.** Un troisième obstacle, déjà abordé lors de l'examen du cas tunisien<sup>368</sup>, tient à la vision de ces pays par rapport à la place du droit de la concurrence dans le processus des réformes économiques et institutionnelles. Ce droit était considéré comme accessoire aux différentes réformes et non pas une composante essentielle de ce processus. Dès lors, la mise en place d'une législation sur la concurrence a été retardée ou reléguée jusqu'à l'achèvement des réformes économiques jugées plus importantes. Les accords d'association permettaient toutefois de tempérer cet obstacle en insistant sur l'introduction simultanée du droit de la concurrence et des réformes économiques. Dans cette perspective, la législation sur la concurrence était donc considérée comme un élément indispensable à la transition vers une économie de marché<sup>369</sup>.

**188.** Tous ces développements démontrent que la signature puis l'entrée en vigueur des accords d'association ont permis de surmonter les différents obstacles analysés ci-dessus conduisant au final à l'adoption d'une législation sur la concurrence dans les pays du groupe MEJ. S'arrêter à ce constat semble néanmoins insuffisant. Les développements qui suivent permettront de démontrer que si les accords d'association déclenchent effectivement le processus d'adoption d'une législation de la concurrence dans les pays susvisés, ils n'en assurent pas pour autant l'effectivité.

#### *B- La résistance des obstacles à l'effectivité de la législation adoptée*

**189.** Les développements ci-dessus se sont attachés à démontrer comment l'influence européenne déclenche, à travers les accords d'association, l'adoption d'une législation sur la concurrence dans les pays du groupe MEJ. Cette analyse est cependant insuffisante tant elle ignore l'impact effectif de l'influence européenne au stade de l'adoption. Cela suppose de vérifier si cette adoption est suivie ou non d'une mise en œuvre pratique. Or, le constat est qu'une telle influence ne révolutionne pas l'état de la matière dans ces pays alors même qu'elle conduit à l'introduction de législations modernes sur la concurrence. Pour comprendre ce résultat, il convient de revenir à la lecture faite de l'obligation de convergence en matière de droit de la concurrence telle qu'elle découle des accords d'association<sup>370</sup>.

**190.** En réalité, une telle obligation, sans être similaire à celle imposée aux pays candidats à l'accession, s'en rapproche considérablement. La différence principale entre les deux obligations

---

<sup>368</sup> Supra n° 136 et s.

<sup>369</sup> À titre d'exemple, le préambule de l'accord d'association liant le Maroc à la Communauté européenne précise que cet accord (et par conséquent les règles de concurrence qu'il comporte) intervient « *Tenant compte de la volonté de la Communauté d'apporter au Maroc un soutien significatif à ses efforts de réforme et d'ajustement au plan économique* ». Une disposition similaire est contenue dans l'accord liant la Communauté européenne à l'Égypte et le Jordanie. V. aussi : Infra n° 255 et s.

<sup>370</sup> V. Supra n° 158.



provient de la grande marge de manœuvre laissée aux pays associés non candidats<sup>371</sup>. Cette intensité limitée de l'obligation s'imposant aux pays du groupe MEJ laisse par conséquent subsister une certaine incertitude aussi bien sur les notions et concepts consacrés que sur l'effectivité des règles adoptées. Elle intervient comme un frein à l'influence européenne au stade de l'adoption d'une législation sur la concurrence. Deux difficultés peuvent par conséquent surgir.

**191.** En premier lieu, si les pays du groupe MEJ ont introduit une législation sur la concurrence consécutivement à la signature des accords d'association rien ne signale pour autant que cette influence a conduit ou conduira à la mise en place d'un régime viable au niveau de ces pays. Cette affirmation repose sur le postulat selon lequel l'adoption des différentes lois sur la concurrence dans ces pays n'est pas suivie d'effets en pratique<sup>372</sup>. C'est ce que souligne Aydin en précisant : « *It takes more than a commitment on paper to competition laws to establish a viable competition regime in a country* »<sup>373</sup>. Ce constat est particulièrement vrai dans le cas des pays étudiés pour lesquels l'adoption d'une législation sur la concurrence a été vidée de son sens en raison de l'absence d'un cadre institutionnel approprié. En réalité, aucun des gouvernements de ces pays n'était prédisposé à adopter une législation sur la concurrence disciplinant son intervention sur le marché. Or, une telle possibilité n'était plus évitable avec la signature des accords d'association<sup>374</sup>. La seule parade dont disposaient ces gouvernements pour maintenir, tant que possible, une intervention dans le fonctionnement de l'économie et des marchés était d'associer à la législation sur la concurrence un service ministériel ou une institution dépendante du pouvoir exécutif. Cette caractéristique est partagée par les trois pays ayant introduit une législation sur la concurrence à la suite de la signature d'un accord d'association à savoir le Maroc, l'Égypte et la Jordanie. Au Maroc, le Conseil de la concurrence était jusqu'en 2014, une simple institution consultative dont les avis ne liaient pas l'exécutif. Cette institution n'a de surcroît été activée qu'en 2009 alors que la loi sur la concurrence est entrée en vigueur en 2001. Les véritables pouvoirs en la matière étaient détenus par la direction des prix et de la concurrence<sup>375</sup>, placée sous l'autorité du Premier Ministre<sup>376</sup>, laquelle n'a, à ce

---

<sup>371</sup> Pour une explication détaillée des raisons de cette différence au niveau de l'intensité des obligations imposées aux différents pays associés, V. Supra n° 172.

<sup>372</sup> NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 103, n° 7.

<sup>373</sup> AYDIN (U.), *Promoting Competition: European Union and the Global Competition Order*, Biennial Conference of the European Union Studies Association, Los Angeles, California, April 23-25, 2009, p.19.

<sup>374</sup> V. Supra n° 158.

<sup>375</sup> Décret n° 2-08-516 concernant la direction de la concurrence et des prix : B.O du 16 juillet 2009, n° 5752, p. 4016 (Version arabe). Pour une analyse des véritables pouvoirs de cette direction : JAROS (K.), *Developing competition Policy in Morocco a model for the MENA region?*, Mediterranean Competition Bulletin, n°6, Avril 2012, p. 7 et s.

<sup>376</sup> Article 1 du décret n° 2-08-516. Néanmoins le Premier Ministre a délégué ses pouvoirs en la matière au Ministre Délégué auprès du Chef du Gouvernement, Chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance. V.

jour, publié qu'une seule et unique décision<sup>377</sup>. En Egypte, l'Autorité de la concurrence est une institution dépendante de l'exécutif en particulier le Premier Ministre lequel a délégué ses pouvoirs en la matière au Ministre du Commerce et de l'Industrie<sup>378</sup>. En Jordanie, le pouvoir exécutif, en la personne du Ministre du Commerce et de l'Industrie, dispose de fortes attributions en matière de droit de la concurrence<sup>379</sup> alors que la Direction de la Concurrence reste très limitée à la fois dans son indépendance et dans ses pouvoirs en raison de son intégration au sein du Ministère du commerce et l'industrie<sup>380</sup>. L'apport des législations antitrust adoptées suite à l'influence européenne est limité en raison du cadre institutionnel inapproprié. C'est là donc une première faiblesse de l'influence européenne, telle qu'observée au stade de l'adoption, laquelle ne permet pas de surmonter les déficiences liées à la mise en place d'un cadre institutionnel inapproprié.

**192.** En deuxième lieu, l'influence européenne découlant des accords d'association permet l'introduction d'une législation antitrust sans se préoccuper du contenu adopté. Cette influence se veut incomplète car elle impose de distinguer entre l'influence déclenchant l'adoption d'une législation sur la concurrence et celle plus profonde qui s'étend au contenu adopté. L'obligation de convergence analysée dans le cas des pays du groupe MEJ s'arrête généralement à la première dimension. Cela se reflète clairement au niveau des solutions privilégiées dans chacun de ces pays. Ces solutions laissent apparaître

---

décret n° 2-12-44 du 14 rabii II 1433 (7 mars 2012) portant délégation d'attribution et de pouvoir au ministre délégué auprès du Chef du Gouvernement Chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance, tel que modifié par le décret n° 2-13-721 du 11 chaoual 1434 (19 août 2013) : B.O du 12 mars 2012, n° 6029, p. 933.

<sup>377</sup> Décision du Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé des Affaires Economiques et Générales n°2-15 du 26 décembre 2006 relative à des pratiques de vente dans le secteur des huiles de table, in *Revue marocaine de droit économique*, octobre 2007, n° 1, p.101.

<sup>378</sup> Decree No. 571 of 2006 Delegating the Minister of Trade and Industry to perform the Prime Minister's terms of reference under Egyptian Competition Law, 1st April 2006. V. aussi : AFIFI (Y.), *Independence of the Egyptian Competition Authority: Assessment and Recommendations*, *Global Antitrust Review*, 2010, n° 3, p. 4 et s.

<sup>379</sup> QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, *op.cit.*, p. 419 : « *The importance of the minister stems from the fact that all decisions under the JCompL provisions are the prerogative of the minister, not the CompD* ».

<sup>380</sup> QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, *op.cit.*, p. 399 : « *Another consequence of the CompD's integration in the MIT is its lack of powers to issue decisions in all the functions the CompD carries out* ». V. aussi : AL-SHRAIDEH (A.), *The National Strategy Towards a Modern Competition Law*, in *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, dir. NASREDDIN (M.) et BECK (M.), Jordan, Mars 2012, p. 31 : « *A number of the committee members proposed adding a specific legal provision to the competition law calling for the establishment of an independent body responsible for monitoring and implementing the competition law (rather than one of the directorates of the Ministry of Industry and Trade). This amendment is intended to give full independence to this body and to provide it with adequate financial capacities and qualified human resources necessary to enforce and implement the provisions of the competition law. The amendment also seeks to link the independent commission directly with the prime minister in order to prevent any interference by any official in its decision-making process over issues related to the Competition Law* ».

des divergences majeures entre les législations antitrust adoptées au niveau domestique<sup>381</sup>. À ce titre, l'absence d'un véritable régime de contrôle des concentrations dans la législation égyptienne sur la concurrence est particulièrement révélatrice<sup>382</sup>.

## §2 - L'influence découlant des accords d'association

193. En tant que véritable instrument permettant à l'influence européenne de se concrétiser, l'accord d'association mérite d'être examiné en détail. Concrètement, au travers d'une analyse du rôle des règles antitrust dans les accords d'association (I) et de leur nature (II), il sera permis de révéler à quel point ces accords contribuent à la concrétisation de l'influence européenne.

### I- Le rôle des règles sur la concurrence dans les accords d'association

194. L'analyse des raisons justifiant l'introduction d'un chapitre sur le droit et la politique de la concurrence dans les accords d'association nous impose de soulever d'emblée trois observations. D'abord, pour éviter toute confusion, une distinction doit être faite entre les raisons poussant à la signature des accords d'association dans leur ensemble et celles justifiant l'introduction de règles sur la concurrence dans ces accords. Ensuite, les raisons justifiant l'introduction de règles sur la concurrence dans l'accord d'association avec la Tunisie, telles qu'abordées ci-dessus<sup>383</sup>, se recourent en partie avec celles expliquant l'apparition de ces règles dans le cas des accords d'association impliquant les autres pays arabes. Enfin, les règles sur la concurrence forment partie intégrante d'un accord plus globale qui est celui d'association. Cela impose donc d'expliquer l'introduction de ces règles au regard des objectifs recherchés par l'accord d'association dans son ensemble (A) sans pour autant négliger l'apport de ces accords aux efforts européens en faveur d'une réponse transnationale en matière de droit et politique de la concurrence (B).

---

<sup>381</sup> V. Infra n°344. V. aussi : GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...)*, *op.cit.*, p. 55.

<sup>382</sup> Dans sa version initiale, le projet de loi sur la concurrence adopté en Egypte comportait bien un chapitre traitant du contrôle des concentrations lequel de surcroît imposait l'approbation préalable de l'autorité compétente. V. MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law (...)*, *op.cit.*, p. 10 : « *The draft law dedicates a chapter on this issue. The rules apply in respect of mergers and acquisitions that are made by entities having a capital or turnover of 50 million Egyptian pounds* ». Pour d'autres exemples mettant en évidence les divergences entre les législations domestiques des pays arabes ayant introduit une législation sur la concurrence comme conséquence à la signature des accords d'association, il convient de se reporter à l'analyse développée dans le Titre 2 de la présente partie.

<sup>383</sup> V. Supra n° 148.

A- Un cadre indispensable à la préservation des avantages issus de la libéralisation des échanges

**195.** En raisonnant sur un cadre simplement régional, il ressort que la relation entre les pays arabes et la Communauté européenne est entrée dans une nouvelle dimension suite à la déclaration de Barcelone<sup>384</sup>. Cette déclaration repose sur trois volets différents<sup>385</sup> associés pour chacun à un certain nombre d'objectifs. Dans son volet économique, la déclaration prévoyait, entre autres, la création d'une zone de libre-échange<sup>386</sup>. Dans cette optique, les accords d'association signés avec le Maroc<sup>387</sup>, l'Égypte<sup>388</sup> et la Jordanie<sup>389</sup> ont tous eu pour point de départ l'établissement, comme prévu par la déclaration de Barcelone, d'une zone de libre-échange<sup>390</sup> et la libéralisation progressive des échanges de biens, de services et de capitaux<sup>391</sup>. Sur cette base, l'insertion d'un chapitre sur la concurrence se justifiait parfaitement<sup>392</sup>. Ce fut même un préalable indispensable à la réalisation des objectifs discutés ci-dessus<sup>393</sup>.

**196.** Au regard de ce qui précède, il devient clair que le commerce et les échanges économiques s'imposent comme une première raison expliquant l'introduction de règles sur la concurrence dans les accords d'association<sup>394</sup>. Ces accords d'association étaient une occasion pour la Communauté

---

<sup>384</sup> Déclaration de Barcelone, *Conférence ministérielle euro-méditerranéenne*, 27 et 28 Novembre 1995. Disponible sur :

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/external\\_relations/relations\\_with\\_third\\_countries/mediterranean\\_partner\\_countries/r15001\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/external_relations/relations_with_third_countries/mediterranean_partner_countries/r15001_en.htm)

<sup>385</sup> Un premier volet politico-sécuritaire, un deuxième volet culturel, social et humain et un troisième et dernier volet d'ordre économique et financier.

<sup>386</sup> Déclaration de Barcelone, *Conférence ministérielle (...)*, *op.cit.*, p. 5.

<sup>387</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE L 070, 18 mars 2000, p. 2.

<sup>388</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE L 304, 30 septembre 2004, p. 39.

<sup>389</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, JOCE L 129, 15 mai 2002, p. 3.

<sup>390</sup> Article 6 de l'accord d'association conclu entre la Communauté européenne et le Maroc. Voir le même article pour les accords concernant l'Égypte et la Jordanie.

<sup>391</sup> Article 1 de l'accord d'association conclu entre la Communauté européenne et le Maroc. Voir le même article pour les accords concernant l'Égypte et la Jordanie.

<sup>392</sup> La déclaration soulève l'importance de règles de concurrence à la réalisation d'une zone de libre-échange en précisant que « *The participants decide to facilitate the progressive establishment of this free-trade area Through • the adoption of suitable measures as regard rules of origin, certification, protection of intellectual and industrial property rights and competition* ». V. Déclaration de Barcelone, *Conférence ministérielle (...)*, *op.cit.*, p. 5.

<sup>393</sup> V. Supra n° 194.

<sup>394</sup> SOUTY (F.), *Competition Rules in the Euro-Mediterranean Partnership*, in *Towards the free trade area, Euromed Market Programme* (May 2002 – April April 2009), (dir.) CANO (J.S.), European Institute of Public

européenne d'introduire des règles permettant de répondre aux pratiques anticoncurrentielles susceptibles de nuire aux échanges entre les signataires. Un tel constat ne se limite toutefois pas aux seuls accords d'association impliquant la communauté européenne et les pays arabes. L'analyse conduite par l'OCDE<sup>395</sup> sur plus de 86 accords régionaux révèle, dans la majorité des cas, des préoccupations des signataires quant à la capacité des pratiques anticoncurrentielles à compromettre les objectifs liés au commerce. La préservation de ces objectifs justifiait alors l'inclusion d'une clause de « *type européen* »<sup>396</sup> toujours exprimée en des termes similaires : « *sont incompatibles avec le bon fonctionnement de l'accord, dans la mesure où ils sont susceptibles d'affecter les échanges* »<sup>397</sup>.

**197.** Une telle démarche se comprend parfaitement à la lumière de l'expérience européenne faisant de la concurrence un outil de réalisation du marché unique<sup>398</sup>. En réalité, pour justifier l'instauration d'un espace de libre-échange, les institutions européennes prennent appui sur leur expérience en matière de marché unique et d'intégration de l'économie européenne<sup>399</sup>. Dans ce sens, la Commission insiste dans sa communication concernant le partenariat euro-méditerranéen et le marché unique sur les bénéfices escomptés d'une zone de libre-échange en avançant ceux déjà acquis dans le cadre du marché unique<sup>400</sup>. Or, la réalisation de ces avantages dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen suppose selon la Commission une meilleure « *harmonisation de leurs règles et réglementations* »<sup>401</sup> parmi lesquelles celles de concurrence<sup>402</sup>. En somme, la principale raison pour l'introduction d'un chapitre sur la concurrence dans les accords d'association est de s'assurer que les bénéfices issus de la libéralisation des

---

Administration, 2009, p. 365 et s. – V. aussi : RENDA (A.), AYADI (R.), RODKIEWICZ (J.) et SCHREFLER (L.), *Politique de concurrence dans le Partenariat euro-méditerranéen*, rapport réalisé pour l'Institut européen d'administration publique - Centre européen des régions, 2007, p. 14 et s.

<sup>395</sup> OCDE, *Competition provisions in regional trade agreements*, OECD Trade Policy Working Paper n°31, 2006, Paris. COM/DAF/TD(2005)3/FINAL.

<sup>396</sup> L'analyse de l'OCDE souligne l'existence d'une clause poursuivant un objectif similaire dans l'Accord de libre-échange nord-américain ou encore dans celui conclu entre les membres de l'Association européenne de libre-échange et le Mexique. V. OCDE, *Competition provisions (...)*, *op.cit.*, p. 9.

<sup>397</sup> Article 36 al. 1 de l'accord d'association liant le Maroc à la Communauté européenne. V. aussi : l'article 53 al. 1 de l'accord impliquant la Jordanie et l'article 34 al. 1 de celui concernant l'Égypte.

<sup>398</sup> EHLERMANN (C-D.), *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, (1992) 29 *Common Market Law Review*, Issue 2, p. 257 et s. – V. aussi: MONTI (G.), *EC Competition Law*, Cambridge, 2007, p. 39 et s.

<sup>399</sup> Commission, *Communication sur le partenariat euro-méditerranéen et le marché unique*, Bruxelles, 23 septembre, 1998, COM(1998) 538 final.

<sup>400</sup> La Commission reconnaît certes les différences entre un marché unique et une zone de libre-échange mais avance néanmoins comme objectifs le développement du commerce et des investissements entre pays, une meilleure compétitivité au niveau international conduisant à corriger les inégalités entre les différentes parties et à relever le niveau de vie des citoyens. V. Commission, *Communication sur le partenariat euro-méditerranéen et le marché unique*, *op.cit.*, p. 4.

<sup>401</sup> *Ibid.* p. 5.

<sup>402</sup> *Ibid.*

échanges ne soient pas contrebalancés par, entre autres, l'émergence de barrières anticoncurrentielles d'ordre privé. Une convergence autour du modèle européen permettrait d'atteindre un tel objectif. Récemment, cela a été clairement affirmé par les institutions européennes précisant: « (...) *it is necessary to share (the European model of) competition policy with other jurisdictions and to promote the convergence of approaches to competition policy to ensure that the competition policies of third countries do not have the effect of raising new barriers to trade* »<sup>403</sup>. À la lumière de cette affirmation, la question se pose de savoir comment, en pratique, la convergence autour d'un droit de la concurrence d'inspiration européenne permet de justifier l'objectif de protection du commerce entre États signataires ?

**198.** À cet égard, trois arguments sont traditionnellement avancés. Chacun d'entre eux permet de révéler l'apport de la convergence évoquée ci-dessus à l'objectif de protection de la libéralisation du commerce sous un angle particulier.

**199.** En premier lieu, l'introduction de règles sur la concurrence dans les accords d'association constitue un arsenal juridique protecteur contre les pratiques limitant l'accès aux différents marchés des pays liés<sup>404</sup>. Une telle configuration n'est pas à exclure en pratique. Elle se produit lorsque l'absence de règles de concurrence ou l'existence de règles laxistes dans un pays donné (X) laisse apparaître des pratiques anticoncurrentielles limitant la capacité des opérateurs d'un autre pays (Y) d'accéder aux marchés du premier pays (X)<sup>405</sup>. Dans ces conditions, c'est le flux des échanges entre les deux pays qui s'en trouve affecté. L'existence de règles de concurrence, telles que posées dans les accords d'association, permet de remédier à une telle situation en assurant un traitement uniforme des différentes pratiques anticoncurrentielles<sup>406</sup>. Les pays en voie de développement se veulent néanmoins très suspicieux à l'égard d'un tel argument en ce qu'il est perçu comme une stratégie de la part des pays

---

<sup>403</sup> Commission, *Commission staff working document: Annex to the Communication from the commission to the council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions, global europe: competing in the world A Contribution to the EU's Growth and Jobs Strategy*, {COM(2006) 567 final} {SEC(2006) 1228} {SEC(2006) 1229} , Brussels, 4 October 2006, p.25.

<sup>404</sup> UTTON (M-A.), *International Competition Policy: Maintaining Open Markets in the Global Economy*, Cheltenham: Edward Elgar, 2006, p. 46.

<sup>405</sup> Cela signifie pour les entreprises européennes des volumes moindres à l'export.

<sup>406</sup> Ce traitement uniforme ressort essentiellement du fait que l'ensemble des pratiques devront être appréciées conformément au droit de la concurrence de l'UE en particulier les critères découlant de l'application des articles 101 et 102 TFUE. V. NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, in *Mondialisation et droit de la concurrence : Les réactions normatives des États face à la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration*, (dir). ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008, p. 106 n° 17.

développés destinée à aider leurs entreprises nationales à accéder aux marchés à l'étranger<sup>407</sup>. Un tel argument n'est, à notre sens, pas dénué de pertinence. Pour s'en convaincre, il convient d'observer que le critère d'application des règles de concurrence issues des accords d'association est l'affectation du commerce et non pas l'efficacité. Cela démontre l'existence d'une logique d'accès au marché derrière l'incorporation de règles antitrust dans les accords d'association<sup>408</sup>.

**200.** En deuxième lieu, le flux des échanges entre partenaires commerciaux peut effectivement être affecté par des pratiques anticoncurrentielles qui, sans affecter les opportunités des opérateurs étrangers d'accéder à d'autres marchés, créent tout de même des barrières aux échanges<sup>409</sup>. Tel serait le cas, par exemple, d'un cartel à l'export<sup>410</sup>. Cette pratique n'affecte pas les marchés domestiques des pays exportateurs qui n'ont aucune incitation à l'interdire unilatéralement. Or, l'insertion de règles sur la concurrence dans les accords d'association permet de viser de telles pratiques dont l'effet est de réduire les échanges (quantités importées) entre la CE et les pays associés.

**201.** En troisième et dernier lieu, l'insertion de règles sur la concurrence dans les accords d'association permet de stimuler le commerce entre la CE et les pays signataires en se focalisant sur les coûts de transaction et la prévisibilité pour les opérateurs économiques<sup>411</sup>. Cet argument implique le raisonnement suivant : en introduisant dans les accords d'association des règles calquées sur celles européennes, la CE entend inciter les pays signataires à adopter le modèle européen contribuant ainsi à la réduction des coûts de transactions pour les compagnies opérant dans les marchés de ces pays signataires<sup>412</sup>. En retour, cela constituerait un nouveau stimulus pour les échanges entre la Communauté et les pays associés.

**202.** Au regard de ce qui précède, il ne peut être nié que l'appui aux opérateurs européens<sup>413</sup> soit au centre des raisons expliquant l'introduction de règles antitrust dans les accords d'association. En insistant

---

<sup>407</sup> WEINRAUCH (R.), *Competition law in the WTO: the rationale for a framework agreement*, Neuer. Wells, W., Vienne, 2004, p. 43 et s.

<sup>408</sup> EL HÉDI (L. M.), *Competition Laws in MENA: An Assessment of the Status Quo and the Relevance of A WTO Agreement*, ERF working paper, Janvier 2000, p. 12.

<sup>409</sup> HOLMES (P.), *Trade and Competition in the New WTO Round*, in *Trade Liberalization, Competition and the WTO*, dir. C. MILNER et R. READ, Edward Elgar Pub, 2002, p. 151.

<sup>410</sup> UTTON (M-A.), *International Competition Policy (...)*, *op.cit.*, p.25.

<sup>411</sup> GUZMAN (A.), *The Case for International Antitrust*, Berkeley Journal of International Law, Vol. 22, n° 3, 2004, p. 355.

<sup>412</sup> GERADIN (D.), *Competition Law and Regional Economic Integration (...)*, *op.cit.*, p. 71.

<sup>413</sup> Les préoccupations européennes quant à l'apport du droit de la concurrence à la création d'un environnement international favorable à l'industrie européenne ont été renouvelées dans une Communication de 2006. V. Commission, *Commission staff working document: Annex to the Communication from the commission to the*

sur la préservation des bénéfices issus de la libéralisation des échanges, l'intérêt n'est autre que d'ouvrir de nouveaux marchés aux opérateurs européens, de réduire leurs coûts liés à l'utilisation du droit de la concurrence et la création de conditions de concurrence égales en évitant que les pratiques mises en œuvre par d'autres opérateurs ne se transforment en désavantage concurrentiel pour ceux européens.

**203.** Toutefois, l'analyse de ces accords d'association ainsi que la position européenne s'agissant du développement d'un droit de la concurrence au niveau mondial révèle l'existence d'un autre objectif derrière l'inclusion de règles antitrust dans lesdits accords.

#### *B- Une étape préalable à l'acquisition d'un accord multilatéral*

**204.** Si l'on élargit la perspective en raisonnant dans une dimension internationale, il apparaît indispensable de rattacher les règles sur la concurrence incorporées dans les accords d'association aux efforts européens plaidant en faveur d'un droit global de la concurrence<sup>414</sup>. Pour comprendre ce lien, un retour en arrière s'impose. Dans cette perspective, le point de départ de l'analyse est le rapport Van Miert intitulé « *Politique de la concurrence dans le nouvel ordre commercial* »<sup>415</sup>. Les constats et recommandations dressés dans ce rapport sont indispensables à la recherche des raisons sous-tendant l'inclusion de règles antitrust dans les accords bilatéraux ou régionaux<sup>416</sup>. Ce rapport soulève une interrogation fondamentale sur les interactions entre la globalisation des opérations économiques et le droit de la concurrence en précisant: « *As regards competition policy, how can we imagine that this new "trade order" could produce its full, positive effects when, throughout the world, companies are subject to different rules on competition and, of even more concern, certain national authorities (or regional authorities in the case of the EU) rigorously apply their antitrust legislation while others have a more lax approach ?* »<sup>417</sup>. Pour y répondre, il est essentiellement recommandé de construire progressivement un accord multilatéral tout en approfondissant l'approche axée sur les accords bilatéraux<sup>418</sup>.

---

*council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions, op.cit, p.25.*

<sup>414</sup> L'analyse des efforts européens en faveur d'un droit international de la concurrence dépasse le simple domaine de ce travail. Néanmoins, afin d'examiner la stratégie de l'UE visant à influencer le droit de la concurrence dans chacun des pays de l'espace sud-méditerranéen, il apparaît indispensable de mettre en évidence ces efforts car l'influence bilatérale fait partie même de ce mouvement plus global.

<sup>415</sup> Commission, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*, COM (95) 359 final, Bruxelles, 12 Juillet 1995.

<sup>416</sup> L'argument détaillé dans ce passage se recoupe avec les explications avancées sur le choix européen d'introduire des règles sur la concurrence dans le cas tunisien alors que ce pays disposait déjà de règles en la matière. V. Supra n° 148.

<sup>417</sup> Commission, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order (...)*, op.cit., p. 3.

<sup>418</sup> Ibid., p. 19.



**205.** En pratique, les institutions européennes n'ont pas tardé à chercher une concrétisation des préconisations du groupe d'experts mandatés par K. Miert. La voie vers un droit international de la concurrence a, dès lors, été activement défendue<sup>419</sup> que ce soit lors des négociations entreprises dans le cadre de l'OMC ou au sein d'autres forums internationaux<sup>420</sup>. L'Europe a déployé, parallèlement à la signature des accords d'association, ses efforts en faveur d'un droit de la concurrence au sein de l'OMC en poussant, dès la conférence de Singapour en 1996, vers l'instauration d'un groupe chargé de l'analyse des interactions du commerce et de la politique de la concurrence<sup>421</sup>. Cette initiative a été suivie à plusieurs reprises par différentes communications de la CE<sup>422</sup> détaillant son approche pour un accord de l'OMC sur la politique de la concurrence<sup>423</sup>.

**206.** Au regard de ce qui précède, le lien entre les efforts européens pour le développement d'un droit mondial de la concurrence et les accords d'association apparaît plus évident. L'insertion de dispositions sur la concurrence dans les accords d'association avait pour objectif la création d'un réseau de pays partageant le modèle européen<sup>424</sup>. À cet égard, le rapport Miert évoquait l'expansion du modèle européen grâce à un « *domino effect* »<sup>425</sup>. L'intérêt d'une telle démarche était de renforcer la position du modèle européen lors des négociations internationales visant la mise en place d'un cadre réglementaire de la concurrence à l'échelle globale<sup>426</sup>. On devine aisément que l'utilisation des règles de la

---

<sup>419</sup> Commission, *Towards an international framework of competition rules*, Communication from the Commission to the Council, COM (96) 284 final, Bruxelles, 18 juin 1996.

<sup>420</sup> Pour un résumé de la position européenne relativement au droit de la concurrence au sein de l'OMC : OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 14 mai 2003, WT/WGTCP/W/229. V. aussi : OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 24 novembre 1997, WT/WGTCP/W/45, p. 9. - OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 25 septembre 1998, WT/WGTCP/W/99, p. 18 : « *Suite à la Déclaration de Singapour, l'OMC a créé deux groupes de travail chargés d'examiner les liens entre commerce et investissement et l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence. La Communauté européenne et ses États membres estiment qu'il y a lieu de réfléchir à la mise en place d'un cadre multilatéral dans chacun de ces domaines* ».

<sup>421</sup> Voir, Conférence ministérielle Singapour 1996 : déclaration ministérielle WT/MIN(96)/DEC, adoptée le 18 décembre 1996. Disponible sur : [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min96\\_f/wtodec\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/wtodec_f.htm)

<sup>422</sup> Supra n° 205 et s.

<sup>423</sup> Pour une analyse détaillée des efforts européens et de l'approche avancée : DREXL (J.), *International Competition Policy After Cancún: Placing a Singapore Issue on the WTO Development Agenda*, World Competition, 2004, Volume 27, p. 419 et s.

<sup>424</sup> Ce fut l'une des préconisations du rapport Mierk : Commission, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order (...)*, op.cit., p. 20: « *it is therefore of the view that a network of bilateral agreements should, as soon as possible, extend beyond the circle of countries which are today the most "activist" in the enforcement of competition policies* ».

<sup>425</sup> Ibid., p. 26.

<sup>426</sup> C'est une explication presque similaire qui est avancée par Geradin en précisant que « *A first reason is related to the discussions engaged in the WTO framework, as well as in other multilateral forums, on the global adoption of competition rules. Not surprisingly, this issue has also penetrated the negotiation of regional trade agreements (...)* ». V. GERADIN (D.), *Competition Law and Regional Economic Integration (...)*, op.cit., p. 4.

concurrence dans un cadre bilatéral a été une première étape dans la perspective d'un accord multilatéral en matière de droit de la concurrence. Cette approche fournissait un double appui<sup>427</sup> à la position européenne en légitimant, d'une part, son initiative sur la nécessité d'un accord en matière de concurrence au sein de l'OMC et, d'autre part, l'appel lancé en faveur de l'inclusion dans un accord global éventuel de règles de fond similaires à celles prévalant en droit interne de l'UE. De nos jours, ce dernier argument est en perte constante de force. D'un côté, l'échec des négociations<sup>428</sup> sur un accord multilatéral a orienté les débats vers des voies et des instruments de convergence moins contraignants<sup>429</sup>. De l'autre côté, les modèles dominants en matière de droit de la concurrence (US/UE) se rapprochent de plus en plus au regard des règles de fond affaiblissant ainsi la concurrence jadis affirmée entre les deux régimes<sup>430</sup>.

**207.** Les développements antérieurs ont permis de révéler les raisons sous-jacentes à la recherche d'une influence européenne par le biais des accords d'association. Il faut désormais se tourner vers un examen des règles antitrust incorporées dans ces accords. Cette analyse permettra de mesurer à quel point ces règles se rapprochent de celles applicables en droit de l'UE.

## II- L'examen des règles de la concurrence introduites dans les accords d'association

**208.** Si les objectifs recherchés par l'intégration de règles sur la concurrence dans les accords d'association sont divers, les règles introduites quant à elles ne varient que très légèrement d'un accord à l'autre. Dans ce sens, il est permis de relever des divergences mineures entre les différents chapitres

---

<sup>427</sup> Une conclusion similaire est avancée par M. Gal. Dans son analyse, l'auteur identifie d'abord différentes options pour répondre aux challenges de l'internationalisation du droit de la concurrence en fonction de l'intensité de la coopération qu'ils impliquent. Par la suite, elle conclut à l'existence d'un lien entre ces différents étapes de sorte que celles impliquant une moindre coopération conduisent vers celles beaucoup plus exigeantes à cet égard : GAL (M.), *International antitrust solutions: Discrete steps or causally linked?* in *More Common Ground for International Competition Law?*, (dir.) Drexel et al. Cheltenham, UK / Northampton, MA, Edward Elgar, 2011, p. 239 et s. De son côté, E. Fox, considère la voie défendue dans le rapport Miert comme la meilleure option pour l'acquisition d'un accord multilatéral sur la concurrence. V. FOX (E.), *Toward World Antitrust and Market Access*, op.cit., p. 14. – HOLMES (P.), *Trade and competition in the new WTO Round*, in C. Milner et R. Read, *Trade Liberalisation, Competition & the WTO*, Edward Elgar, Cheltenham, Juillet 2002, p. 147 et s.

<sup>428</sup> DREXEL (J.), *International Competition Policy After Cancún: Placing a Singapore Issue on the WTO Development Agenda*, op.cit., p. 435 et s. Voir également, D. Gerber, *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford: OUP, 2010, p. 105.

<sup>429</sup> GERBER (D.), *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, op.cit., p. 111.

<sup>430</sup> MONTI (M.), *Convergence in EU-US antitrust policy regarding mergers and acquisitions : an EU perspective*, Los Angeles, 28 février 2004, SPEECH/04/107. V. aussi : BARTALEVICH (D.), *EU Competition Policy Since 1990 : How Substantial is Convergence Towards U.S. Antitrust?*, *Journal of Centrum Cathedra*, Vol. 6, n° 2, 2013, p. 273 et s. – KOVACIC (W. E.), *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, in *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*, (dir.) VIVES (X.), OUP, 2009, p. 321 et s.

antitrust incorporés dans les accords d'association signés avec le Maroc, l'Égypte et la Jordanie<sup>431</sup>. Ces différences concernent tout d'abord le régime des aides publiques. En particulier, il convient de relever l'absence, dans le cas égyptien et dans une moindre mesure celui jordanien, des modalités de mise en œuvre des dispositions relatives aux aides publiques<sup>432</sup>. De même qu'il convient de noter l'absence de possibilité pour l'Égypte de distribuer des aides publiques à certains secteurs ou régions<sup>433</sup>. La prohibition des aides publiques dans le cas égyptien se veut donc plus sévère que celle imposée au Maroc ou encore à la Jordanie. Les divergences de rédaction portent ensuite sur l'absence de référence à l'obligation d'interprétation conforme dans l'accord d'association liant l'Égypte. Cette particularité est appuyée par l'insertion d'un article spécifique à l'accord d'association égyptien qui énonce : « *Les parties reconnaissent que l'Égypte est actuellement en train de rédiger sa propre législation sur la concurrence, qui mettra en place les conditions nécessaires pour convenir des règles d'application visées à l'article 34, paragraphe 2. Lors de l'élaboration de sa législation, l'Égypte tiendra compte des règles de concurrence élaborées dans l'Union européenne. Si des problèmes sérieux surviennent, les parties peuvent, jusqu'à l'adoption des règles d'application visées à l'article 34, paragraphe 2, soumettre la question pour examen au conseil d'association.* »<sup>434</sup>. Enfin, ces divergences s'associent à d'autres de moindre importance qui n'affectent toutefois pas l'issue de l'analyse<sup>435</sup>. Sous réserve de ces observations, il est possible de procéder à une analyse unifiée<sup>436</sup> des règles de concurrence incorporées dans les accords d'association liant les pays arabes en se fondant sur celui conclu avec le Royaume du Maroc.

---

<sup>431</sup> Il importe de relever que les accords d'association, plus récents, liant le Liban et l'Algérie recèlent quant à eux des divergences plus marquées. Ces deux pays ne font pas l'objet d'une analyse dans le cadre de la présente thèse : NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéen d'association*, op.cit., p. 102 n° 3.

<sup>432</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE n° L 304, 30 septembre 2004, p. 39.

<sup>433</sup> Ibid.

<sup>434</sup> Déclaration commune relative à l'article 34 de l'Accord. Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE n° L 304, 30 septembre 2004, p. 39.

<sup>435</sup> L'accord d'association conclu avec l'Égypte prévoit que ce sont « *l'accord sur l'agriculture de l'Organisation mondiale du commerce et les dispositions pertinentes de l'accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires qui sont applicables à ces produits* » qui s'appliquent aux produits agricoles visés au titre II, chapitre 2 de l'accord et non pas l'interdiction absolue des aides d'États posée par le paragraphe 1, point iii) de l'article 34. Pareille mesure est absente de l'accord d'association marocain qui retient une approche différente. V. Article 34 § 5 al. 2 de l'accord d'association conclu avec le Maroc.

<sup>436</sup> Les Professeurs Petit et Geradin adoptent une approche similaire : GERADIN (D.), PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...)*, op.cit., p. 55. C'est également le cas pour le Professeur Nourissat lequel prend comme référence l'accord avec la république libanaise. V. NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 102 n° 4.

**209.** La confrontation des dispositions de concurrence incluses dans les accords d'association à celles prévalant en droit de la concurrence de l'UE fait ressortir un constat paradoxal. Si d'un côté, il ne fait aucun doute que les règles antitrust contenues dans les accords d'association sont calquées, à quelques différences près, sur celles contenues dans le traité CE<sup>437</sup>, l'existence de certaines divergences ou omissions notables permet, d'un autre côté, de relativiser ce constat. Concrètement, l'article 36 de l'accord d'association liant le Maroc déclare incompatible avec le bon fonctionnement de l'accord (i) les comportements collusifs, (ii) les comportements abusifs et (iii) les aides publiques qui faussent ou menacent de fausser la concurrence. Les incriminations sont les mêmes que celles applicables en droit de l'UE de la concurrence. Néanmoins, la rédaction exacte de l'article 36 laisse ressortir trois divergences fondamentales<sup>438</sup>.

**210.** La première de ces divergences porte sur l'absence de l'équivalent de l'article 101(2) TFUE qui pose la sanction des accords anticoncurrentiels. La deuxième concerne toujours la formulation de l'interdiction des ententes et porte sur l'absence d'un mécanisme d'exemption similaire à celui retenu par l'article 101 § 3 TFUE. Le manque d'un régime de contrôle des concentrations constitue la troisième et dernière<sup>439</sup> divergence entre le chapitre sur la concurrence de l'accord d'association et le droit de la concurrence de l'UE. Par ailleurs, les divergences ci-dessus examinées ne s'estompent pas à l'analyse des réglementations d'application<sup>440</sup>. Ces dernières se démarquent par l'absence de tout développement substantiel et se réfèrent simplement au droit national pour les besoins de l'application des règles de fond contenues dans l'article 36<sup>441</sup>.

**211.** À la lumière de ces différences, au moins deux questions essentielles s'imposent. Ainsi, il est tout d'abord indispensable de tenter d'expliquer l'existence de différences aussi notables malgré la présomption d'influence découlant de l'accord d'association. De même qu'il est ensuite légitime de se

---

<sup>437</sup> À l'époque de la signature des accords d'association, les règles de concurrence étaient contenues dans le traité CE rebaptisé, depuis 2009, traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Malgré cette évolution, les règles du droit de la concurrence de l'UE sont restées les mêmes. Dès lors, on se fondera pour les besoins de l'analyse sur la nouvelle numérotation introduite par le traité de Lisbonne.

<sup>438</sup> NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 106 n° 16.

<sup>439</sup> Une autre divergence, beaucoup moins importante, concerne l'absence d'une liste d'exemples d'abus de position dominante équivalente à celle retenue par l'article 102 TFUE. Cette différence est néanmoins purement symbolique et ne remet pas en cause le traitement de l'incrimination sous les deux régimes.

<sup>440</sup> Seul l'accord d'association conclu entre le Maroc et la Communauté européenne a donné lieu à l'adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence. Néanmoins, on peut légitimement présumer que l'architecture des réglementations de mise en œuvre dans le cas des trois autres pays se rapprochera du modèle examiné dans le cas du Maroc.

<sup>441</sup> Dans le cas marocain, cela revient clairement à retenir que les pratiques affectant les échanges avec la Communauté européenne seront traitées par l'autorité nationale compétente à la lumière de la loi n° 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

demander, compte tenu de ces disparités, si la Communauté européenne (ci-après "CE") entendait véritablement exporter le modèle européen de concurrence à travers l'accord d'association<sup>442</sup>.

**212. Première question.** Pour répondre à la première interrogation, deux précisions doivent tout d'abord être mises en avant. Dans un premier temps, comme on l'a souligné auparavant, les règles antitrust forment, en réalité, partie intégrante d'un accord commercial général<sup>443</sup>. Elles interviennent en complément à d'autres règles afin de parvenir à la réalisation de l'objectif ultime de l'accord à savoir l'instauration d'une zone de libre-échange. Dans un second temps, il convient d'associer à l'analyse l'impact des réglementations de mise en œuvre des interdictions prévues par l'article 36 de l'accord d'association. Le contenu et la portée du mécanisme de mise en œuvre permettent d'éclaircir davantage l'approche prônée par l'UE s'agissant de l'exportation de ses règles de concurrence et ainsi d'expliquer les divergences constatées.

**213.** Partant de ces deux précisions, l'explication des divergences devient plus aisée. En réalité, les règles de concurrence dans l'accord n'étaient pas formulées dans un grand détail car l'objectif était simplement d'identifier les pratiques qui ont ou qui peuvent avoir pour effet de nuire au flux des échanges entre le pays associé et la Communauté tout en laissant le traitement de ces pratiques se faire conformément aux législations internes. Néanmoins, dans la préparation de leur législation sur la concurrence, ces pays se trouvaient confrontés à une obligation de rapprochement des législations qui les conduisait à prendre en compte le détail de la législation de l'UE sur la concurrence. La déclaration conjointe sur l'article 34 de l'accord d'association Égyptien confirme cette interprétation en ce qu'elle conditionne l'intervention des règles d'implémentation par l'adoption d'une législation sur la concurrence qui tient compte du droit de l'UE en la matière. Cette situation implique le raisonnement suivant : les règles de concurrence contenues dans les accords d'association ne pouvaient engager le pays associé en l'absence des textes d'implémentation. Or, l'intervention de ces textes d'implémentation ne pouvait avoir lieu que si le pays associé disposait d'une législation nationale sur la concurrence proche du modèle européen. La raison est que le traitement de ces pratiques se fait, comme le suggère les règles d'implémentation adoptées dans le cas marocain, en application de la législation nationale du pays associé<sup>444</sup>. Dès lors, il importe peu que les règles de concurrence contenues dans les accords d'association soient rédigées dans un grand détail puisque, contrairement aux législations nationales,

---

<sup>442</sup> HAKURA (F.S.), *The Extension of EC Competition Law to the Mediterranean Region*, *European Competition Law Review*, vol. 19, 1998, p. 210.

<sup>443</sup> V. *Supra* n° 186.

<sup>444</sup> L'absence d'une législation nationale sur la concurrence entrave l'adoption des règles d'implémentation indispensables à la concrétisation des engagements de concurrence pris dans les AA.

celles-ci n'ont pas vocation à s'appliquer directement aux différentes pratiques anticoncurrentielles. La formulation large des obligations de fond découlant de l'article 36 de l'accord d'association est en cohérence avec la perspective d'une application décentralisée fondée sur le droit national de l'autorité compétente<sup>445</sup>. Cette formulation large, associée à l'absence de tout développement sur les aspects substantiels dans la réglementation de mise en œuvre, intervient afin d'éviter toute contradiction entre les dispositions du droit interne et celles issues de l'accord d'association. Là encore, la démarche cadre avec la perspective d'une mise en œuvre décentralisée. Il est donc évident que les dispositions antitrust de l'accord d'association ainsi que le mécanisme d'implémentation interfèrent de manière substantielle avec l'ordre juridique du pays associé conduisant au développement du droit de la concurrence dans chacun de ces pays. La perspective d'adoption d'un régime de concurrence dans ces pays et non pas la simple transposition des principes introduits par les règles de concurrence justifiait la rédaction large des règles de concurrence de l'accord. Ainsi, l'absence de mécanisme d'exemption et de sanction des accords anticoncurrentiels est conforme à la marge de liberté laissée aux pays associés dans le design de leur législation nationale sur la concurrence. De son côté, l'absence de règles sur les concentrations s'explique doublement. D'une part, ces règles ont un impact limité sur les échanges entre la CE et les pays associés et d'autre part, elles s'apparentent davantage à des règles de politique industrielle<sup>446</sup>.

**214.** Au final, la combinaison de la formulation large des obligations de fond avec la perspective d'application décentralisée introduite par la réglementation de mise en œuvre fait ressortir le constat suivant : les règles de concurrence dans les accords d'association ne sont qu'un simple cadre général guidant l'action des États associés dans la préparation des législations nationales destinées à s'appliquer, entres autres, aux pratiques affectant les échanges. En effet, si l'on admet que les règles de l'accord constituent simplement un cadre général pour la préservation des avantages de la libéralisation des échanges et que la protection effective de ces avantages se fera, selon les cas, en application du droit de la concurrence de l'UE ou de celui du pays associé, l'incitation pour le pays associé est donc très grande d'adopter une législation de la concurrence. De la sorte, la perspective d'application décentralisée, malgré les disparités qu'elle peut générer entre les législations nationales des différents pays associés,

---

<sup>445</sup> En revanche, la mise en place d'une autorité supranationale chargée d'appliquer les dispositions relatives à l'interdiction des accords restrictifs et aux abus de position dominante applicables aurait probablement appelé une rédaction plus précise des règles sur la concurrence contenues dans les AA.

<sup>446</sup> D'ailleurs la Communauté elle-même en raison de la sensibilité du sujet n'avait introduit des règles en la matière que quelques années avant la signature des premiers accords d'association. V. SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, op.cit., p. 116. V. aussi : NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, op.cit., p. 108, n° 20.

s'imposait, du point de vue européen, comme le meilleur moyen pour inciter les pays arabes associés à adopter une législation antitrust.

**215.** Deux raisons expliquent la préférence accordée par l'UE à une telle approche. D'abord et avant tout, confier le traitement des pratiques anticoncurrentielles affectant le commerce entre la CE et les pays associés à une autorité supranationale implique la mise en place d'un corpus juridique précis applicable à ces seules pratiques. Une telle démarche aboutirait à faire baisser les incitations des pays associés à introduire une législation sur la concurrence car elle délie les pressions relatives à l'adoption de règles applicables aux pratiques affectant les échanges de celles qui ne les affectent pas. En clair, selon l'approche centralisée, les pays associés disposeront de toute latitude concernant l'adoption de mesures à l'échelon national car les pratiques affectant les échanges pourront être traitées sans que ces pays aient à disposer d'une législation sur la concurrence au niveau interne<sup>447</sup>. L'approche prônée par l'UE semble aller dans le sens inverse en conditionnant la mise en œuvre des règles applicables aux pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges par l'introduction d'une législation sur la concurrence dans l'ordre juridique interne de chaque pays associé. Ensuite, la mise en place d'une approche centralisée suppose que les pays associés disposent d'une expérience certaine en matière de mise œuvre des règles de concurrence ce qui a été exclu pour le Maroc, l'Égypte et la Jordanie. La perspective d'une approche centralisée a d'autant plus été incertaine si l'on se rappelle l'opposition des pays en voie de développement à l'initiative européenne sur un cadre multilatéral de la concurrence au sein de l'OMC<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> Les pratiques n'affectant pas les échanges seront soumises, pour ce qui est des pays associés, aux réglementations locales en vigueur. Cela suppose dès lors l'existence préalable d'une législation nationale dans ce sens.

<sup>448</sup> L'Égypte et le Maroc étaient particulièrement réticents quant à l'idée d'un accord multilatéral sur la concurrence tel que présenté par la Communauté européenne au sein de l'OMC. Dans l'une de ses communications au sein du Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, la délégation égyptienne a pu avancer que : « *Pour ce qui concerne l'établissement de règles par l'OMC, il était important de voir, avant d'aborder ce thème, que le Groupe n'était pas parvenu à élaborer une position commune sur ce que devrait être le rôle de l'OMC dans le domaine de la concurrence, en admettant qu'elle devrait y en jouer un. Qui plus est, il était évident que les Membres qui faisaient valoir la nécessité d'établir des règles abordaient la question non pas nécessairement du point de vue du commerce et de la concurrence, mais d'un point de vue beaucoup plus large, celui des questions de concurrence en soi, et en partant du postulat que les Membres de l'OMC devraient être dotés de lois nationales sur la concurrence. La délégation de l'intervenant ne voyait pas tout à fait les choses du même œil. Elle pensait que, si l'on devait examiner la question de la concurrence, il fallait le faire de manière équilibrée, en envisageant l'application à la fois de règles nationales et, s'il y avait lieu, de règles internationales. La question exigeait un examen beaucoup plus approfondi avant que le Groupe puisse parvenir aux conclusions auxquelles était arrivée la Communauté européenne* ». Nous soulignons. V. OMC, *Rapport sur la réunion tenue les 19 et 20 avril 1999*, WT/WGTCP/M/8, 10 juin 1999, p. 18, n°25. S'agissant de la position marocaine : OMC, *Rapport sur la réunion tenue les 10 et 11 juin 1999*, WT/WGTCP/M/9, 4 août 1999, p. 19, n° 36. – OMC, *Rapport de la réunion des 5 et 6 juillet 2001*, WT/WGTCP/M/15, 14 août 2001, p. 6, n° 13 : « *En ce qui concerne la possibilité d'une approche multilatérale, sa délégation avait une position assez nuancée. Elle considérait qu'on pouvait envisager un accord-cadre, mais il fallait qu'il remplisse plusieurs conditions et intègre notamment la dimension développement dans ses*

**216. Deuxième question.** Après avoir expliqué les divergences entre les règles sur la concurrence de l'accord et celles prévalant en droit de la concurrence de l'UE, il reste à montrer que celles-ci ne remettent pas en cause l'idée d'une influence du droit de la concurrence de l'UE par le biais des accords d'association. À cet égard, les explications avancées ci-dessus permettent de tempérer les incertitudes relativement à la question de savoir si les accords d'association constituaient ou non une voie pour l'exportation du modèle européen de concurrence. En effet, la mise en œuvre d'une approche graduelle et pragmatique consistant à pousser à l'adoption d'un droit de la concurrence dans les pays associés tout en se fondant sur une liste de principes minima communs ne doit pas masquer l'apport des accords d'association à la convergence autour du modèle européen de la concurrence. Une telle affirmation se confirme à l'analyse de l'impact concret des accords d'association sur le développement du droit de la concurrence dans les PASM.

---

*éléments. (...) Pour le Maroc, un accord multilatéral devait avant tout chercher à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles qui portaient préjudice aux pays en développement et non chercher à standardiser les politiques nationales » (Soulignement ajouté).*



## **Chapitre 2 - La fonction adaptatrice de l'influence européenne**

**217.** Au sens commun, on comprend l'adaptation comme un processus qui renvoie à « l'action d'adapter ou s'adapter »<sup>449</sup> c'est-à-dire « ajuster à »<sup>450</sup> et plus précisément « approprier (qqch., qqn) à (qqch., qqn), mettre en harmonie avec »<sup>451</sup>. En application de cette définition, l'effet d'adaptation de l'influence européenne s'entend de « l'action par laquelle le droit de la concurrence de l'UE influence le droit de la concurrence dans d'autres pays en vue de mettre le deuxième en harmonie avec le premier ». Il s'agit alors à la fois d'une action et de son résultat. Cette action peut traduire une réforme des législations antitrust adoptées dans ces pays ou encore leur mise en œuvre dans la lignée de la pratique décisionnelle des instances de l'UE.

**218.** En pratique, on observe que l'influence du droit de la concurrence de l'UE ne cesse pas une fois un droit antitrust introduit dans les pays influencés. Elle se poursuit bien au-delà en recherchant à assurer l'alignement permanent du droit de la concurrence des pays influencés sur celui de l'UE.

**219.** Naturellement, ce processus d'adaptation a été ouvert par les accords d'association<sup>452</sup> afin de permettre la concrétisation des engagements qui y ont été énoncés. Ce mouvement d'adaptation, entamé sous les accords d'association, a toutefois coïncidé avec la mise en place de la politique européenne de voisinage (PEV). Il en est résulté une profonde mutation dans le processus d'influence. En effet, le mouvement d'influence s'est davantage développé avec la mise en place de la PEV. Ce nouvel instrument est venu donner un nouveau souffle à l'objectif d'approximation et de convergence des réglementations nationales et par conséquent redynamiser l'influence européenne sur l'ordre juridique de chacun des pays analysés. Le droit de la concurrence se trouve au cœur de ce processus qui n'est rien d'autre que le prolongement de l'influence discutée au stade de l'adoption (**Section 1**). En pratique, la réalisation de la démarche d'adaptation est perceptible à travers un effort européen aspirant à influencer aussi bien la mise en œuvre des textes adoptés dans chacun des PASM que leur éventuelle réforme (**Section 2**).

---

<sup>449</sup> Dictionnaire *Le Petit Robert*, sous la (dir.) de REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), Le Robert, Paris, 2013, p. 31. V. Adaptation.

<sup>450</sup> Ibid. p. 32.

<sup>451</sup> Ibid.

<sup>452</sup> Pour assurer la mise en œuvre des différents points spécifiés dans les accords d'association, la Commission a lancé des programmes d'appui à la mise en œuvre des accords d'association. Dans ce cadre-là, le programme MEDA a été le principal instrument permettant de concrétiser les engagements pris dans le cadre de ces accords.

## ***Section 1 : La poursuite de l'influence au stade de l'adaptation***

**220.** Dans la phase préadaptation, l'interaction entre le droit de la concurrence de l'UE et l'ordre juridique des pays arabes influencés a été essentiellement mise en avant par des accords d'association. Si ces accords continuent de s'appliquer aux relations entre l'UE et les pays sud-méditerranéens associés<sup>453</sup>, l'interaction entre les droits de la concurrence de ces derniers a été néanmoins bouleversée par l'élargissement de l'UE et la mise en place consécutive de la PEV. En tant que nouvel instrument d'influence européenne sur l'ordre juridique des pays non membres, la PEV permet de poursuivre les engagements pris dans le cadre des accords d'association. Or, c'est justement ce renouvellement des mécanismes de la gouvernance extérieure européenne qui permet le maintien de l'influence au stade de l'adaptation. Cette poursuite de l'influence si elle apparaît donc possible (§1) doit néanmoins pouvoir être expliquée (§2).

### **§1 : La possibilité de l'influence au stade de l'adaptation**

**221.** L'influence post-adoption obéit à un modèle particulier guidé essentiellement par la PEV (I). Au centre de ce nouvel instrument de la gouvernance européenne se trouve l'objectif d'intégration qui s'impose comme fondement de la dynamique d'influence (II).

#### **I- Une possibilité consolidée par la nouvelle gouvernance européenne**

**222.** L'influence européenne sur le terrain du droit de la concurrence est donc indissociable de la gouvernance externe de l'UE dont elle suit l'évolution. Dès lors, une brève présentation de la PEV, principal instrument de cette gouvernance externe, s'impose afin de comprendre non seulement son impact sur le processus de convergence réglementaire dans le domaine de la concurrence (B) mais également sa contribution à la poursuite de l'influence européenne (A).

---

<sup>453</sup> Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, 12 mai 2004, COM(2004) 373 final, p. 7 : « En ce qui concerne les pays méditerranéens, la PEV contribuera à la réalisation des objectifs fixés dans le cadre du partenariat stratégique pour la Méditerranée et le Moyen-Orient, dont la mise en œuvre devrait s'appuyer sur celle de la PEV. La PEV, quant à elle, sera mise en œuvre dans le cadre du processus de Barcelone et des accords d'association conclus avec chaque pays partenaire ». V. aussi : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud*, 11 mars 2003, COM(2003) 104 final, p. 16 : « La nouvelle politique de voisinage ne devrait pas pour autant l'emporter sur le cadre actuel des relations de l'Union avec la Russie et les NEI occidentaux, d'une part, et les pays du Sud de la Méditerranée, d'autre part, mais le compléter et s'inspirer des politiques et mécanismes existants ».

A- La PEV, un nouveau cadre pour l'exercice de l'influence européenne

**223.** La PEV s'impose comme un nouveau cadre pour la poursuite des relations entre l'UE et les PASM. Elle n'est pas sans conséquences sur le processus d'influence en matière de droit de la concurrence.

**224.** Concrètement, dès 2004, l'UE a mis en place cette initiative, et ce afin de répondre aux défis extérieurs soulevés par l'adhésion de nouveaux membres. L'objectif pour l'UE a donc été de renforcer ses relations avec ses nouveaux voisins évitant ainsi l'émergence de lignes de division entre ces derniers et l'UE élargie. Les bases de cette relation ont d'abord été posées dans une première communication de 2003<sup>454</sup>, laquelle a été suivie par une autre la même année<sup>455</sup>. Une troisième Communication est intervenue en 2004<sup>456</sup> afin de préciser davantage le contenu des communications précédentes. Ces documents abondent dans le même sens en posant les instruments et les principes susceptibles d'être inclus dans cette initiative<sup>457</sup>. L'innovation principale de la PEV, qui donne un nouveau souffle à l'influence européenne sur le terrain du droit de la concurrence, réside dans la reformulation du cadre d'évaluation accompagné de ce que l'UE qualifie de « *nouvelle offre* »<sup>458</sup>.

**225. Nouvelle offre.** La PEV offre aux pays éligibles la perspective d'une intégration économique au marché européen<sup>459</sup>. Il s'agit donc d'une initiative qui dépasse ce qui a été proposé aux pays voisins en application des accords d'association<sup>460</sup>. L'intégration à un marché intérieur sans frontières est donc un mécanisme plus avancé que la simple association visant la création d'une zone de libre-échange, que les unions douanières ou encore que les marchés communs<sup>461</sup>. Comme le souligne la Commission, ces

---

<sup>454</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L'Europe élargie - Voisinage: un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud /\* COM/2003/0104 final \*/.

<sup>455</sup> Communication de la Commission, *Jeter les bases d'un nouvel instrument de voisinage*, 1 juillet 2003, COM (2003) 393 final.

<sup>456</sup> Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, 12 mai 2004, COM(2004) 373 final.

<sup>457</sup> Ibid., p.2.

<sup>458</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...), op.cit.*, p. 9

<sup>459</sup> Ibid. p. 3. V. aussi : Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation, op.cit.*, p. 3.

<sup>460</sup> V. Supra n° 155.

<sup>461</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union*, 03 mai 1995, COM(95) 163 final, p. 7, § 2.3 : « *L'intégration économique dans un marché intérieur sans frontières va plus loin que d'autres formes de coopération telles que les zones de libre-échange, les unions douanières et les marchés communs qui, toutes, maintiennent les frontières physiques. Elle maximise donc son propre impact positif sur l'économie. La législation qui, prise globalement, fournit le cadre juridique nécessaire à l'obtention de tels effets économiques a donc été retenue comme constituant un domaine auquel les pays associés devraient accorder une attention particulière dans la préparation de leur adhésion* ».

dernières formes de coopération « *maintiennent les frontières physiques* »<sup>462</sup> ce qui limite leur impact économique positif<sup>463</sup>.

**226.** En clair, la PEV offre aux PASM « *une perspective de participation au marché intérieur* »<sup>464</sup> ainsi que la poursuite de l'intégration et de la libéralisation afin de promouvoir la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux (les quatre libertés)<sup>465</sup>. Cela traduit en même temps une augmentation des incitations à souscrire des « *obligations plus vastes et plus contraignantes en matière d'alignement avec la législation communautaire* »<sup>466</sup> pour se conformer aux exigences de l'UE telles qu'avancées dans le cadre de cette nouvelle politique<sup>467</sup>. Parmi les réformes jugées prioritaires par l'UE figure le chantier de la convergence réglementaire<sup>468</sup>. Pour les PASM, l'attractivité de la perspective d'intégration stimule le mouvement d'harmonisation et de convergence réglementaire réclamé par l'UE dans les différents domaines qui intéressent le marché intérieur<sup>469</sup>.

**227.** Le droit de la concurrence se trouve au centre de ces domaines. Il se voit doté d'un rôle plein dans l'acquisition de l'objectif d'intégration en ce qu'il s'impose comme l'une des mesures contribuant aussi bien à la création qu'au maintien d'un marché intégré<sup>470</sup>. Une analyse des interactions entre, d'une part, les gains attendus de l'intégration et, d'autre part, le droit de la concurrence permet de comprendre pourquoi ce dernier se voit doter d'un rôle directeur dans le cadre de la nouvelle offre avancée par la PEV. Fondé sur la libre circulation consécutivement à la levée de barrières privées, étatiques ou mixtes,

---

<sup>462</sup> Ibid.

<sup>463</sup> Idem.

<sup>464</sup> L'article 26 § 2, TFUE dispose que : « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* ».

<sup>465</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, op.cit., p. 10.

<sup>466</sup> Ibid., p. 16.

<sup>467</sup> La stratégie cadre bien avec le modèle de *Schimmelfennig* et *Sedelmeier*. Ces auteurs avancent que les acteurs impliqués dans le processus d'élargissement sont motivés par des considérations stratégiques et recherchent simplement la maximisation de leur pouvoir et de leur bien-être. C'est pour cette raison que la nouvelle offre européenne se veut plus grande. L'objectif est de stimuler des réformes plus profondes. V. SCHIMMELFENNIG (F.) et SEDELMEIER (U.), *Governance by conditionality (...)*, op.cit., p. 671 : « *The external incentives model is a rationalist bargaining model. The actors involved are assumed to be strategic utility-maximizers interested in the maximization of their own power and welfare* ».

<sup>468</sup> Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, op.cit., p. 9 : « *La PEV encouragera le processus de réforme, bénéfique en termes de développement économique et social. La mise en convergence de la législation économique, l'ouverture réciproque des économies partenaires et la poursuite du démantèlement des barrières commerciales stimuleront l'investissement et la croissance et diminueront le chômage* ».

<sup>469</sup> Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, op.cit., p. 16 - 17.

<sup>470</sup> Ibid., spéc. p. 38.

l'objectif d'intégration se traduit par une intensification de la concurrence procurant, comme le soutient l'expérience de l'UE<sup>471</sup> et le rapport *Cecchini*<sup>472</sup>, différents gains d'efficience.

**228.** Tout d'abord, des gains substantiels, en termes d'efficience allocative, peuvent être attendus de l'intégration économique. Il s'agit, en effet, de l'hypothèse la plus évidente. En l'absence de libre circulation de biens et services, du fait de barrières de nature privée<sup>473</sup>, les producteurs peuvent concentrer un pouvoir de marché important et les prix s'écartent substantiellement du coût marginal. Ces distorsions relatives aux prix affectent, par conséquent, aussi bien la structure de la consommation que celle de la production<sup>474</sup>. L'intégration économique permet de corriger cette situation grâce à une meilleure réallocation des ressources<sup>475</sup>. Concrètement, la libre circulation des biens et services accroît la contestabilité des marchés<sup>476</sup> ce qui conduit les entreprises en place à réduire leur prix<sup>477</sup> tout en

---

<sup>471</sup> Dans son évaluation ex-post de l'impact du marché unique, la Commission européenne a conduit une étude de 38 secteurs différents dont les résultats sont présentés dans son document : *The 1996 single market review - background information for the report to the council and european parliament*, 16 décembre 1996, Brussels, SEC (96) 2378.

<sup>472</sup> Commission européenne, *Europe 1992: The Overall Challenge [Cecchini Report]*, 13 Avril 1988, SEC (88)524 final. En effet, le rapport débute par une phrase choc sur les gains attendus de la réalisation du marché intérieur et selon laquelle : « *Economic gains from the 1992 programme could rise to 200 billion ECU or more, together with a substantial boost to employment* ».

<sup>473</sup> Ces barrières peuvent également être des barrières d'ordre étatique (restrictions tarifaires, non tarifaires et réglementaires) ou mixtes.

<sup>474</sup> En particulier, cette configuration conduit à orienter la consommation vers certains biens plutôt que d'autres et, par conséquent, à augmenter la production de certains types de biens qui autrement auraient été insuffisamment profitables. Dans ce cas, la demande de nombreux consommateurs qui valorisent un bien au-delà de son coût de production restera insatisfaite. V. EINER (E.) et GERADIN (D.), *Global antitrust law and economics*, Hart Publishing, 2007, p. 6.

<sup>475</sup> MELITZ (M.J.), *The Impact of Trade on Intra-Industry Reallocations and Aggregate Industry Productivity*, *Econometrica*, Vol. 71, n° 6, 2003, p. 1718 : « *one of the most robust results of this paper is that increases in a country's exposure to trade lead to welfare gains (...) In fact, only a portion of the firms – the more efficient ones – reap benefits from trade in the form of gains in market share and profit. Less efficient firms lose both. The exposure to trade, or increase in this exposure, force the least efficient firms out of the industry* ».

<sup>476</sup> Dans le cas d'intégration des marchés, la contestabilité des marchés se trouve accrue par l'accroissement du nombre d'entrée ou du moins les menaces d'entrées. Elle se trouve également accrue sous l'effet des importations parallèles. Dans cette deuxième hypothèse, l'intégration des marchés conduit, grâce aux importations parallèles, à un alignement des prix sur ceux les plus bas. L'une des conclusions d'une étude sur l'impact des importations parallèles au niveau du marché des produits pharmaceutiques est que : « *The model suggests that for small trade costs the original manufacturer will accommodate the import decisions of parallel traders and that the price in the home market falls as the volume of parallel imports rises. (...) Econometric analysis finds that parallel imports significantly reduced manufacturing prices, by from 12 to 19 percent* ». V. GANSLANDT (M.) et MASKUS (K.E.), *Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union*, *Journal of Health Economics*, 2004, p. 1035 et s.

<sup>477</sup> La Commission européenne avance même une estimation concrète de l'impact de l'intégration des marchés sur les prix dans une communication de 1996. V. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Impact et efficacité du marché unique*, 30 October 1996, COM (96) 520 final, p. 7. Par ailleurs, le rapport Cechinni présentait la perspective de baisse des prix comme l'un des gains attendus de l'intégration économique : « *In addition, where monopoly profits exist as a result of market protection, they will be reduced or-eliminated, and thus offer gains for consumers through price reductions* ». V. Commission européenne, *Europe 1992: The Overall Challenge (...), op.cit.*, p. 4.

orientant les intrants aux fins que les consommateurs valorisent considérablement. Cette démonstration révèle l'interaction entre l'efficacité allocative et l'intégration des marchés en soulignant quel point l'existence de barrières à la libre circulation peut altérer l'allocation efficace des ressources. Cela permet de rendre compte de l'importance du droit de la concurrence dans la perspective d'intégration et comment des pratiques anticoncurrentielles permettent d'empêcher l'allocation optimale des ressources<sup>478</sup>.

**229.** Ensuite, l'intégration des marchés s'accompagne également de gains en termes d'efficacité productive<sup>479</sup>. Deux dimensions essentielles permettent de traduire ces gains comme le souligne le rapport *Cecchini*<sup>480</sup>. D'une part, la stimulation de la concurrence du fait de l'intégration économique impose aux opérateurs, jusqu'à lors épargnés de toute concurrence vigoureuse, de s'adapter en recherchant à opérer à moindre coût notamment par l'adoption de meilleures technologies et pratiques commerciales. D'autre part, l'ouverture d'autres marchés nationaux dans le cadre de l'intégration économique permet aux différents opérateurs de réaliser de meilleures économies d'échelle. Ces opérateurs n'auront plus à pâtir du morcellement du territoire de l'UE en différents marchés nationaux et pourront, par conséquent, élever le niveau de leur production afin de servir de nouveaux consommateurs.

**230.** Enfin, s'agissant des gains d'efficacité dynamique, là aussi les défenseurs de l'objectif d'intégration soulignent l'importance de l'introduction davantage de concurrence sur le développement de l'innovation en matière de produits, de procédés<sup>481</sup>. La Commission souligne en effet dans son document de travail « *Analyse du marché unique en 1996* » que : « *Finally, the SMP may have a*

---

<sup>478</sup> Ce fut l'une des conclusions de H. Badinger lequel observe une compression des marges commerciales des opérateurs dans le secteur de la construction et de l'industrie manufacturière comme conséquence de l'intégration. En revanche, il relève que ces marges ont augmenté dans le secteur des services en raison de l'émergence de stratégies de défense anticoncurrentielles dans ce secteur : BADINGER (H.), *Has the EU's Single Market Programme Fostered Competition? Testing for a Decrease in Mark-up Ratios in EU Industries*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics, Vol. 69, n° 4, 2007, p. 516.

<sup>479</sup> De nombreuses études confirment ces gains : NOTARO (G.), *European Integration and Productivity: Exploring the Gains of the Single Market*, London Economics, Working Paper. – V. aussi : ALLEN (C.), GASIOREK (M.) et SMITH (A.), *The competition effects of the Single Market in Europe*, Volume 13, n° 27, 1998, p. 439 et s.

<sup>480</sup> Ce fut l'un des constats avancés dans le rapport *Cecchini* sur le marché intérieur lequel retient à cet égard que : « *The study shows that there are substantial unexploited potential economics of scale in European Industry. (...) There are other gains in efficiency due to intensified pressures of competition. These gains may, for example, concern overhead costs, over-manning and inefficient management of inventories. Evidence from a variety of sources suggests that these kinds of efficiency gains can be of considerable Importance* ». V. Commission, *Europe 1992: The Overall Challenge (...)*, *op.cit.*, p. 4.

<sup>481</sup> Commission, *Europe 1992: The Overall Challenge (...)*, *op.cit.*, p. 5. V. aussi : GRIFFITH (R.), HARRISON (R.) et Simpson (H), *Product Market Reform and Innovation in the EU*, The Scandinavian Journal of Economics, Vol. 112, n° 2, 2010, p. 391.

*dynamic efficiency effect, changing the incentives to undertake R&D, the rate of adoption of new technologies or increasing the benefits of learning-by-doing processes by EU firms* »<sup>482</sup>.

**231.** Aux fins d'acquisition de ces trois dimensions, la question centrale a toujours été celle de l'absence de barrières de nature à maintenir les opérateurs déjà en place à l'écart de toute concurrence. Parmi ces barrières, celles d'ordre privé résultant des pratiques anticoncurrentielles dressées par les opérateurs établis sur le marché. Tout cela permet de comprendre les efforts européens sur le terrain du droit de la concurrence à la lumière de l'objectif d'intégration énoncé dans la PEV<sup>483</sup>.

**232. Nouveau cadre d'évaluation.** De nombreux principes viennent accompagner l'action de l'UE dans son acquisition de la nouvelle offre telle que matérialisée par l'objectif d'intégration. Deux grands principes, non sans conséquences sur la nature de l'influence, semblent guider cette action.

**233. Progressivité.** Le premier de ces deux principes est celui de la progressivité. L'intégration des voisins de l'UE au marché européen se fait à l'aune de ce principe de sorte que l'engagement de l'Union soit subordonné au « *respect d'objectifs de réformes préalablement fixés* »<sup>484</sup>. La participation au marché intérieur est donc séquentielle et portera sur l'un ou l'autre des aspects de ce marché en fonction du degré de réalisation des progrès requis.

**234. Différenciation.** Au principe de progressivité s'ajoute un deuxième qui pose la base d'un traitement différencié des pays voisins. Ce principe est la reconnaissance des spécificités de chacun des pays voisins dans ses relations avec l'UE. L'avancement des réformes dans chacun de ces pays n'est pas au même point et leur relation avec l'UE est soumise à des cadres divers et variés<sup>485</sup>. C'est ainsi que la

---

<sup>482</sup> *The 1996 single market review - background information for the report to the council and european parliament*, 16 décembre 1996, Brussels, SEC (96) 2378, p. 84.

<sup>483</sup> Le rapport Cecchini considère que pour la préservation des gains économiques issus de l'achèvement du marché intérieur : « *Competition policy must be effectively enforced by both Community and national administrations to guarantee that the barriers which have just been removed are not replaced by other anti-competitive devices. Those who wish to compete must be certain that they will be allowed to do so. Firms should be able to compete fairly with known commercial rivals, but they cannot be expected to compete with governments standing behind these rivals. Equally the business world must understand clearly that commercial practices which tend to protect markets, or lend to the abuse of dominant positions, must be vigorously countered. At present, price discrimination between national markets is widespread and substantial, to the considerable detriment of consumers. Competition policy must, for the market to be fully integrated, ensure, for example, that parallel Imports are to be welcomed wherever undue price differences are seen to exist* ». V. Commission, *Europe 1992: The Overall Challenge (...)*, op.cit., p. 6.

<sup>484</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, op.cit., p. 17.

<sup>485</sup> Comme le souligne la Commission dans sa Communication « L'Europe élargie » de 2003 : « *Certains partenaires ont déjà conclu des accords de libre-échange de portée variable, tandis que d'autres ont entamé un processus visant au développement d'un partenariat stratégique dont un des aspects est l'intégration économique avec l'Union* ». V. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, op.cit., p. 16.

PEV entend prendre en compte « *l'état des relations avec chaque pays, ses besoins et ses capacités ainsi que les intérêts communs* »<sup>486</sup>. En clair, il s'agit d'assurer une application différenciée de la PEV.

**235. Instruments de la PEV.** La mise en œuvre de la PEV et des principes sous tendant cette initiative repose sur différents instruments aux rôles complémentaires. Parmi ces instruments clés figurent les rapports individuels. La Commission en a établi sur chacun des pays sud-méditerranéens. L'intérêt étant de dresser « *l'état des lieux d'un certain nombre de domaines présentant un intérêt particulier pour le partenariat* »<sup>487</sup>. Il s'agit donc de fournir une base pour l'intervention d'un plan d'action concernant chaque pays. Ces plans d'action sont négociés sur une base bilatérale et établissent un calendrier de réformes politiques et économiques assorties de priorités à court et moyen termes. À l'appui de ces plans d'action interviennent des documents de stratégie détaillant le cadre de la mise en œuvre de l'aide de l'UE, de son suivi et de son évaluation. L'ensemble des progrès réalisés dans la mise en œuvre du plan d'action PEV sont évalués annuellement dans un rapport de suivi.

**236. Interaction entre les principes et les instruments de la PEV.** Les instruments de la PEV doivent assurer une mise en œuvre concrète des orientations définies avec le pays partenaire, et ce dans le respect des principes examinés ci-dessus. Ainsi, l'élaboration des plans d'action et l'établissement des priorités avec chaque pays partenaire doivent refléter les spécificités du pays en cause<sup>488</sup>. Les plans d'action établis en accord avec chaque partenaire seront donc différenciés et fondés sur le principe de progressivité. Cela signifie que les mesures évoquées dans ces plans seront assimilées progressivement par chaque pays partenaire et selon un rythme approprié. Ce double objectif se reflète également dans les autres instruments de la PEV. Le processus d'élaboration des rapports de suivi et des documents de stratégie est le fruit d'un suivi constant « *de la part des services de la Commission de la situation politique et économique* »<sup>489</sup> de chaque pays partenaire. De la sorte, la Commission assure une veille active sur l'évolution des spécificités de chaque pays tout en mesurant les progrès réalisés notamment en matière de convergence réglementaire.

---

<sup>486</sup> Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage document d'orientation, op.cit.*, p. 3.

<sup>487</sup> Commission, *Politique européenne de voisinage - Rapport sur le Maroc*, 12 mai 2004, SEC(2004) 569, p. 3.

<sup>488</sup> La Commission précise dans son document d'orientation sur la politique de voisinage que les priorités « *diffèrent selon la localisation géographique, la situation politique et économique, les relations avec l'Union européenne et avec les pays voisins, les programmes de réforme, le cas échéant, les besoins et les capacités, ainsi que les intérêts perçus dans le contexte de la PEV* ». V. Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage document d'orientation, op.cit.*, p. 8.

<sup>489</sup> Instrument européen de voisinage et de partenariat, Maroc - document de stratégie 2007 – 2013, p. 3.



237. Par ailleurs, la redéfinition des relations de l'UE avec ses voisins s'est davantage affirmée dans le cas du Maroc suite à l'obtention par ce dernier du statut avancé<sup>490</sup>. Ce statut a donné lieu à l'établissement d'un projet appelé « *réussir le statut avancé* »<sup>491</sup> dont l'un des objectifs principaux est d'aboutir « *à la définition d'un plan national de convergence réglementaire* »<sup>492</sup>. Pareille évolution met à la charge du Royaume une obligation de résultat en matière de rapprochement réglementaire. Elle n'est pas sans conséquence quant à l'idée d'une influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain car elle suppose d'aboutir, tôt ou tard, à un alignement complet et permanent des normes européennes. Tel est donc le cadre au sein duquel s'exercera l'influence de l'UE en matière de droit de la concurrence.

### *B- La nature de l'influence induite par la PEV*

238. Comme relevé ci-dessus, la PEV introduit un nouveau mécanisme fondé sur l'objectif d'intégration économique et dont l'acquisition obéit aux principes retranscrits ci-dessus. Or, lorsque l'on aborde l'évolution de la gouvernance externe de l'UE, se pose la question de son impact sur l'ordre juridique des pays sud-méditerranéens, en particulier au regard des normes antitrust.

239. Répondre à cette question revient à soulever celle de la nature de l'influence : existe-t-il ici une influence différente de celle ayant conduit le Maroc, l'Égypte et la Jordanie à l'adoption de législations sur la concurrence ? L'influence du droit de la concurrence de l'UE n'est-elle pas censée être la même c'est-à-dire une seule et unique influence sur l'ordre juridique d'un pays donné ? La réponse est à l'évidence affirmative. S'arrêter à ce constat semble néanmoins insuffisant. Notre analyse entend

---

<sup>490</sup> Le statut avancé a été octroyé au Maroc en 2008. Celui-ci se fonde sur une action dans trois axes principaux. Le premier est d'ordre politique, le deuxième porte une action en matière économique, financier et social puis le troisième et dernier fonde l'action à dimension humaine. Dans le deuxième axe, le document adopté précise que : « *Les deux parties affirment leur volonté que le Statut Avancé, dans sa dimension économique et financière, devrait permettre, à terme, la mise en place d'un espace économique commun, entre l'UE et le Maroc, caractérisé par une intégration poussée de l'économie marocaine à celle de l'UE et s'inspirant des normes qui régissent l'Espace Economique Européen. Les deux parties confirment que cet objectif passe par la mise en œuvre d'actions conjointes dans quatre axes complémentaires : (a) Rapprochement du cadre législatif du Maroc à l'acquis communautaire, (b) Conclusion d'un Accord de Libre Echange Global et Approfondi, (c) Coopération économique et sociale et (d) Adhésion du Maroc aux réseaux transeuropéens et coopération sectorielle* ». (Nous soulignons). V. Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/ Statut Avancé, 13653/08, DG EV. Pour une présentation générale de ce nouveau statut : V. Délégation de l'Union européenne au Royaume du Maroc, Newsletter – trait d'Union, n° 198, Avril 2013.

<sup>491</sup> Ce programme, lancé en 2011, a été mis en œuvre en deux phases. V. Commission, *Mise en œuvre de la Politique Européenne de Voisinage au Maroc - Progrès réalisés en 2011 et actions à mettre en œuvre*, 15 mai 2012, SWD(2012) 119 final, p. 3. V. aussi : Commission, *National Indicative Program 2011-2013 – Maroc*, p. 19. Pour une présentation de la phase II : Commission, *L'UE annonce un nouveau soutien à la mise en œuvre du Statut Avancé et à la stratégie éducative au Maroc*, 21 novembre 2013, MEMO/13/1029. - PANEFF (I.), PABANEL (J-P.), PEREGO (P.) et ROMESTANT (D.), *Mission de formulation du programme «réussir le statut avance II», Rapport de formulation*. Pour une analyse critique : JAIDI (L.) et MARTIN (I.), *Comment faire avancer le statut avancé ?*, op.cit., p. 80.

<sup>492</sup> Newsletter de la délégation de l'UE auprès du Royaume du Maroc, Trait d'union, Avril 2013, n° 198.

démontrer que l'évolution et le renouveau dans les mécanismes européens tels que décrits ci-dessus ne sont pas sans conséquence sur la nature de l'influence européenne en matière de droit de la concurrence.

**240.** Cette nouvelle gouvernance redessine donc l'influence européenne à la lumière des principes et objectifs qu'elle a émis. Il s'agit par conséquent d'une influence à caractère évolutif. Ce caractère évolutif entend remédier aux faiblesses et incertitudes générées par l'introduction de législations sur la concurrence dans les pays sud-méditerranéens<sup>493</sup>. Il reste tout de même à savoir à quoi ressemble concrètement cette influence. Il s'agit par là de dégager ses traits caractéristiques en les distinguant de ceux de l'influence observée au stade de l'adoption.

**241. Degré d'influence.** Tout d'abord, en application de la PEV, l'influence se veut plus compréhensive car elle porte sur d'autres réformes affectant aussi bien le marché<sup>494</sup> que les institutions<sup>495</sup>. Cette influence impose en outre d'assimiler des valeurs parfois nouvelles<sup>496</sup>. Il s'agit donc d'une influence plus pointue et plus avancée que celle observée auparavant car elle vient approfondir les efforts de convergence et d'harmonisation déjà entamés sous les accords d'association.

**242.** En matière de droit de la concurrence, cela implique deux conséquences principales. D'abord, l'influence aura pour point de départ l'état de la législation antitrust dans chaque pays. Ensuite, l'influence se focalisera sur certains aspects du droit de la concurrence dans chacun des PASM, et ce afin de réduire l'écart entre celui-ci et le droit applicable au niveau de l'UE. Dans ce sens, si l'examen des PASM laisse apparaître une situation uniforme matérialisée par l'existence d'une véritable législation de la concurrence dans l'ensemble de ces pays, cette homogénéité disparaît en se penchant de plus près sur le contenu et l'effectivité des législations adoptées. Une telle situation appelle donc une influence sur des aspects particuliers de la législation antitrust de chaque pays. Il s'agit là de la principale caractéristique de l'influence du droit de la concurrence de l'UE au stade de l'adoption.

**243.** Cette démarche se trouve néanmoins confrontée à la grande disparité entre les règles de concurrence introduites par ces différents pays ainsi qu'à la faible effectivité des régimes mis en place<sup>497</sup>. C'est donc essentiellement l'absence de progrès uniformes qui appelle un renouveau dans l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui des pays sud-méditerranéens.

---

<sup>493</sup> Voir nos développements infra n° 344 portant à la fois sur les disparités entre les différentes législations sur la concurrence introduites dans les PASM et l'absence de mise en œuvre effective et uniforme des textes adoptés.

<sup>494</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, *op.cit.*, p. 10 et s.

<sup>495</sup> Ibid.

<sup>496</sup> Ibid.

<sup>497</sup> V. infra n° 344.

**244. Caractère différencié de l'influence.** Un tel renouveau apparaît, d'abord, à travers l'adoption d'une approche différenciée en ligne avec les préconisations de la PEV. À cet égard, la Commission affirme que « *compte tenu de la diversité des situations de départ et des objectifs poursuivis, il est clair qu'une nouvelle démarche communautaire ne peut se ramener à une politique unique. Étant donné les écarts observés dans l'état d'avancement des réformes et le développement économique, les pays voisins devraient progresser à des rythmes différents au cours de la prochaine décennie* »<sup>498</sup>. Cette affirmation introduit la possibilité d'une rupture avec l'approche unifiée prévalant en application des accords d'association<sup>499</sup>. L'objectif de déclencher l'introduction d'une législation sur la concurrence dans les pays du groupe MEJ était conciliable avec la perspective de standardisation<sup>500</sup>. Cette possibilité se trouve désormais exclue eu égard la diversité des situations observables en matière de droit de la concurrence dans les PASM. C'est ce que tente de prendre en compte la PEV en opérant un glissement conceptuel d'une approche « *one size fits all* » à une autre plus ciblée. L'intérêt de cette approche est discernable si l'on se focalise sur la substance des règles nationales<sup>501</sup>. Par exemple, une telle approche permettra à l'UE d'apporter une réponse appropriée à l'absence d'un régime de contrôle des concentrations<sup>502</sup> ou encore au manque d'une possibilité d'exemption similaire à celle prévue par l'article 101 TFUE en droit égyptien<sup>503</sup>, tout en se focalisant sur la problématique de l'autorité chargée de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le cas du Maroc<sup>504</sup>.

---

<sup>498</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...), op.cit.*, p. 6.

<sup>499</sup> Voir nos développements supra n° 152 sur la standardisation des règles de concurrence dans les accords d'association signés avec les PASM.

<sup>500</sup> Ibid.

<sup>501</sup> Pour une analyse de la question de savoir comment les divergences entre les différentes règles de concurrence dans les PASM justifient l'influence européenne aux fins d'une harmonisation plus poussée : Voir, infra n° 265.

<sup>502</sup> L'absence d'un régime de contrôle des concentrations a été identifié dans la fiche du projet « *Building the Capacity of the Egyptian Competition Authority* » comme l'une des lacunes du droit de la concurrence en Egypte. Dans ce sens, la fiche précise : « *A closer look reveals specific gaps in the Egyptian Competition legislative framework as it stands in late 2013. Some gaps can be considered as legal lacunae that can be remedied by appropriate revision of the Egyptian Competition Law. Other gaps tend to appear due to a lack of a systematic policy approach, with provisions seemingly introduced as afterthoughts on occasion. It is because of this ad hoc approach to policy making that the legislative framework in competition remains challenging in its construction and operation. Indicatively, some of the gaps are: no ex ante merger control is foreseen (...)* ». V. Twinning Project Fiche, *Building the Capacity of the Egyptian Competition Authority*, p. 9. Disponible sur : <https://webgate.ec.europa.eu/europeaid/online-services/index.cfm?ADSSChck=1418995925811&do=publi.getDoc&documentId=139416&pubID=135672>

<sup>503</sup> V. infra n° 524.

<sup>504</sup> Dans le Plan d'action concernant le Maroc, les faiblesses de l'architecture institutionnelle du système de mise en œuvre des règles de concurrence ont été identifiées comme une véritable priorité. Dans ce sens, ledit plan d'action imposait différentes actions et en particulier :

« (31) Adopter des dispositions de mise en œuvre de l'article 36, paragraphe 3 de l'accord d'association.

**245. Influence top down.** Les développements ci-dessus ne doivent toutefois pas masquer le fait que l'influence européenne reste toujours une influence par le haut. S'il est vrai que celle-ci prend en compte la diversité des situations entre les PASM et prône une approche permettant à ces pays de construire des politiques de la concurrence en partant de la base, l'identification des principales mesures et initiatives législatives qui s'imposent dans le domaine de la concurrence reste tout de même l'œuvre de l'UE. Les PASM n'ont donc qu'à se conformer aux exigences de l'UE en la matière s'ils désirent intégrer le marché unique<sup>505</sup>.

## II- Une possibilité (toujours) fondée sur l'objectif d'intégration économique

**246.** La possibilité d'une poursuite de l'influence du droit de la concurrence de l'UE trouve sa raison d'être dans l'objectif d'intégration économique mis en avant par la PEV. Cette politique est conçue pour favoriser une intégration économique **(B)** dont l'acquisition suppose au préalable une convergence autour du modèle européen de concurrence **(A)**.

---

- *Mise en œuvre de la décision du Conseil d'Association sur les réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence, y compris en ce qui concerne l'échange d'expérience et expertise en vue de :*

- *renforcer les capacités administratives d'application du droit de la concurrence, (...)*

(32) *Mettre en œuvre et consolider les engagements pris sur la concurrence (article 36 de l'accord d'association) et développer une législation et un mécanisme de contrôle compatibles avec ceux de l'Union européenne*

- *Assurer le droit de recours contre des décisions en matière de concurrence auprès de juridictions indépendantes compétentes, et assurer la formation spécialisée des juges appelés à traiter d'affaires en matière de concurrence.*

(33) *Mettre en œuvre les engagements pris en vertu des articles 37 et 38 de l'accord d'association.*

- *Coopérer en vue de renforcer les instances compétentes en matière de concurrence, notamment en ce qui concerne leurs capacités administratives et leurs pouvoirs décisionnels (...)*».

V. Plan d'action, UE/Maroc, 27 juillet 2005.

<sup>505</sup> Comme le souligne le plan d'action concernant le Maroc « *En fonction de la réalisation des objectifs de ce plan d'action et de l'évolution générale des relations entre l'UE et le Maroc, la possibilité d'une nouvelle relation contractuelle sera envisagée* ». En matière de concurrence, de nombreuses actions prioritaires sont identifiées dans les plans d'action relatifs à chaque pays. À titre d'exemple, le plan d'action UE/ Jordanie adopté en 2005 exigeait au point 33 l'élaboration d'une : « *législation et un régime de contrôle antitrust compatible avec ceux de l'UE* :

- *Renforcement de la direction «Concurrence» du ministère de l'industrie et du commerce ainsi que d'autres institutions concernées;*
- *évaluation de l'efficacité du cadre législatif actuel, ainsi que de son application;*
- *adoption de mesures supplémentaires pour accroître la sensibilisation du public aux règles et à la politique de la concurrence;*
- *création d'un droit de recours à un tribunal indépendant contre les décisions antitrust conformément au droit et à la réglementation nationale* ».

Pour d'autres exemples d'actions prioritaires imposées par l'UE aux PASM sur le terrain du droit de la concurrence, il convient de se rapporter aux différents plans d'action conclus par ces pays. V. Plan d'action UE/JORDANIE, Janvier 2005, § 31 et s. - Plan d'action, UE-ÉGYPTE, 6 mars 2007, p. 21.

A- L'harmonisation des approches du droit de la concurrence comme préalable à l'intégration économique

**247.** La discussion de l'harmonisation des règles et des approches en matière de droit de la concurrence à la lumière de l'objectif d'intégration impose d'emblée une première observation. En effet, une distinction doit être faite entre l'objectif de création d'une zone de libre-échange avancé par les accords d'association et celui de l'intégration au marché de l'UE tel que mis en avant par la PEV<sup>506</sup>. À la différence de l'analyse déjà conduite lors de l'examen de la question de l'absence d'une législation sur la concurrence et son impact sur la création d'une zone de libre-échange conformément aux accords d'association, la discussion se focalisera à ce niveau sur un examen de l'objectif d'intégration qui se veut plus avancé que celui de la réalisation d'une zone de libre-échange.

**248.** La nouvelle offre que l'UE propose à travers la PEV est basée, dans sa dimension économique, sur l'intégration des pays voisins, en particulier ceux sud-méditerranéens, au marché intérieur. Cette idée se fonde sur la présomption selon laquelle l'intégration des marchés s'accompagne de gains de productivité substantiels qui se répercutent directement sur les consommateurs<sup>507</sup>/<sup>508</sup>. C'est ce qu'illustre parfaitement Lecourt en précisant que « *la suppression des frontières entre Etats risque en effet d'être rendue vaine par la résurrection de frontières privées, cloisonnant le Marché commun. A quoi servirait d'avoir institué celui-ci, s'il devait être aussitôt morcelé en autant de marchés nationaux, à la faveur d'accords entre des entreprises dont chacune se réserverait sa chasse gardée nationale ?* »<sup>509</sup>. Cette dynamique traduit en réalité l'interaction entre le commerce et la concurrence<sup>510</sup> : les efforts bilatéraux<sup>511</sup> et multilatéraux<sup>512</sup> visant l'élimination des obstacles étatiques à l'expansion du commerce

---

<sup>506</sup> Pour la distinction entre intégration au marché unique et la création de zone de libre-échange, nos observations supra n° 226.

<sup>507</sup> ALLEN (C.), GASIOREK (M.) et SMITH (A.), *European Single Market: How the programme has fostered competition*, Economic Policy, 1998, p. 441 et s.

<sup>508</sup> Une analyse globale et détaillée des gains issus de l'intégration du marché européen est présentée par la Commission dans sa communication « the impact and effectiveness of the single market ». V. aussi : Communication from the Commission to the European Parliament and Council, *the impact and effectiveness of the single market*, 30 Octobre 1996, COM (96) 520 final.

<sup>509</sup> LECOURT (R.), *La concurrence devant le juge*, Gaz. Pal. 1973, 2, doct. p. 743. V. aussi : SCHAUB (A.), *La politique de concurrence : objectifs et règles*, Petites Affiches, 5 novembre 2001, n° 220, p. 11.

<sup>510</sup> DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, op.cit., p. 579 et s.

<sup>511</sup> On peut citer comme exemple de ces efforts bilatéraux les accords de libre-échange liant les États-unis au Maroc et à la Jordanie. Un autre exemple est celui des accords d'association conclus sur une base bilatérale par la Communauté européenne avec de nombreux pays dont les PASM.

<sup>512</sup> L'exemple le plus marquant des efforts multilatéraux pour libéraliser le commerce mondial est sans doute l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) remplacé en 1995 par les nouveaux Accords de l'OMC. Un autre exemple est l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) conclu en janvier 1994 entre le Canada, les États-Unis et le Mexique.

mondial ne doivent pas être contredits par l'émergence de pratiques anticoncurrentielles. En application de cette analyse, les pratiques anticoncurrentielles auraient un effet équivalant à celui des restrictions d'ordre étatique. Or, si les premières peuvent être combattues essentiellement par un engagement au niveau de chaque État<sup>513</sup> pour la suppression des différentes barrières tarifaires et non tarifaires, celles érigées par des opérateurs privés supposent l'existence d'une législation sur la concurrence. C'est ce que souligne la Commission européenne qui précisait au sujet des économies des pays d'Europe de l'Est que « *la suppression des obstacles aux échanges nécessite l'élaboration et la mise en œuvre d'une nouvelle batterie de règles de concurrence transparentes. Faute de telles règles, l'allocation optimale des ressources souhaitée serait entravée par des pratiques anticoncurrentielles.* »<sup>514</sup>. Une approche similaire est adoptée vis-à-vis des PASM dans la PEV. Cette dernière plaide en faveur de la mise en place préalable de règles similaires concernant la concurrence tout en s'assurant de leur mise en œuvre effective et uniforme.

**249.** Lors de la mise en œuvre de la PEV, l'ensemble des pays concernés par l'objectif d'intégration dans la présente étude disposait déjà d'une législation sur la concurrence. Il n'est donc plus question de l'impact de l'absence d'un droit de la concurrence sur l'objectif d'intégration<sup>515</sup> mais plutôt de l'effet des divergences à la fois textuelles et de mise en œuvre sur cet objectif. En d'autres termes, si la question de la libre circulation des biens et services a été examinée sous la perspective de l'absence d'une réglementation sur la concurrence, elle le sera, dans ce passage, sous l'angle des divergences textuelles, des divergences d'interprétation ainsi que sous celui de l'ineffectivité des règles adoptées. Cette analyse permettra de répondre à la question posée ci-dessus et qui est de savoir en quoi l'adaptation du droit de la concurrence des PASM à celui de l'UE, telle qu'exigée par la PEV, s'impose comme un préalable à l'intégration<sup>516</sup>. Trois hypothèses seront ainsi successivement examinées.

**250.** En premier lieu, certains auteurs soutiennent qu'en réalité l'existence de divergences rédactionnelles et de mise en œuvre des législations sur la concurrence ne perturbe pas les échanges

---

<sup>513</sup> Les engagements quant à l'élimination des barrières érigées par les différents États ont été essentiellement pris dans le cadre d'accords bilatéraux et multilatéraux. Les accords d'association tels qu'appuyés par la PEV ne dérogent pas à cette dynamique.

<sup>514</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union*, 03 mai 1995, COM(95) 163 final, p. 7, § 2.28.

<sup>515</sup> La question de l'absence d'une législation sur la concurrence et son impact sur la création d'une zone de libre-échange en accord avec les accords d'association a déjà été examinée. Par ailleurs, la discussion se focalise à ce niveau sur l'impact quant à l'objectif d'intégration lequel se veut plus avancé que celui de la réalisation d'une zone de libre-échange. V. Supra n° 226.

<sup>516</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale (...)*, op.cit., p. 15, § 2.27: « *La politique de concurrence joue un rôle fondamental dans la mise en place du marché intérieur. Sans l'institution d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur" (article 3g), le marché intérieur ne pourrait pas fonctionner* ». Nous soulignons.

commerciaux<sup>517</sup>. On ne peut se ranger derrière cette opinion. En effet, ces divergences peuvent avoir un effet néfaste à l'égard de la finalité d'intégration et peuvent même agir en tant que frein à l'accès de biens et services aux marchés des PASM<sup>518</sup>. Cela ne se produit, toutefois, que dans des circonstances exceptionnelles. Ainsi, par exemple, nous avons relevé que la rédaction de l'article 6 de la loi égyptienne sur la concurrence (ci-après "LEC") ne condamne les accords horizontaux que lorsqu'ils découlent d'un accord ou d'une convention. Aucune référence n'est faite au concept de décision d'association. Cela implique que trois opérateurs X, Y et Z qui détiennent ensemble un pouvoir de marché important sur le marché A peuvent coordonner leur comportement sur le marché informations grâce à une décision d'association sans pour autant tomber sous le coup de l'article 6. Une telle pratique risque de porter atteinte à la libre circulation des biens et services en plaçant un nouvel entrant étranger dans une situation concurrentielle désavantageuse<sup>519</sup>. Cela risque de compromettre l'entrée d'un opérateur étranger sur le marché en cause sans pour autant tomber sous le coup de la LEC. Or, une pratique similaire si elle affectait un opérateur égyptien sur le territoire de l'un des pays membres de l'UE, elle tomberait à coup sûr sous la prohibition de la loi sur la concurrence. La réduction des divergences textuelles peut, en outre, se justifier par des raisons d'équité en évitant que certains opérateurs ne soient soumis à une discipline concurrentielle plus stricte. L'existence de divergences textuelles signifie qu'au sein d'un marché intégré certains opérateurs pourront, à la différence des autres, bénéficier de règles de concurrence plus laxistes. Tel serait, par exemple, le cas avec le mécanisme d'exemption des accords anticoncurrentiels en droit tunisien de la concurrence. Ce dernier adopte une position moins contraignante que celle avancée par le droit de la concurrence de l'UE en n'exigeant la réunion que de deux simples conditions. Les divergences textuelles entre les différents régimes sont donc susceptibles d'être exploitées par certains opérateurs afin de bloquer ou d'atténuer la concurrence émanant des opérateurs d'autres États membres du marché commun<sup>520</sup>.

**251.** Dans un second temps, s'agissant de l'ineffectivité des règles antitrust et leur impact sur la libre circulation des biens et services, le cas marocain se veut riche d'enseignements. En effet, la loi n° 06-99 sur la concurrence n'a guère été mise en œuvre. Cela peut être effectivement un signal pour le monde des

---

<sup>517</sup> FOX (E.), *toward world antitrust and market access*, op.cit., p. 16 : « *differences in antitrust law or of its applications are not normally trade disrupting* ».

<sup>518</sup> L'accès au marché doit être distingué de l'appellation similaire et fréquente en droit de la concurrence et qui s'apprécie par rapport à l'existence de barrières à l'entrée à un marché pertinent.

<sup>519</sup> Commission, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, JO C 11, 14 janvier 2011, p. 15, § 69.

<sup>520</sup> Cela peut se manifester sous différentes formes telles que des restrictions sur l'accès aux réseaux de distribution, une collusion pour élever les prix dans les marchés d'export soit par cartel à l'export ou par le biais d'un cartel international, des prix prédateurs afin d'empêcher des opérateurs de vendre sur un marché local même en l'absence de barrières non tarifaires.

affaires que les pratiques anticoncurrentielles sont permises. Ce climat d'impunité a favorisé l'émergence de pratiques anticoncurrentielles dont la finalité est de verrouiller l'accès au marché marocain pour de potentiels concurrents étrangers ou de freiner leur développement sur ce marché<sup>521/522</sup>. Par ailleurs, même lorsque les pratiques émaillant les marchés d'un pays, dont la législation sur la concurrence est inefficace, n'affectent pas en soi l'accès d'autres opérateurs étrangers, elles peuvent tout de même créer une distorsion significative du fonctionnement du marché intégré. À titre d'exemple, un cartel sur un marché marocain peut conduire à la hausse artificielle du prix d'un intrant importé par des entreprises implantées dans d'autres pays du marché intégré.

**252.** Dans un troisième temps, une rupture des conditions de concurrence équitables affectant l'objectif d'intégration peut résulter de l'absence d'une mise en œuvre uniforme des règles de concurrence dans au moins deux hypothèses. Dans la première hypothèse, l'action des autorités de concurrence des PASM peut involontairement affecter l'objectif d'intégration suite à un manque d'uniformité ou de constance dans l'interprétation de la réglementation. Une telle approche peut être de nature à augmenter l'incertitude réglementaire décourageant ainsi les décisions d'expansion sur le marché intégré<sup>523</sup>. Cette incertitude juridique agirait comme une barrière à la libre circulation. Un exemple tiré de l'expérience égyptienne permet d'appuyer ce constat. Dans ce sens, la LEC reprend dans son article 6 traitant des restrictions horizontales une rédaction proche de celle prévue par l'article 101 §1 sans pour autant reproduire l'alinéa 3 de l'article 101 qui formalise l'octroi d'exemptions pour lesdites restrictions. Cela veut dire qu'une clause de non concurrence peut être traitée en tant que restriction *per se* en droit de la concurrence égyptien puisqu'elle ne peut en aucun cas être exemptée. Tel a été le cas

---

<sup>521</sup> Les pratiques anticoncurrentielles mises en place sur le marché marocain et dont l'effet se produit sur les marchés de l'un des États membres peuvent se voir toutefois appliquer le droit de la concurrence de l'UE. Il s'agit là de l'application du principe bien connu en droit de la concurrence de l'UE et selon lequel « *le droit de la concurrence de l'Union est applicable à une entente qui produit ses effets sur le territoire du marché intérieur, indépendamment du fait que l'une des entreprises participant à un accord est située dans un pays tiers* ». V. CJUE, 25 novembre 1971, Béguelin Import, Aff. 22/71, Rec. p. 949, § 22 -29. CJUE, 27 septembre 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, Aff. jtes 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85, Rec. p. 5193, § 11 – 23.

<sup>522</sup> Un tel scénario se produit lorsqu'un opérateur dominant sur le marché marocain ferme l'accès d'un autre opérateur au marché en cause en lui refusant l'ouverture d'une facilité essentielle. Tel serait également le cas lorsque, par exemple, un opérateur en position dominante s'attache aux principaux distributeurs par des contrats d'exclusivité de longue durée tout en s'engageant dans des pratiques de prix prédateurs dès qu'un produit concurrent apparaît sur le marché. Une telle éventualité peut néanmoins être tempérée par l'existence, dans certains cas, d'une possibilité d'introduire des importations parallèles.

<sup>523</sup> Dans cette perspective, ce n'est pas tant l'existence d'approches divergentes entre différents régimes qui décourage le flux des investissements mais plutôt le manque de constance et la fragmentation au sein d'un même régime. V. BRUNETTI (A.) et WEDER (B.); *Investment and Institutional Uncertainty: A Comparative Study of Different Uncertainty Measures*, The World Bank technical paper n° 4, Washington D.C., p. 17 : « *Perhaps the most interesting and promising result from a policy perspective is the relative importance of a more stable and predictable law enforcement* ».



dans l'affaire *Hima Plastics*<sup>524</sup> où l'autorité de la concurrence égyptienne (ADLCE) a déclaré qu'une telle clause tombe sous le coup de l'article 6 de la LEC<sup>525</sup> tout en refusant de prendre en compte dans l'analyse toute justification avancée par les parties<sup>526</sup>. Devant s'en tenir à la lettre du texte, l'ADLCE n'avait d'autre choix que d'écarter l'octroi de toute exemption. Or, dans une autre affaire, *Seniorita Snacks Company*<sup>527</sup>, portant là aussi sur une clause de non-concurrence, l'ADLCE a introduit une nouveauté dans l'analyse de ces clauses puisqu'elle a exclu l'application de l'article 6 dès lors que les parties ne se trouvaient pas en concurrence directe<sup>528</sup>. Dans cette deuxième affaire, l'ADLCE va au-delà de la lettre du texte et exempte de l'application de l'article 6 une clause qui normalement devait se voir infliger une interdiction *per se*. Comme le souligne Mohamed El-Far : « *the ECA created an exemption for a non-competition clause that is necessary for many business transactions but prohibited per se under the ECL* »<sup>529</sup>. La démarche de l'ADLCE entend accroître la flexibilité de l'article 6 de la LEC. Néanmoins, cette évolution génère une grande incohérence dans l'approche de l'ADLCE vis-à-vis de l'interdiction *per se* prévue par ledit article. À l'évidence, cette situation laisse ouverte de nombreuses questions tenant, en particulier, à l'existence ou non d'autres exemptions en application de l'article 6 et au cadre d'analyse à adopter<sup>530</sup> favorisant ainsi un climat d'incertitude juridique.

**253.** Dans la seconde hypothèse, l'affectation de l'objectif d'intégration, et donc la libre circulation des biens et services, découle parfois d'une action délibérée des autorités de concurrence au travers d'une instrumentalisation des règles antitrust existantes. Il s'agit, en réalité, de l'utilisation stratégique du droit de la concurrence dans le dessein de favoriser les opérateurs nationaux par rapport à ceux étrangers. Un tel cas peut se produire lorsque, par exemple, une autorité nationale fonde son approche du contrôle des concentrations sur des considérations non-économiques étrangères à toute atteinte à la concurrence afin

---

<sup>524</sup> Egyptian Competition Authority, *Annual report 2006 – 2007*, p. 25.

<sup>525</sup> Ibid. « *The ECA reported that the non-competition provisions between the parties were invalid, as they constitute a violation of Article (6 (B, D)) of the Law* ».

<sup>526</sup> Ibid.

<sup>527</sup> Egyptian Competition Authority, *Annual report 2009*, p. 11

<sup>528</sup> Egyptian Competition Authority, *Annual report 2009*, p. 11. V. aussi : OCDE, *Annual report on Competition Policy developments in Egypt - 2009*, 10 juin 2010, DAF/COMP(2010)15, p. 6.

<sup>529</sup> (M.) EL FAR, *Enforcement Policy of the Egyptian Competition Law*, *Competition Law International*, Vol. 6, n° 1, Avril 2010, p. 54.

<sup>530</sup> De nombreuses questions restent en suspens. En particulier, il est peu clair si l'ADLCE conduit, à propos des accords horizontaux, une analyse en deux temps conformément à l'approche européenne ou bien, au contraire, elle adopte une approche fondée sur la règle de raison. Au regard de l'argument avancé par l'ADLCE et l'absence de possibilité d'exemption des accords horizontaux dans la loi égyptienne de 2005, il est même permis de se demander si cette autorité ne développe pas une approche propre en la matière qui se distingue des deux soulevées ci-dessus.

de promouvoir une politique industrielle nationale<sup>531</sup>. Tel peut également être le cas lorsqu'une autorité nationale de la concurrence met en œuvre le droit de la concurrence de manière à cibler les opérateurs étrangers favorisant ainsi leurs concurrents locaux<sup>532</sup>.

**254.** Bien souvent, ces pratiques peuvent substantiellement limiter l'intensité de la concurrence et partant les gains attendus de la libre circulation. Une telle possibilité peut toutefois être écartée en intervenant sur la formulation et la mise en œuvre des législations sur la concurrence dans les PASM. C'est précisément pour cette raison que l'harmonisation s'impose comme un préalable à l'intégration.

### B- L'harmonisation des règles de concurrence comme moyen d'intégration économique

**255.** Pour parvenir à l'objectif d'intégration économique, la PEV part du postulat selon lequel « l'intégration juridique est le moteur de l'intégration économique »<sup>533</sup>. Cette démarche a été dès l'origine au centre de la construction du marché intérieur<sup>534</sup>. Ce choix repose sur le raisonnement suivant : le marché intérieur européen ne pourra délivrer l'ensemble de ces bénéfices en l'absence d'institutions qui constituent le socle même d'une économie de marché. La clé de voûte de ce socle est un système de règles juridiques similaires qui permet de faciliter les échanges par la réduction des coûts de fonctionnement du marché tout en assurant une même sécurité et transparence juridique pour les

---

<sup>531</sup> L'utilisation du droit de la concurrence à des fins de politique industrielle est techniquement possible en droit marocain, égyptien et tunisien de la concurrence. À titre d'exemple, l'ancienne loi marocaine sur la concurrence (n° 06-99 – Article 42) comme la nouvelle loi (n° 104-12) laissent aux autorités nationales une marge importante pour l'utilisation du droit de la concurrence comme un instrument de la politique industrielle. Dans ce sens, en particulier l'article 18 al.3 de la loi n° 104-12 précise que « *Les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire l'administration à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi* ». Des dispositions équivalentes sont incluses dans la loi jordanienne sur la concurrence (Art. 11) et celle tunisienne (Art. 7 (Bis)).

<sup>532</sup> Pareille instrumentalisation du droit de la concurrence a été largement reprochée aux autorités de la concurrence chinoises. En particulier, les opérateurs étrangers opérant dans ce pays soupçonnaient ces autorités de mettre en œuvre le droit de la concurrence de manière sélective dans le dessein de favoriser les opérateurs nationaux. V. The US-China Business Council, *Competition Policy and Enforcement in China*, September 2014, p. 1 : « *USCBC monitoring of publicly announced cases indicates that both foreign and domestic companies have been targets of AML-related investigations, but that foreign companies appear to have faced increasing scrutiny in recent months. The perception that foreign companies are being disproportionately targeted is also fueled by China's domestic media reporting, which has played up foreign-related investigations versus those of domestic companies* ». - MARINIELLO (M.), *The dragon awakes: is chinese competition policy a cause for concern?*, Bruegel Policy Contribution, Issue 2013/14, p. 11. V. aussi : <http://www.wsj.com/articles/u-s-treasury-warns-china-over-antimonopoly-efforts-1410687635>

<sup>533</sup> BAKHOUM (M.), *Perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA*, Revue internationale de droit économique, Ride, 2011/3 - t.XXV, p. 357.

<sup>534</sup> EHLERMANN (C.D.), *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, Common Market Law Review, Vol. 29, 1992, p. 257 et s.

opérateurs économiques<sup>535</sup>. Cette stratégie a été adoptée au regard des pays de l'Europe de l'Est lors du processus d'adhésion à l'UE<sup>536</sup> et se trouve de nouveau à l'œuvre avec les pays sud-méditerranéens. C'est en effet ce que souligne la Commission en précisant, dans le cadre de la PEV, que « *l'acquis communautaire constitue un modèle éprouvé pour l'établissement de marchés viables* »<sup>537</sup>.

**256.** Concrètement, dans le cadre de cette PEV, l'un des axes prioritaires de l'action européenne est celui de l'extension du marché intérieur et des structures réglementaires<sup>538</sup>. Cet axe pose comme condition à l'intégration au marché intérieur l'adoption de règles communes<sup>539</sup>. Pour se faire, l'intégration suppose donc un effort de rapprochement comprenant les législations indispensables au fonctionnement du marché intérieur. L'accent doit ainsi être mis sur « *les éléments de l'acquis les plus à même de stimuler le commerce et l'intégration économique* »<sup>540</sup>.

**257.** Le droit de la concurrence se trouve au centre des réformes réglementaires à même de faciliter cet objectif d'intégration. De ce point de vue, l'expérience européenne est bien révélatrice. Comme le souligne B. Hawk, « *Single market integration, and the elimination of restrictive practices which interfere with that integration, is the first principle of EEC antitrust law* »<sup>541</sup>. Cela se comprend aisément quand on se rappelle que la perspective d'intégration de différentes économies afin d'établir un marché intérieur concurrentiel a dominé la construction européenne depuis l'origine<sup>542</sup>. Dans ce sens, la concurrence s'est affirmée comme un instrument parmi tant d'autres cités à l'article 3 CE<sup>543</sup> permettant

---

<sup>535</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale (...)*, op.cit., p. 8, § 2.4 : « *Un marché unique sans frontières intérieures exige un niveau élevé de confiance mutuelle et des approches réglementaires équivalentes. Tout manquement notable aux règles communes sur une portion quelconque du marché intérieur fait courir un risque au reste du système et nuit à son intégrité. C'est là une autre raison pour s'efforcer de créer des conditions propices à l'application de cette législation.*».

<sup>536</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés (...)*, op.cit., p. 1 et s.

<sup>537</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, op.cit., p. 10.

<sup>538</sup> Ibid.

<sup>539</sup> La formule suivante permet de situer l'importance de l'appropriation de l'acquis communautaire dans le processus d'intégration économique : « *L'acquis communautaire, qui a permis la mise en place d'un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux, garantissant la concurrence et l'égalité des conditions d'activité grâce à l'adoption de normes communes (...), pourrait servir de modèle aux pays qui s'engagent dans une réforme économique et institutionnelle* ». V. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, *L'Europe élargie (...)*, op.cit., p. 10.

<sup>540</sup> Commission, *XXIXe Rapport sur la politique de concurrence -1999*, SEC(2000) 720 final, p. 19, § 3.

<sup>541</sup> BARRY (H. E.), *Antitrust in the EEC - The First Decade*, Fordham Law Review, Vol. 41, n° 2, 1972, p. 231.

<sup>542</sup> V. EHLERMANN (C.D.), *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, op.cit., p. 257.

<sup>543</sup> L'article 3 TFUE prévoit qu' « *Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité :*

a)(...),

f) *l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, (...)* ».

l'acquisition des objectifs de développement, de stabilité et de croissance énoncés à l'article 2 CE<sup>544</sup>. La réalisation de ces objectifs passe quant à elle, selon l'article 2, par l'établissement d'un marché commun. Il s'agit donc d'un mécanisme inédit reposant sur une parfaite complémentarité entre les articles 2 et 3 du Traité comme le confirme de nombreuses affaires à l'image de l'arrêt Metro<sup>545</sup>. Les craintes générées par la rédaction du Traité de Lisbonne faisant disparaître la concurrence du corps du Traité et par conséquent le rôle qui lui est traditionnellement dévolu sont à tempérer<sup>546</sup>. La portée de ce changement sur la réorientation du rôle de la concurrence est nulle en pratique<sup>547</sup>. Dans son rapport sur la politique de la concurrence pour l'année 2013, la Commission observe que « *la mise en œuvre des règles en matière d'ententes et d'abus de position dominante a permis de décourager et de sanctionner la fragmentation artificielle du marché intérieur* »<sup>548</sup>. La concurrence n'a rien perdu de son rôle traditionnel<sup>549</sup> de création et de renforcement d'un marché intégré<sup>550</sup>.

**258.** Au niveau décisionnel, il est particulièrement important de souligner l'acharnement avec lequel les autorités européennes de la concurrence luttent contre les pratiques et les restrictions qui compromettent l'unicité du marché commun. En particulier, la répartition de marché<sup>551</sup>, les restrictions

---

<sup>544</sup> L'article 2 TFUE énonce que « *La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit* ».

<sup>545</sup> CJCE, 25 octobre 1977, Metro SB-Großmärkte/Commission, Aff. 26/76, Rec. p. 1875, § 4 : « *La concurrence non faussée visée aux articles 3 et 85 du traité CEE implique l'existence sur le marché d'une concurrence efficace (workable competition), c'est-à-dire de la dose de concurrence nécessaire pour que soient respectées les exigences fondamentales et atteints les objectifs du traité et, en particulier, la formation d'un marché unique réalisant des conditions analogues à celles d'un marché intérieur* ». (Nous soulignons)

<sup>546</sup> (C.) LEMAIRE, (M.) PETITE et (M.) WAELBROECK, *Traité de Lisbonne et concurrence: Quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence ? Regards juridiques*, Revue Concurrences N° 1-2008, Art. N° 15359, février 2008, p. 12 et s. V. aussi : HÖKMARK (G.), *This is what competition has done for Europe*, Mr Sarkozy, Financial Times, 12 July 2007.

<sup>547</sup> Cela est encore plus vrai si on prend en compte l'article 36 TFUE qui précise que: « *les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante* ».

<sup>548</sup> Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des régions, *Rapport sur la politique de concurrence 2013*, 6 mai 2014, COM(2014) 249 final, p. 3.

<sup>549</sup> Commission, *First Report on Competition Policy*, April 1972, p. 13: « *With regard to rules of competition applicable to enterprises, the Community's policy must, in the first place, prevent governmental restrictions and barriers—which have been abolished—from being replaced by similar measures of a private nature. Agreements on quotas as well as agreements for the purpose of dividing the Common Market into regions, or of dividing up or fragmenting markets by other means are in flagrant contradiction to the provisions of the Treaties. Economic integration will never be fully achieved if agreements and concerted practices of this kind are not resolutely opposed* ».

<sup>550</sup> Commission, *Statement by European Commissioner for Competition Neelie Kroes on results of June 21-22 European Council - Protocol on Internal Market and Competition*, 23 juin 2007, MEMO/07/250.

<sup>551</sup> CJCE, 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma NV / Commission, Aff. C-41/96, Rec. 1970, p. 661, § 117 et s. En l'espèce, un cartel assurait la protection de chaque marché national en faveur des producteurs des différents États

sur les ventes à destination ou les achats en provenance d'autres États membres<sup>552</sup> et de manière générale les restrictions aux importations parallèles sont considérées comme des restrictions par objet<sup>553</sup>. Cela emporte deux conséquences. D'une part, ces restrictions n'entrent pas dans le champ d'application de la règle de *minimis*<sup>554</sup> et d'autre part, elles se trouvent exclues du bénéfice de l'exemption par catégorie<sup>555</sup>. L'approche stricte des autorités européennes est encore plus évidente à l'égard des restrictions verticales<sup>556</sup>. Bien souvent, les accords verticaux impliquant les producteurs et/ou les distributeurs sont les plus à même de cloisonner les marchés nationaux à l'intérieur du marché commun portant ainsi atteinte à l'objectif d'intégration<sup>557</sup>. D'ailleurs, malgré l'acquisition d'un degré important d'intégration économique au sein de l'UE, une approche stricte à l'égard des accords verticaux est toujours de mise<sup>558</sup>.

**259.** Outre les accords verticaux, les monopoles d'État, les droits de propriété intellectuelle et industrielle ainsi que les aides d'État soulevaient un problème similaire du point de vue de l'intégration du marché européen. La Commission soulignait ce risque dès son premier rapport d'activité en précisant: «*If the policy of modifying state monopolies of a commercial nature and systems of state aids is unsuccessful the functioning of the Community could in the long-term be placed in jeopardy, since the economy and the political forces of the Community will not permit the opening up of internal frontiers*

---

membres. CJCE, 28 mars 1984, CRAM / Commission, Aff. jtes 29/83 et 30/83, Rec. 1984, p. 1679. L'affaire met en évidence l'existence d'accords et de concertations sur le marché des laminés de zinc en vue de la protection du marché allemand contre les importations parallèles.

<sup>552</sup> CJUE, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services / Commission, Aff. Jtes C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. I-9291. La Cour a confirmé la condamnation d'un double système de prix selon lequel la compagnie en question facturait un prix plus haut pour les produits destinés à l'export, et ce dans le dessein de limiter le commerce parallèle. V. aussi : CJCE, 6 avril 2006, General Motors BV / Commission, Aff. C-551/03 P, Rec. p. I-3173.

<sup>553</sup> CJUE, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services / Commission, op.cit., § 59.

<sup>554</sup> Commission staff working document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25 juin 2014, SWD(2014) 198 final, p. 4.

<sup>555</sup> La liste des restrictions caractérisées énumérées à l'article 4 du règlement d'exemption par catégorie prévoit l'exclusion de l'intégralité de l'accord vertical du champ d'application dudit règlement. Cette exclusion s'applique aux accords verticaux en raison de leur impact sur les échanges au sein de l'Union. V. Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 23 Avril 2010, JO L 102, p. 1.

<sup>556</sup> WALLER (S.W.), *Understanding and Appreciating EC Competition Law*, Antitrust Law Journal, Vol. 61, n° 1, 1992, p. 66.

<sup>557</sup> GERBER (D.), *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, OUP, 2011, p. 354. V. aussi, Communication de la Commission, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, 10 mai 2010, SEC(2010) 411 final, § 7.

<sup>558</sup> Communication de la Commission, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, op.cit., § 100 : « *Les effets négatifs que les restrictions verticales sont susceptibles d'avoir sur le marché et que les règles de concurrence de l'UE visent à empêcher sont les suivants: (...)*

*d) création d'obstacles à l'intégration du marché, y compris, avant tout, les restrictions à la possibilité pour les consommateurs d'acheter un bien ou service dans tout État membre de leur choix ».*

*unless competitive conditions are not distorted* »<sup>559</sup>. Sur ce point, la Commission comme la Cour se sont de nouveau efforcées à porter une attention particulière à l'impact de ces pratiques sur la consolidation du marché unique<sup>560</sup>.

**260.** L'ensemble de ces développements démontre bien que les institutions européennes, en particulier la Commission, ont développé une expérience précieuse s'agissant de l'interaction entre le droit de la concurrence et l'intégration des marchés nationaux. Dès lors, la participation des PASM au marché intérieur sera réalisée sur la base de l'expérience réussie de l'intégration de certains PECO. À cet égard, l'analyse des efforts européens quant à l'exportation de leur modèle de concurrence révèle qu'une dynamique d'instrumentalisation similaire est recherchée à travers la PEV. C'est ainsi que le document d'orientation sur la PEV précise qu'une « *mise en convergence des approches et définitions et un rapprochement législatif en ce qui concerne les ententes et les aides d'État seront nécessaires, à plus long terme, pour permettre aux partenaires de progresser en vue d'une participation au marché intérieur* »<sup>561</sup>. Cela traduit une tradition européenne bien ancrée et selon laquelle la concurrence n'est qu'un moyen pour acquiescer d'autres objectifs en particulier celui du marché intérieur. Il s'agissait même de l'une des conditions requises pour l'adhésion de nouveaux États à l'Union<sup>562</sup>.

**261.** Cette stratégie nous amène à soulever deux interrogations. En premier lieu, l'acquisition de l'objectif d'intégration suppose non seulement une harmonisation des règles de concurrence mais également leur mise en œuvre active de manière à favoriser les échanges entre les territoires à intégrer. Pour cela, l'objectif d'intégration doit primer sur toute autre finalité en particulier celle de l'efficacité ou celle développementale. Une telle perspective n'est pas à exclure. Elle s'est sérieusement posée en Europe comme en atteste l'affaire Consten et Gründig<sup>563</sup>. Or, elle est délicatement transposable dans le cas des PASM car leur législation antitrust ne reconnaît pas la finalité d'intégration.

---

<sup>559</sup> Commission, *First Report on Competition Policy*, op.cit., p. 13:

<sup>560</sup> Sur une application éventuelle des interdictions des articles 85 et 86 du traité C.E.E aux cas d'utilisation irrégulière d'un brevet et son impact sur l'objectif d'intégration : CJCE, 29 février 1968, Parke, Davis and Co / Probel, Aff. 24-67, Rec. p. 81. - Pour les droits de marque : CJCE, 18 février 1971, Sirena S.r.l. contre Eda S.r.l. et autres, aff. 4070, Rec. 1971, p. 69, § 10: « *si la juxtaposition de cessions a des exploitants différents de droits de marque nationaux protégeant un même produit, parvient à reconstituer des frontières imperméables entre les Etats membres, une telle pratique peut affecter le commerce entre Etats et altérer la concurrence dans le marché commun* ».

<sup>561</sup> Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, op.cit., p. 17.

<sup>562</sup> IDOT (L.), *La concurrence, condition d'adhésion à l'Union Européenne : l'exemple des pays d'Europe centrale et orientale*, in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXème siècle*, Mélanges CHAMPAUD (Cl.), Dalloz, 1997, p. 361 et s.

<sup>563</sup> CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Gründig c/ Commission, aff. jtes 56 et 58/64, Rec. 1966, p. 429. Voir l'analyse de MONTI sur cette question : MONTI (G.), *EC Competition Law*, Cambridge, CUP, 2007, p. 40 et s.

**262.** En second lieu, l'acquisition de l'objectif d'intégration a parfois justifié une interprétation large de certaines notions. Tel a été le cas avec la notion d'accord<sup>564</sup> sous l'article 101 TFUE qui a été interprétée de manière à couvrir des concepts qui nuisent à l'intégration mais dont la caractérisation en tant qu'accord reste discutable. Cette tendance reste essentiellement perceptible dans le domaine des importations parallèles<sup>565</sup>. Dans ce sens, l'affaire *Sandoz* est particulièrement révélatrice. La Cour a déduit l'existence d'un accord de la simple existence de la mention « *exportation interdite* » sur les factures, mention qui n'a pas été contestée par les clients lors de leurs commandes ultérieures<sup>566</sup>. Or, l'absence de contestation traduit, selon la Cour, une acceptation de la ligne de conduite imposée par le fournisseur et partant un accord entre les deux<sup>567</sup>.

**263.** Comme on le voit, l'objectif d'intégration n'est pas sans conséquence sur la compréhension des prohibitions en matière du droit de la concurrence. Il permet de capturer des comportements qui auraient probablement échappé à toute condamnation dans d'autres juridictions. La question se pose dès lors de savoir si une telle évolution risque de se répercuter en droit marocain de la concurrence. En clair, le CCM devra-t-il transposé cette pratique décisionnelle européenne animée par l'objectif d'intégration des marchés alors que cette finalité semble complètement méconnue par le droit marocain de la concurrence ? Le rapprochement stratégique avec l'acquis communautaire dans la perspective d'intégration telle qu'avancée par la PEV<sup>568</sup> ne suppose-t-il pas la prise en compte de la pratique décisionnelle européenne ? Ces questions sont d'autant plus pertinentes que l'UE semble offrir aux PASM la possibilité d'une intégration au marché intérieur sans requérir l'adoption de l'objectif d'intégration comme finalité du droit de la concurrence.

---

<sup>564</sup> TPICE, 26 octobre 2000, Bayer / Commission, Aff. T-41/96, Rec 2000, p. II-03383, §69: « *Il s'ensuit que la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, est axée sur l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins, dont la forme de manifestation n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celles-ci* ».

<sup>565</sup> Voir les exemples cités ci-dessus. V. aussi : CJCE, 17 septembre 1985, Ford / Commission, Aff. jtes 25/84 et 26/84, Rec. p. 2725.

<sup>566</sup> CJCE, 11 janvier 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici / Commission, Aff. 277/87, Rec. 1990, p. I-45: « *Constitue un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, du traité, et non pas un comportement unilatéral, l'envoi systématique par un fournisseur à ses clients de factures comportant la mention "exportation interdite", lorsque celui-ci s'insère dans un ensemble de relations commerciales continues régies par un accord général préétabli, découlant de l'agrément donné par le fournisseur à l'établissement de relations commerciales avec chaque client, préalablement à toute livraison, et de l'acceptation tacite par les clients de la ligne de conduite adoptée par le fournisseur à leur égard, acceptation attestée par des commandes renouvelées passées sans protestation à des conditions identiques* ». Nous soulignons.

<sup>567</sup> Ibid.

<sup>568</sup> Commission, *PEV Rapport de Suivi 2012 – Maroc*, 27 mars 2014, MEMO/14/230, p. 2 : « *Approfondir et rendre plus stratégique le rapprochement avec l'acquis communautaire par l'élaboration urgente d'un programme national de convergence, à approuver en 2015* ».

## §2 : L'explication de l'influence au stade de l'adaptation

**264.** L'influence au stade de l'adaptation peut être expliquée par trois séries de facteurs tenant tous à l'état de la législation sur la concurrence dans les PASM. Ainsi, une première explication peut être tirée des disparités entre les textes adoptés. De ce point de vue, la poursuite de l'influence vise à assurer une harmonisation textuelle plus poussée (I). Les deux dernières raisons tiennent quant à elles à la recherche d'une mise en œuvre effective (II) et uniforme (III) des textes adoptés.

### I- La recherche d'une harmonisation avancée

**265.** L'une des premières raisons derrière la poursuite de l'influence est la recherche d'une plus grande convergence textuelle. Pour comprendre cela, il convient de partir des conclusions tirées de l'analyse de l'influence au stade de l'adoption. Cette analyse a révélé que, pour l'introduction de législations sur la concurrence, les PASM disposaient d'une certaine flexibilité dans la configuration du contenu de leur législation<sup>569</sup>.

**266.** Ainsi que le soulève les Professeurs Geradin et Petit à propos des PASM : « *certaines de ces États ont spontanément fait approcher leur législation du droit communautaire, sans pour autant en transposer l'ensemble des règles. La question d'une harmonisation plus poussée de ces règles mérite alors d'être posée* »<sup>570</sup>. C'est en réalité dans ce contexte que l'influence européenne au stade de l'adaptation intervient. Les pays sud-méditerranéens ont considérablement rapproché leur législation du modèle européen suite à l'influence observée au stade de l'adoption. L'alignement n'est toutefois que partiel puisque les textes adoptés recèlent toujours des divergences fondamentales<sup>571</sup>.

**267.** En pratique, si l'on s'intéresse au domaine des pratiques anticoncurrentielles, on se rend facilement compte de l'écart entre les législations prévalant dans les différents PASM. Certains pays, comme l'Égypte, distinguent entre les restrictions verticales et celles horizontales en consacrant à chaque type un article spécifique alors que le Maroc et la Tunisie retiennent une conception homogène en la matière<sup>572</sup>. À ceci, s'ajoutent d'autres divergences rédactionnelles telles que la transposition de

---

<sup>569</sup> V. Supra n° 144 et s.

<sup>570</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...), op.cit.*, p. 52.

<sup>571</sup> Les développements qui suivent entendent simplement mettre en évidence quelques divergences substantielles entre l'approche des différents PASM justifiant ainsi le besoin d'une convergence plus poussée. Pour un examen exhaustif des divergences et similitudes des législations applicables au niveau des PASM à la lumière du droit de la concurrence de l'UE, il convient de se rapporter au titre 2. Voir en particulier nos développements Infra n° 344 et s.

<sup>572</sup> Tel est également le cas du droit de la concurrence de l'UE lequel retient un seul et unique article pour le traitement des accords anticoncurrentiels à savoir l'article 101 TFUE. Pour plus de développements sur la question : V. Infra n° 503.



l'alternative objet/effet en droit marocain et tunisien alors qu'elle n'est pas reprise par ceux égyptien et jordanien. L'absence de référence dans l'article 6 de la LEC à des formes de manifestation de la concordance de volontés<sup>573</sup> autres que les notions de « *conventions* » et « *contrats* » est un autre exemple de divergences textuelles. À l'évidence, de telles divergences ne sont pas sans conséquence sur l'idée de convergence. Elles se répercutent dans l'analyse conduite par les autorités de la concurrence dans chacun de ces pays.

**268.** Sur le terrain des exemptions, les divergences sont de nouveau substantielles. La LEC exclut le bénéfice de toute exemption alors que la législation marocaine soumet une telle possibilité à la réunion de quatre conditions similaires à celles de l'article 101 TFUE. La loi tunisienne sur la concurrence (ci-après "LTC") suivie par le texte jordanien a consacré une autre possibilité en exigeant la simple réunion de deux conditions à savoir l'exigence d'une contribution au progrès et le caractère indispensable de la restriction en cause à l'acquisition dudit progrès. Au-delà des divergences au niveau des conditions d'octroi d'une exemption, les modalités pratiques de son obtention divergent également. Ainsi, en Tunisie comme en Jordanie, le bénéfice de l'exemption n'est pas automatique et suppose une notification préalable ainsi que l'autorisation subséquente du Ministère du Commerce et de l'Industrie alors qu'au Maroc le système applicable est celui de l'exception légale.

**269.** En matière d'abus de position dominante, de nombreuses divergences entre les textes adoptés par les PASM et le droit de la concurrence de l'UE persistent. Ainsi, le régime égyptien consacre expressément une présomption de dominance à partir de 25% de parts de marché<sup>574</sup>. Une telle présomption ne se retrouve pas dans les textes retenus par les autres régimes. En outre, à l'exception de la loi marocaine sur la concurrence (ci-après "LMC"), la notion de position dominante collective n'est aucunement abordée dans les textes jordanien, égyptien et tunisien<sup>575</sup>.

**270.** À ces divergences s'ajoute l'existence d'incriminations spécifiques dans le droit de la concurrence de certains PASM alors qu'elles sont complètement méconnues dans d'autres. Ainsi, la notion d'abus de dépendance économique consacrée par les textes marocain<sup>576</sup> et tunisien<sup>577</sup> est

---

<sup>573</sup> Aucune référence n'est faite aux concepts avancés par l'article 101 TFUE tels que les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées.

<sup>574</sup> Article 7 du Prime Ministerial Decree No. 1316 of 2005 issuing the executive regulations of Protection of Competition and Prohibition of Monopolistic Practices law No. 3 of 2005.

<sup>575</sup> Il convient tout de même de relever que la notion a été consacrée par le CCT. V. Cons. concT, 25 Septembre 2003, Aff. n° 2142, rapport annuel 2003, p. 52. À notre connaissance, aucune décision n'aborde cette notion que ce soit en Egypte ou en Jordanie.

<sup>576</sup> Article 7 de la loi n°104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>577</sup> Article 5 (nouveau) de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix.

complètement ignorée par le droit égyptien et européen de la concurrence<sup>578</sup> alors qu'elle est reconnue dans des termes sensiblement différents par le droit jordanien de la concurrence<sup>579</sup>. Une situation similaire peut être relevée s'agissant de la condamnation des offres de prix abusivement bas au consommateur final. Bien que la pratique ressemble dans son mode d'évaluation à celle des prix prédateurs, elle s'en distingue en ce qu'elle n'est pas limitée aux seules pratiques des opérateurs en position dominante. Une telle pratique est consacrée par la nouvelle loi marocaine sur la concurrence<sup>580</sup> alors que la loi tunisienne<sup>581</sup> et celle jordanienne<sup>582</sup> reconnaissent une incrimination similaire qui, toutefois, ne se limite pas aux seules offres de prix au consommateur final<sup>583</sup>. Le droit de la concurrence égyptien et celui de l'UE ignorent cette pratique et reconnaissent uniquement celle des prix prédateurs supposant l'existence préalable d'une position dominante<sup>584</sup>.

**271.** Sur le terrain du contrôle des concentrations, les divergences sont de nouveau profondes et nombreuses. L'Égypte se distingue des autres PASM en ce qu'elle ne dispose pas d'un véritable régime de contrôle des concentrations. Au Maroc, en Tunisie et en Jordanie des divergences substantielles relatives à la procédure, aux seuils d'exercice du contrôle ainsi qu'au test applicable à l'opération examinée persistent<sup>585</sup>.

**272.** S'agissant au final des instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence, les divergences apparaissent encore plus grandes. Par exemple, au niveau des sanctions pécuniaires, différentes approches prédominent. En Jordanie, le montant des amendes prend la forme d'un plafond en pourcentage du chiffre d'affaires pour le cas des pratiques anticoncurrentielles prévues par les articles 5

---

<sup>578</sup> Bien que la notion de dépendance économique soit ignorée par les textes de concurrence, les autorités de concurrence en Égypte et en UE n'excluent pas l'application des dispositions générales relatives à l'abus de position dominante à des cas de dépendance économique. L'obstacle majeur se dressant devant une telle démarche est la nécessité de démontrer au préalable l'existence d'une position dominante. Cette exigence est absente dans le cas des pays ayant consacré une disposition spécifique pour le traitement des abus de dépendance économique. V. ICN, *Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, 7th annual conference, Kyoto, 2008, p. 10

<sup>579</sup> Article 8 de la loi jordanienne n° 33 sur la concurrence. V. aussi l'analyse de Qalyoubi in, QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, *op.cit.*, p. 286 et s.

<sup>580</sup> Article 8 de la loi n° 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>581</sup> Article 5 § 5 de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix.

<sup>582</sup> Article 8(B) de la loi jordanienne sur la concurrence n° 33. V. aussi : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, *op.cit.*, p. 286 et s.

<sup>583</sup> La rédaction des deux articles suggère que les pratiques peuvent être mises en œuvre par toute entreprise et dirigées à l'encontre d'une autre entreprise ou d'un consommateur final destiné à satisfaire ses propres besoins. Dans le cas tunisien, cela se confirme à la lecture de la jurisprudence du Conseil de la concurrence. V. Cons. concT, 6 Novembre 2002, aff. n° 1/2000, rapport annuel 2002, p. 84. V. aussi, Cons. concT, 21 mai 2009, Aff. n° 61115, rapport annuel 2009, p. 303.

<sup>584</sup> Pour une analyse détaillée de la question : V. Infra n° 578 et s.

<sup>585</sup> Pour une analyse détaillée de la question : V. Infra n° 590.

et 6 de la loi jordanienne sur la concurrence (ci-après "LJC"). Pour toute autre infraction prévue par la LJC, y compris celles concernant le contrôle des concentrations, les amendes sont exprimées en valeur absolue. La Tunisie<sup>586</sup> et le Maroc<sup>587</sup> adoptent une approche qui s'en rapproche en fixant le montant de l'amende pour les pratiques anticoncurrentielles sous la forme d'un plafond en pourcentage du chiffre d'affaires. Néanmoins, à la différence de l'approche jordanienne, la sanction pécuniaire des infractions concernant le contrôle des concentrations est également exprimée en pourcentage du chiffre d'affaires<sup>588</sup>. En Egypte, en revanche, la sanction des pratiques anticoncurrentielles est prévue par l'article 22 de la LEC et prend la forme d'un montant fixe. De surcroît, au Maroc<sup>589</sup>, comme en Tunisie<sup>590</sup> et en Jordanie<sup>591</sup>, des peines d'emprisonnement peuvent, dans certains cas, s'additionner à ces sanctions pécuniaires. Cette possibilité est écartée dans la loi égyptienne sur la concurrence.

**273.** S'agissant des procédures alternatives, à savoir celles de clémence, de non-contestation de grief/ transaction<sup>592</sup> et d'engagements, on s'aperçoit que les trois mécanismes utilisés en droit de la concurrence de l'UE<sup>593</sup> sont inégalement reproduits dans les législations nationales des PASM. La loi n°104-12 réserve une place à l'ensemble de ces procédures<sup>594</sup>. Dans les autres régimes, seul le

---

<sup>586</sup> Article 34 de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix.

<sup>587</sup> Article 70 de l'ancienne loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. Article 39 de la nouvelle loi n° 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>588</sup> Article 42 (bis) de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix. Pour le cas marocain : Article 19 de la loi n°104-12.

<sup>589</sup> Voir les articles 67, 69 et 70 de l'ancienne loi n°06-99. Ces peines sont reprises dans la nouvelle loi n°104-12 dans son article 75. Pour une analyse exhaustive des sanctions en droit marocain de la concurrence sous le régime de l'ancienne loi n°06-99 : Cons. Conc, *Etude sur la sanction en droit de la concurrence pénalisation ou dépenalisation*, juillet 2011.

<sup>590</sup> Article 36 de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix.

<sup>591</sup> Article 26 de la loi Jordanienne n° 33 sur la concurrence.

<sup>592</sup> La procédure de transaction prévalant en droit de l'UE se rapproche de celle de non contestation de grief telle que reconnue en droit français de la concurrence sans être pour autant similaire. Néanmoins dans la première communication de la Commission portant sur la notion de clémence, une entreprise pouvait se prévaloir d'un mécanisme de contestation des griefs similaire à celui prévalant en France de nos jours. V. Communication de la Commission concernant la non imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, 18 juillet 1996, *JO C* 207, p. 4 et s.

<sup>593</sup> Pour la procédure des engagements : V. Article 9 du règlement 1/2003 in, Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, 16 décembre 2002, *JO L* 1 du 4 janvier 2003, p. 1. - Pour la procédure de clémence : Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, *JO C* 298 du 8 décembre 2006, p. 17. Pour la procédure de non-contestation de grief/ transaction : Communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) no 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente, *JO C* 167 du 2 juillet 2008, p. 1.

<sup>594</sup> V. Articles 36, 37 et 41 de la loi n° 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

programme de clémence a reçu une consécration législative<sup>595</sup>. Les modalités de sa mise en œuvre révèlent une divergence entre la conception tunisienne<sup>596</sup> pouvant conduire à une exonération totale de sanction pécuniaire et celle Jordano-égyptienne<sup>597</sup> posant le principe d'une exonération partielle.

**274.** Les quelques divergences soulignées ci-dessus permettent de rappeler que si le mouvement de rapprochement des législations nationales des PASM avec le droit de la concurrence de l'UE a effectivement été entrepris, le processus reste néanmoins loin d'être terminé. Sa poursuite justifie en réalité le maintien de l'influence européenne. À cet égard, l'intérêt d'une approche ciblée<sup>598</sup> se comprend aisément si l'on observe les grandes disparités apparues entre les législations sur la concurrence des différents PASM<sup>599</sup>. Une telle démarche vise principalement à réduire les écarts caractérisant les textes régissant la concurrence dans la région. Ces divergences textuelles ne constituent toutefois pas l'unique raison de la poursuite de l'influence européenne. Celle-ci se justifie également par l'état de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans les PASM.

## II- La recherche d'une mise en œuvre effective

**275. Approche ciblée et effectivité des législations nationales.** Une seconde raison justifiant la poursuite de l'influence européenne tient à la recherche d'une véritable effectivité des législations adoptées. L'idée sous-jacente est que l'existence d'un texte sur la concurrence ne signifie pas qu'il sera réellement mis en œuvre et que par conséquent une lutte efficace contre les restrictions à la concurrence sera engagée. Cette lutte dépend de la capacité des autorités nationales de la concurrence à discipliner l'action des différents opérateurs sur le marché en assurant le respect des règles de concurrence. Sur ce point, le constat est assez paradoxal : à l'exception de la Tunisie où le Conseil de la Concurrence dispose depuis longtemps d'un véritable pouvoir décisionnel lui permettant d'assurer le libre jeu de la concurrence sur le marché, le résultat acquis par les autres autorités de la concurrence reste limité<sup>600</sup>.

---

<sup>595</sup> Il convient tout de même de relever qu'en Egypte, le Ministre du Commerce et de l'Industrie peut conclure une transaction s'agissant des violations à la concurrence avant qu'une décision finale soit rendue. V. Article 22 de la loi égyptienne sur la concurrence.

<sup>596</sup> Article 19 de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991, relative à la Concurrence et aux Prix.

<sup>597</sup> Article 25 de la loi jordanienne n° 33 sur la concurrence. - Article 26 de la loi égyptienne sur la concurrence.

<sup>598</sup> Pour rappel, l'approche ciblée est l'approche selon laquelle chaque PASM fera l'objet d'un traitement différencié selon l'état de sa législation nationale sur la concurrence. V. Supra n°244 et s.

<sup>599</sup> V. Infra n° 344.

<sup>600</sup> La mise en œuvre très limitée des textes sur la concurrence dans les PASM est l'une des faiblesses de l'influence du droit de la concurrence de l'UE au stade de l'adaptation. Cette influence avait pour objectif essentiel de déclencher l'adoption d'un texte sur la concurrence dans chacun de ces pays. Les efforts visant à assurer une mise en œuvre des textes adoptés ne sont intervenus qu'ultérieurement. V. Supra n° 278 et s.

276. De nombreuses raisons permettent d'expliquer une telle situation. Au premier rang de ces justifications figurent la structure et l'indépendance des instances chargées de mettre en œuvre la réglementation sur la concurrence dans ces pays. Cette structure est caractérisée par une concentration des prérogatives de régulation du jeu de la concurrence entre les mains de l'exécutif dont l'intervention reste très rare<sup>601</sup>. L'intérêt d'une approche ciblée, telle que prônée par l'UE, est donc d'insister sur les faiblesses de l'architecture institutionnelle dans chaque pays, et ce dans le dessein d'une meilleure effectivité<sup>602</sup>. D'ailleurs, la recherche d'une véritable effectivité des législations sur la concurrence a été vivement recherchée dans le cas des pays candidats à l'accession. Dans ce sens, le Livre blanc sur la préparation des pays associés d'Europe centrale et orientale en vue de leur intégration dans le marché intérieur de l'Union précisait : « *In competition policy as in other areas, the requirement is not confined to the adoption of laws and structure building. There has to be a continued effort to enforce the policy, to make it widely known and accepted and to create the expectation that it will be applied. Only then does the market realise its full potential* »<sup>603</sup>. Le constat peut être transposé aux pays sud-méditerranéens. L'UE ne se satisfait pas de la simple mise en place d'un régime de concurrence. Bien au contraire, elle recherche à assurer, à travers la PEV, non seulement un nouvel effort de convergence vers les règles européennes du droit de la concurrence mais également l'effectivité des règles adoptées.

<sup>601</sup> Au Maroc par exemple, une seule et unique décision a été rendue par le Ministre en charge du contrôle en matière de pratiques anticoncurrentielles. V. *Décision du Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé des Affaires Economiques et Générales n°2-15 (...)*, in *Revue marocain de droit économique*, op.cit., p.101. (Disponible en annexe). Sur la question de l'institution qui détient les vrais pouvoirs en matière de concurrence dans les PASM : V. *Infra* n° 351.

<sup>602</sup> Le nouveau plan d'action signé par le Maroc et l'UE fournit un exemple typique de cette approche. Ce plan préconise en matière de droit de la concurrence de nombreuses actions dans le volet institutionnel et en particulier : « *Etablir un cadre moderne pour la politique de la concurrence et renforcer la capacité des autorités de régulation de la concurrence pour sa mise en œuvre*

- *Réformer la loi n° 06/99 dans le sens de consolider le schéma institutionnel actuel de la concurrence en donnant à une institution unique (le Conseil de la Concurrence, nouvelle instance constitutionnelle) toutes les compétences dans l'application de la politique de concurrence, un statut assurant autonomie de gestion et un pouvoir d'auto saisine avec possibilité d'investigations sous contrôle judiciaire et les pouvoirs décisionnels coercitifs, avec la possibilité d'octroyer des avis contraignants, pas seulement consultatifs* ».
- *Renforcer les capacités administratives d'application du droit de la concurrence, et identifier des actions de coopération éventuelles (...)*
- *Coordination et concertation entre l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels en réservant une compétence exclusive au Conseil de la Concurrence en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des concentrations économiques.*
- *Assurer la formation spécialisée des juges appelés à traiter d'affaires et des recours en matière de concurrence* ». V. Plan d'action Maroc pour la mise en œuvre du statut avancé (2013-2017), Doc n° ST 17584/13 INIT, p. 46.

<sup>603</sup> Commission, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés (...)*, op.cit., p. 16, § 2.29.

**277. Approche ciblée et engagements sur la concurrence dans les accords d'association.** La faible mise en œuvre des règles de concurrence ne porte pas uniquement sur celles nationales mais concerne également les règles susceptibles de s'appliquer aux cas affectant les échanges entre la Communauté et le pays associé telles que prévues par les accords d'association<sup>604</sup>. Cela découle en réalité de l'absence d'adoption des règles d'implémentation. Seul l'accord d'association liant le Maroc a donné lieu à l'adoption de telles règles. Les autres pays sud-méditerranéens accusent un véritable retard en la matière mettant en cause l'effectivité des règles de concurrence dans l'accord d'association<sup>605</sup>. Face à cette situation, la poursuite de l'influence européenne apparaît de nouveau comme une réaction à l'absence d'effectivité des textes adoptés.

### III- La recherche d'une mise en œuvre uniforme

**278.** Une dernière explication justifiant le maintien d'une influence européenne postérieurement à l'introduction de législations antitrust dans les PASM réside dans la volonté européenne de favoriser une interprétation conforme à la pratique des autorités européennes en la matière.

**279.** Sur le plan pratique, le risque est que les pays ayant fait l'objet d'une influence au stade de l'adoption donnent aux différents concepts introduits un sens différent de celui reconnu par la pratique décisionnelle européenne. À l'évidence, une telle situation reviendra à vider de leur substance les efforts européens observés au stade de l'adoption. Ces efforts étaient destinés à assurer, par l'alignement du droit de la concurrence des PASM sur celui de l'UE, une transparence et une sécurité juridique accrue pour les opérateurs économiques. Du point de vue de l'influençant, l'objectif recherché par le maintien de l'influence est en réalité la consolidation du progrès réalisé au stade de l'adoption en favorisant la convergence au niveau de l'interprétation des concepts adoptés. Cette démarche suppose donc de passer outre le risque d'interprétation divergent. Un tel risque se produit lorsque des textes, ou du moins des concepts similaires, sont appliqués différemment dans différentes juridictions. Deux hypothèses permettent de traduire cette situation.

**280.** Dans la première hypothèse, un risque d'interprétation divergent émerge lorsqu'un des PASM choisit volontairement, lors de la mise en œuvre d'un concept donné, de ne pas tenir compte de la

---

<sup>604</sup> Un exemple de cette situation peut être relevé dans le nouveau plan d'action conclu entre la Tunisie et l'UE. Celui-ci précise qu'en matière de droit de la concurrence, il convient de « *Poursuivre la mise en œuvre et la consolidation des engagements pris sur la législation et la mise en œuvre d'une politique de concurrence efficace (articles 36 et 37 de l'Accord d'association)* ». V. Relations Tunisie - Union européenne : un partenariat privilégié, Plan d'action 2013-2017, p. 30, § 53.

<sup>605</sup> Ce manque de progrès s'étend au-delà des règles de mise en œuvre et est également perceptible au niveau des engagements en matière d'aides d'État et des monopoles d'État. Cela est constamment rappelé dans les différents plans d'action concernant les PASM ainsi que les rapports d'évaluation s'y rapportant. Pour un exemple : *Plan d'action UE/Jordanie*, p. 14, § 33 et 34.

pratique décisionnelle dans l'UE. Une telle possibilité n'est pas à exclure car, même si les législations adoptées sont essentiellement d'inspiration européenne, la tentative peut être grande d'interpréter ces textes à la lumière de la pratique décisionnelle développée par d'autres juridictions, notamment celles américaines, voire de développer une interprétation propre<sup>606</sup>. Tenant compte de l'existence d'une influence préalable du droit de la concurrence de l'UE, il est certain que les incitations pour les PASM d'interpréter les législations adoptées à la lumière des développements jurisprudentiels intervenus en droit européen sont grandes ne serait-ce que pour des raisons de cohérence. Néanmoins, l'hypothèse inverse n'est pas à exclure. Elle s'est, par exemple, déjà produite par le passé en Israël<sup>607</sup>. Dès lors, rien ne permet d'exclure une évolution similaire dans le cas des pays arabes, en particulier en Egypte, qui entretient des relations avancées avec les autorités de la concurrence aux États-Unis<sup>608</sup>.

**281.** Quoi qu'il en soit, la combinaison de rédactions et d'interprétations issues de différents systèmes risque de mener à une situation conflictuelle sur le plan économique et juridique. En réalité, la structuration d'une règle de concurrence dans chaque régime est basée sur des présomptions appuyées par des propositions théoriques, pratiques et même idéologiques<sup>609</sup>. Ainsi, pour assurer une véritable cohérence du système, l'autorité en charge de la mise en œuvre des règles de concurrence doit s'assurer de prendre en compte ces soubassements. C'est dans ce contexte que l'UE entend prévenir l'émergence d'interprétations divergentes en influençant la mise en œuvre des règles de concurrence dans les pays

---

<sup>606</sup> Il convient néanmoins de signaler que cette interprétation propre peut parfois converger avec celle développée par les autorités chargées de mettre en œuvre le droit de la concurrence dans l'UE.

<sup>607</sup> Le législateur israélien a introduit une prohibition des abus de position dominante dont la formulation est similaire à celle prévalant sous l'article 102 TFUE alors que les Cours israéliennes n'hésitent pas à se référer à la jurisprudence américaine. V. GAL (M.) et PADILLA (J.A.), *The Follower Phenomenon: Implications for the Design of Monopolization Rules in a Global Economy*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 76, 2010, p. 900.

<sup>608</sup> Comme témoignage des rapports étroits entre l'ADLCE et les autorités de concurrence américaines, nous retrouvons la lettre de remerciement adressée, à l'issue de l'affaire cartel du ciment en Egypte, par la Présidente de l'ADLCE à la CLDP pour l'aide fournie dans la formation des membres de l'autorité. V. CLDP, *Competition Law in Egypt*, 25 Aout 2008 : « *On August 25, 2008, an Egyptian trial court rendered a landmark decision against nine cement companies for engaging in anti-competitive behavior. This cartel case is a significant milestone in Egypt as it resulted in a major monetary penalty (\$37.7 million USD) against the defendants. (...) In celebrating the court decision, Ms. Mona Yassine, Chairperson of ECA, sent a note thanking CLDP and its experts for providing ECA with the proper training and structure that allowed her nascent agency to handle such a difficult case* ». Disponible sur : <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/748> ; Pour plus de détails sur les rapports entre l'ADLCE et les autorités de concurrence américaines : V. Infra n° 311 et s.

<sup>609</sup> L'exemple typique de cette situation est l'utilisation du droit de la concurrence à des fins d'intégration économique. Dans un premier temps, la recherche de cet objectif s'est essentiellement traduite au niveau de la formulation des règles. À cet égard, les articles 101 et 102 TFUE commencent tous les deux par la formule selon laquelle les pratiques qu'ils prohibent sont « *incompatibles avec le marché intérieur* ». Pareille rédaction s'est traduite, dans un deuxième temps, par des conséquences lourdes au niveau de la mise en œuvre des règles de concurrence contenues dans le traité en particulier le développement d'une approche extrêmement rigoureuse à l'égard des restrictions verticales. V. PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien, éd Lextenso, 2013, p. 25, n° 11 : « *Ce n'est pas une lapalissade d'affirmer que le droit européen de la concurrence doit son existence à un choix de nature politique, voire idéologique* ».

sud-méditerranéens. Cela suppose toutefois de familiariser les principaux décideurs sur les questions de la concurrence avec les développements européens en la matière et de les inciter à intégrer la jurisprudence de l'UE dans leur pratique nationale.

**282.** Dans la seconde dimension, le risque d'une divergence au niveau de l'application des règles de concurrence peut se produire alors même que les pays influencés prennent en compte les enseignements de la pratique décisionnelle européenne. Une telle hypothèse dépend des capacités institutionnelles des autorités de concurrence dans les PASM. De manière générale, les autorités de la concurrence dans les PASM, pour la plupart encore jeunes<sup>610</sup>, souffrent d'un manque au niveau des moyens humains<sup>611</sup> et financiers<sup>612</sup> limitant ainsi la bonne exécution des règles adoptées<sup>613</sup>. Si ce constat s'applique dans une moindre mesure dans le cas de la Tunisie<sup>614</sup>, il reste entièrement valable pour le Maroc, l'Égypte et la Jordanie<sup>615</sup>. Ces dernières ont été récemment établies et des pans entiers du droit de la concurrence

---

<sup>610</sup> Sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence, il convient de se rapporter aux travaux de l'OCDE et de l'ICN: OCDE, *Challenges faced by young competition authorities*, in *Global Forum on Competition – Volume 3*, 2009. V. aussi : ICN, Competition Policy Implementation Working Group - Sub-Group 2(B), *Lessons to be learnt from the experience of Young Competition Agencies*, Mai 2006.

<sup>611</sup> ICN, *Lessons to be learnt from the experience of Young Competition Agencies*, op.cit., p. 27 : « *Competition agencies generally spent more time identifying the challenge of limited experienced professionals than any other. There were several reasons reported as to why young agencies were often faced with this dilemma. Certain countries attribute the cause of this problem to an overall dearth of available persons qualified in competition law and policy. Other agencies attributed the lack of well qualified professionals to civil service salary structures that often restrict agencies from recruiting and maintaining highly-skilled staff members. Other agencies have indicated they simply do not have enough officers assigned to manage the assigned tasks* ». Par ailleurs, les contributions de différents pays en voie de développement reportent des problèmes constants en la matière. Voir en particulier : OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by South Africa*, DAF/COMP/GF/WD(2009)1. - OCDE, *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence -Contribution de l'Algérie*, DAF/COMP/GF/WD(2008)58, p. 7. - OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Indonesia*, DAF/COMP/GF/WD(2009)5.

<sup>612</sup> OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Poland*, DAF/COMP/GF/WD(2009)76. - OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Zambia*, DAF/COMP/GF/WD(2009)70, p. 5 : « *Chronic shortages of funds and staff have continued to be a challenge. Somehow, the Commission has evolved to operate within chronic constraints* ».

<sup>613</sup> ICN, *Lessons to be learnt from the experience of Young Competition Agencies*, op.cit., p. 27 : « *The lack of skilled personnel has meant an inability of agencies to readily identify offending practices, and to handle complex matters. It also leads to extended delays and sometimes incorrect decisions. These may ultimately lead to a lack of confidence in the organizations by their respective business communities and stakeholders, and a lack of confidence by the staff of the organization in themselves and in their ability to enforce their legislations effectively.* ». V. aussi : KOVACIC (E.W.), *Institutional Foundations for Economic Legal Reform Transition Economies: The Case of Competition Policy and Antitrust Enforcement*, Chicago-Kent Law Review, Vol. 77, No. 265, 2001, p. 305.

<sup>614</sup> Lors des premières années de leur mise en place, les autorités de concurrence en Tunisie souffraient également d'un déficit d'expertise humaine. V. OCDE, *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence -Contribution de la Tunisie*, DAF/COMP/GF/WD(2008)77: « *En outre, les autorités de la concurrence ont manqué durant les premières années du personnel qualifié dans le domaine de la concurrence ce qui a nécessité un effort pour le renforcement des capacités*».

<sup>615</sup> ICN, *Lessons to be learnt from the experience of Young Competition Agencies*, op.cit., p. 31 : « *Jordan in responding to its human resource challenges has organised specialised inhouse and abroad training courses for*



restent encore inexplorés dans ces juridictions<sup>616</sup>. Il en résulte un manque de maturité institutionnelle nécessaire pour faire face à la complexité de l'analyse en droit antitrust<sup>617</sup>. Cette situation affecte directement la qualité de l'analyse, essentiellement économique<sup>618</sup>, telle que produite par ces autorités et leur capacité à absorber la pratique européenne du droit de la concurrence<sup>619</sup>. Or, tout cela risque de mener à des décisions incorrectes<sup>620</sup>. À cet égard, il convient de souligner que l'un des constats relevés à l'examen de la pratique décisionnelle dans les juridictions examinées par la présente étude est la faiblesse de l'analyse économique soutenant les décisions<sup>621</sup>. La prise en compte des techniques et instruments économiques reste en réalité très limitée. Il en résulte donc que malgré les similarités déjà observées au niveau textuel entre le droit de la concurrence de l'UE et celui dans les PASM, le risque de divergences pratiques persiste. Afin de minimiser ce risque, des programmes d'appui sont mis en œuvre par les institutions de l'UE au profit des autorités de la concurrence dans les PASM, et ce afin de les familiariser avec la pratique décisionnelle européenne en la matière.

---

*the benefit of the Directorate employees. It has also organised courses and joint workshops between the Directorate and other Commissions to benefit both sets of employees* ». Pour le cas égyptien : Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, *Communication strategies of Competition authorities as a tool for agency effectiveness - Contribution by Egypt*, 8-10 July 2014 : « *The Egyptian Competition Authority (ECA) was launched in 2006 at the beginning we were facing many challenges regarding the communication strategy. At the beginning of the authority we have been reluctant in communicating with the media due to several reasons, such as the lack of expertise and resources from one hand (...)* ». Nous soulignons.

<sup>616</sup> L'absence d'effectivité des textes sur la concurrence génère un faible contentieux en la matière. Par conséquent, de nombreuses notions et concepts restent inexplorés par les autorités de concurrence dans ces pays. Un exemple typique en la matière est celui de la notion de dominance collective laquelle reste inabordable par la jurisprudence des autorités de concurrence en Egypte et en Jordanie.

<sup>617</sup> L'exemple type de ces difficultés est celui des abus d'exclusion. La distinction entre comportement pro-compétitif et comportement unilatéral abusif est complexe tant les deux comportements se manifestent sous la même forme. Dans ce sens, l'Unilateral Conduct Working Group évoque dans son analyse une telle difficulté.

À titre d'exemple, le groupe relève dans le document « *The Objectives and Principles of Unilateral Conduct Laws* » combien la frontière est ténue entre les prix bas destinés à attirer les clients des concurrents et ceux destinés à évincer un concurrent. V. ICN, *Unilateral conduct workbook chapter 1: The objectives and principles of unilateral conduct laws*, the 11th Annual ICN Conference Rio de Janeiro, Brazil, April 2012, p. 10.

<sup>618</sup> Pour une discussion sur les obstacles à l'utilisation de l'analyse économique en droit de la concurrence dans la perspective des pays en voie de développement : GERBER (D.), *adapting the role of economics in competition law: a developing country dilemma*, p.5 et s. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2426359&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2426359&download=yes)

<sup>619</sup> LANGENFELD (J.) et Yao (D. A.), *Competition Policy and Privatization: An Organizational Perspective*, in *Government and Markets: Establishing a Democratic Constitutional Order and a Market Economy*, in *Former Socialist Countries*, dir. BLOMMENSTEIN (H. J.) et STEUNENBERG (B.), eds., Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 205 et s.

<sup>620</sup> ELFAR (M.), *Enforcement Policy of the Egyptian Competition Law*, op.cit., p. 54. Sur le caractère vulnérable du droit de la concurrence aux erreurs décisionnelles : DEVLIN (A.) et JACOBS (M.), *Antitrust Error*, William & Mary Law Review, Vol. 52, n° 1, Article 3, 2010, p. 88 et s. -V. aussi: BAYE (M.) et WRIGHT (J.), *Is Antitrust Too Complicated for Generalist Judges: The Impact of Economic Complexity and Judicial Training on Appeals*, Journal of Law and Economics, Vol. 54, n°1, 2011, p.1 et s.

<sup>621</sup> Pour un exemple : Infra n° 462.

## **Section 2 : La réalisation de l'influence au stade de l'adaptation**

**283.** La reconnaissance d'une possibilité d'influence au stade de l'adaptation ouvre la voie à une analyse de l'effet concret qui en découle. Sur le plan pratique, la concrétisation de l'influence au stade de l'adaptation repose sur des instruments spécifiques (§1) dont l'examen permet de présenter l'état de l'alignement des réglementations sur la concurrence des PASM au regard de celle applicable au niveau de l'UE (§2).

### **§1 : Les instruments de l'adaptation**

**284.** Largement répandus dans la pratique (II), les instruments d'adaptation, en tant qu'outils indispensables à la concrétisation de l'influence européenne, ont beaucoup évolué dans les textes (I).

#### **I- Les instruments dans les textes**

**285.** Dans un premier temps, les efforts d'adaptation ont été concrétisés à travers les mécanismes des accords d'association. Ces accords contenaient des dispositions portant sur l'assistance technique<sup>622</sup> fournie par l'UE dans la mise en œuvre des législations sur la concurrence. Par exemple, l'accord d'association marocain a été suivi d'une décision du conseil d'association UE-Maroc portant adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence<sup>623</sup>. Dans son article 7, cette décision détaille les modalités ainsi que les activités de coopération technique<sup>624</sup>. Ces dernières portent essentiellement sur le développement des ressources humaines et le transfert des connaissances ainsi que la promotion du droit et de la politique de la concurrence dans les pays concernés<sup>625</sup>. L'accord

---

<sup>622</sup> L'ICN définit l'assistance technique comme : « *the transfer of skills and know-how from one agency / jurisdiction to another* ». V. ICN, *capacity building and technical assistance, building credible competition authorities in developing and transition economies*, ICN 2<sup>ème</sup> Conférence annuelle, Mexico, Juin 2003, p. 46.

<sup>623</sup> Décision n°1/2004 du Conseil d'Association UE-MAROC du 19 avril 2004 portant adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence (2005/466/CE), JO L 165, 25 juin 2005, p. 10.

<sup>624</sup> L'article 7 de la décision n°1/2004 du Conseil d'Association UE-MAROC portant adoption des réglementations nécessaires à la mise en œuvre des règles de concurrence précise que : « *Les parties s'ouvrent à la coopération technique nécessaire pour leur permettre de mettre à profit leur expérience respective et pour renforcer l'application de leur droit de la concurrence et de leur politique de concurrence, en fonction des ressources disponibles.*

*Les activités de coopération suivantes pourraient être prises en compte lors du programme d'accompagnement de la mise en œuvre de l'accord:*

*a) actions de formation destinées à permettre aux fonctionnaires d'acquérir une expérience pratique;*

*b) séminaires, en particulier à l'intention des fonctionnaires, et*

*c) des études portant sur les droits et les politiques de concurrence en vue d'en favoriser le développement ».*

<sup>625</sup> Une disposition similaire peut être relevée dans le cas algérien : V. Article 7 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République Algérienne démocratique et populaire, d'autre part, 10 octobre 2005, JO L 265, p. 2.

d'association conclu avec l'Égypte comporte à son tour une disposition traitant de la coopération et de l'assistance technique en matière de droit et politique de la concurrence. Cette disposition se distingue néanmoins de celle reconnue dans le cas marocain par son caractère plus large. La formulation retenue dans la disposition égyptienne laquelle évoque un « *package* » d'aides financières afin d'atteindre les objectifs de l'accord dont la mise en place d'une législation sur la concurrence<sup>626</sup>. La situation en Jordanie et en Tunisie est toutefois sensiblement différente. Les accords d'association liant ces deux pays à l'UE ne contiennent pas de dispositions traitant expressément de la coopération en matière de concurrence. Ainsi, pour les accords conclus par les deux pays, un article similaire à celui relevé dans le cas égyptien peut être constaté. Néanmoins, à la différence de la rédaction égyptienne, le droit de la concurrence n'est aucunement reconnu comme une matière pouvant prétendre à l'aide financière<sup>627</sup>. Ces différences ne sont à notre sens que rédactionnelles. En pratique, l'ensemble de ces pays a bénéficié d'une large assistance technique en matière de droit de la concurrence indépendamment de l'existence ou non de dispositions régissant la question<sup>628</sup>.

**286.** L'existence même de ces dispositions d'accompagnement et leur mise en œuvre pratique soulèvent toutefois de nombreuses questions quant aux raisons de leur insertion dans ces accords. À vrai dire, ces mesures nous semblent destinées à remédier à toute résistance à l'introduction et à la mise en œuvre d'un droit de la concurrence en raison des contraintes financières, humaines et techniques liées à cette démarche. En effet, les accords d'association, sont par nature contraignants alors que l'ensemble des pays arabes, à l'exception de la Tunisie, ne disposait pas à l'époque d'une législation sur la concurrence. Cela impliquait donc un investissement dans la préparation et l'introduction d'une nouvelle législation sur la concurrence, la mise en place d'une institution chargée de veiller au respect de ces règles et le développement de moyens permettant une mise en œuvre effective de ces règles. Or, cela

---

<sup>626</sup> Article 72 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE L 304, 30 septembre 2004, p. 39.

<sup>627</sup> Article 86 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, JOCE L 129, 15 mai 2002, p. 3. - Article 75 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE L 97, 30 mars 1998, p. 2.

<sup>628</sup> ALVAREZ (A-M.), CLARKE (J.) et SILVA (V.), *Lessons from the negotiation and enforcement of competition provisions in South-South and North-South RTAs*, in *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*, dir. (P.) BRUSICK, (A-M.) ALVAREZ et (L.) CERNAT, CNUCED, Genève, 2005, p. 148: « *Cooperation agreements do not necessarily have to take the form of an RTA, which implies government participation and obligations* » et de poursuivre en précisant que « *Most developed countries are willing to provide technical assistance that will assist the developing country meet the obligations of the competition treaty. Evidence of this stems from the actions of both the US and the EC in providing technical assistance to countries even when that technical assistance is not mandated by the treaty* ».

peut s'avérer très coûteux pour ces pays qui de surplus sont en voie de développement et soumis à d'importantes contraintes budgétaires<sup>629/630</sup>.

**287.** Par ailleurs, l'intégration de dispositions sur la coopération et l'assistance technique peut également s'interpréter comme un moyen d'asseoir la domination européenne en matière de droit de la concurrence. L'assistance technique permettra à l'UE de superviser la convergence en s'assurant que la mise en œuvre pratique des règles antitrust dans les PASM sera similaire à celle réalisée par les juridictions européennes. Une telle démarche permet de surcroît d'éviter un éventuel recours par ces pays à une assistance technique de la part d'autres modèles pouvant remettre en cause l'idée de toute convergence pratique. De cette manière, la démarche européenne permet de s'assurer que la convergence textuelle sera poursuivie lors de la mise en œuvre pratique<sup>631</sup>.

**288.** De surcroît, l'assistance technique permet, dans son volet formation, de créer des synergies et de familiariser les fonctionnaires des pays bénéficiaires avec les concepts et la pratique européenne. Cela favorise l'utilisation de cette dernière comme une source d'inspiration lors de la mise en œuvre d'un droit de la concurrence au niveau local. Un tel mouvement s'observe dans la pratique décisionnelle du Conseil marocain de la concurrence qui cite ou emprunte fréquemment des concepts issus de la pratique de la Commission ou du juge européen<sup>632</sup>.

**289.** En pratique, afin d'assurer la mise en œuvre des différents points spécifiés dans les accords d'association, dont ceux évoqués ci-dessus et portant sur le droit de la concurrence, la Commission a lancé des «programmes d'appui à la mise en œuvre des accords d'association»<sup>633</sup>. Ainsi, depuis 2003, l'UE finance un programme d'appui au Maroc<sup>634</sup> et en Tunisie<sup>635</sup>. La mise en œuvre de ces programmes

---

<sup>629</sup> Pour une analyse des coûts associés à l'introduction de nouvelles législations et la mise en place d'institutions en charge de leur mise en œuvre : FINGER (J-M.) et SCHULER (P.), *implementation of uruguay round commitments: the development challenge*.

Disponible sur : <http://www.elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-2215>

<sup>630</sup> L'insertion de ces dispositions est d'autant plus compréhensible que les PASM ne reconnaissent pas le droit de la concurrence comme une véritable priorité. V. HOEKMAN (B.) et MAVROIDIS (P.), *Economic Development, Competition Policy and the World Trade Organization*, World Bank Policy Research Working Paper 2917, octobre 2002, p. 7 et s.

<sup>631</sup> (K.) ATTIA, *Introducing Competition Law and Policy - The Case of Egypt*, *Mediterranean Competition Bulletin*, n°1, p. 18 : « *At that time Egypt didn't have a competition law nor a competition authority. However, the program was a good opportunity to have exposure on the experience of the EU in the field of competition, thus creating synergies and stepping forward towards harmonization and approximation of legislations and procedures (...)* ».

<sup>632</sup> Pour des exemples de cette démarche : V. *Infra* n° 473 et s.

<sup>633</sup> Commission, *Renforcement des capacités institutionnelles dans le cadre des politiques de l'union européenne - manuel commun de jumelage*, 2012, p. 6.

<sup>634</sup> [http://eeas.europa.eu/delegations/morocco/projects/overview/index\\_fr.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/morocco/projects/overview/index_fr.htm)

s'est traduite par la réalisation de nombreux jumelages institutionnels dans le cadre du programme MEDA<sup>636</sup> lancé en 1996.

**290.** Dans un second temps, la concrétisation de ces efforts d'adaptation a toutefois coïncidé avec l'élaboration, en 2004, de la PEV<sup>637</sup>. C'est la raison pour laquelle les efforts européens se sont poursuivis au moyen de l'instrument européen de voisinage et de partenariat (IEVP)<sup>638</sup> mis en place sous l'égide d'un nouveau mécanisme appelé « *soutien aux plans d'action de la PEV* »<sup>639</sup>. Bien entendu, les accords d'association demeurent toujours le fondement juridique de la relation entre les PASM et l'UE. En effet, la PEV continue de s'appuyer sur ces accords et cherche, par le biais de ses instruments, en particulier les plans d'action, à leur donner une nouvelle impulsion<sup>640</sup>.

## II- Les instruments dans la pratique

**291.** Les efforts d'adaptation sont essentiellement assurés par le biais de programmes de grande envergure à savoir les projets de jumelage (A) qui sont toutefois appuyés par d'autres instruments de moins grande ampleur (B).

### A- Les projets de jumelage

**292.** Comme souligné auparavant, l'un des instruments majeurs permettant à l'UE de diffuser son influence en matière de droit de la concurrence consiste en la mise en place de projets de jumelage<sup>641</sup> avec les autorités de concurrence nouvellement instaurées dans les pays sud-méditerranéens. Concrètement, il s'agit de programmes de longue durée qui lient une institution dans le pays bénéficiaire à son équivalente dans un pays partenaire (membre de l'UE) afin de moderniser et de renforcer

---

<sup>635</sup> [http://www.ugp3a.gov.tn/Fr/presentation\\_11\\_5](http://www.ugp3a.gov.tn/Fr/presentation_11_5)

<sup>636</sup> Règlement (CE) n° 1488/96 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (MEDA) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, JO L 189, 30 juillet 1996, p. 1.

<sup>637</sup> Règlement (CE) n° 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat, JO L 310, 9 Décembre 2006, p. 1.

<sup>638</sup> Les anciens programmes Tacis et MEDA ont été remplacés par l'Instrument européen de voisinage et de partenariat. V. *Règlement (CE) n° 1638/2006 (...), op.cit.*, p.1.

<sup>639</sup> Commission, *Renforcement des capacités institutionnelles (...), op.cit.*, p. 6.

<sup>640</sup> V. Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage document d'orientation, op.cit.*, p. 6 : « *La PEV, quant à elle, sera mise en œuvre dans le cadre du processus de Barcelone et des accords d'association conclus avec chaque pays partenaire* ».

<sup>641</sup> Pour une description détaillée du fonctionnement des projets de jumelage : V. Commission, *renforcement des capacités institutionnelles dans le cadre des politiques de l'union européenne manuel commun de jumelage*, révision (2012). Disponible sur :

[http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/twinning\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/twinning_fr.htm)

l'institution bénéficiaire. Un exemple concret de ces projets est le projet de jumelage « *Appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc* »<sup>642</sup>. Ce projet, entièrement financé par l'UE, a été l'objet d'un contrat de jumelage conclu entre le Royaume du Maroc et la République fédérale d'Allemagne en août 2007 pour une période de 30 mois et ayant un budget global de 1.500.000 €<sup>643</sup>. Ce projet qui s'inscrit dans le cadre de l'accord d'association avait clairement pour objectif de « *rapprocher le système marocain de la concurrence avec le système en vigueur au sein de l'Union européenne* »<sup>644</sup>. Pour se faire, l'expertise allemande a été mise à la disposition des institutions marocaines<sup>645</sup> dans trois axes. Un premier axe législatif, réglementaire et judiciaire, un second axe d'ordre institutionnel et finalement un troisième et dernier axe focalisé sur la formation, la veille et la sensibilisation<sup>646</sup>.

**293.** Des projets similaires ont été mis en place dans d'autres pays arabes. Le premier à en avoir bénéficié est la Tunisie. Un projet de jumelage<sup>647</sup> impliquant, du côté tunisien, la DGCEE ainsi que le Conseil de la concurrence et, du côté européen, la France à travers la DGCCRF et le conseil de la concurrence a été mis en place<sup>648</sup>. Comme l'a souligné le Directeur Général de la Concurrence et Enquêtes économiques tunisien, Mr K. Tounekti, ce projet a débouché sur des propositions d'ajustements dans les domaines organisationnels et institutionnels<sup>649</sup>. La Jordanie a également bénéficié d'un large projet d'assistance en matière de concurrence. Ce projet, financé par l'UE à travers le programme EJADA, avait pour objectif « *to assist in the establishment of the bodies and the training of*

---

<sup>642</sup> Pour davantage d'information sur cette initiative, il convient de se reporter au site du projet de jumelage : <http://www.jumelage-concurrence.eu/>

<sup>643</sup> Ibid.

<sup>644</sup> Fiche signalétique de projet, *Appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc*, MA06/AA/FI08.

<sup>645</sup> Les institutions impliquées du côté allemand étaient : le Ministère Fédéral de l'Economie et de la Technologie, le Bundeskartellamt, l'Agence Fédérale de la Régulation, le Centre des Etudes sur l'Intégration Européenne et l'Agence de Coopération technique allemande (GTZ). V. <http://www.jumelage-concurrence.eu/fr/publications/01.htm>

Les principales structures impliquées du côté marocain étaient : la Direction de la Concurrence et des Prix et le Conseil de la Concurrence.

<sup>646</sup> V. Fiche signalétique de projet, *Appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc*, op.cit., p. 8.

<sup>647</sup> Le projet de jumelage intitulé « *Renforcement des capacités institutionnelles des structures publiques tunisiennes chargées de la mise en œuvre de la politique de la concurrence* » a été réalisé du 19 mai 2006 au 18 décembre 2007. Le montant global du projet tel que financé par l'UE était de 810.000 € et impliquait comme État membre du côté européen la France. V. Cons. concT, *rapport annuel 2006*, p. 286. V. aussi : Exemple de projet de jumelage institutionnel, *Renforcement des capacités institutionnelles des structures publiques tunisiennes chargées de la mise en oeuvre de la politique de la concurrence*, Tunisie (TU05/AA/FI/07), Mediterranean Competition Bulletin, Octobre 2009, n° 1, p. 135.

<sup>648</sup> Ibid.

<sup>649</sup> Pour une analyse détaillée des résultats de ce projet : V. (K.) TOUNEKTI, *Le programme de jumelage concurrence entre la Tunisie et l'Union Européenne : une expérience de partenariat euro-méditerranéen réussie*, Mediterranean Competition Bulletin, Octobre 2009, n° 1, p. 52.

*national staff and awareness of the provisions of the Law*»<sup>650</sup>. Par ailleurs, la Jordanie a bénéficié d'un autre projet de jumelage ayant pour objet la formation, des visites d'études aux agences européennes et allemandes ainsi que l'aide à la préparation de différents documents prévisionnels et de coopération<sup>651</sup>.

**294.** L'Egypte est la dernière en date à bénéficier d'un projet de jumelage. À cet égard, un projet d'un montant de 1.100.000 € va permettre à l'Egypte de bénéficier pendant 27 mois de l'expertise d'un consortium composé de l'autorité lituanienne de la concurrence et le ministère allemand de l'économie et la technologie<sup>652</sup>. Comme spécifié dans la fiche signalétique du projet, l'objectif du programme « *is to enhance ECA capacity to foster an effective and non-discriminatory competition system in Egypt within the framework of a free-market economy, in line with EU and international best practices* »<sup>653</sup>. De nouveau, il s'agit de rechercher un rapprochement avec les standards et la pratique européenne. Pour se faire, l'un des résultats sur lesquels les parties se sont engagées est « *to identify and propose specific measures to improve the legal and regulatory competition framework, by addressing current shortcomings, with the aim of legal approximation to the relevant EU acquis and best practices* »<sup>654</sup>. Ce projet se veut encore plus global dans sa recherche de la convergence avec l'acquis communautaire en proposant une modification des instruments de *soft law* déjà adoptés par l'autorité de la concurrence égyptienne en vue d'un rapprochement avec la pratique européenne<sup>655</sup>.

**295.** Du point de vue des pays donateurs, ces programmes sont, de manière générale, très couteux. Ils se veulent larges et compréhensifs en se focalisant sur l'acquisition d'une convergence textuelle et pratique mais également d'une expertise organisationnelle. Toutefois, bien qu'onéreux, le caractère compréhensif des projets de jumelage permet, comme l'observe les Professeurs Jenny et Heimler<sup>656</sup>,

---

<sup>650</sup> Competition Directorate, *1st Annual Report on the Activities of the Competition Directorate and the Progress of the State of Competition in the Market*, 2003, p. 3.

<sup>651</sup> Pour une analyse détaillée des acquis de ce projet de jumelage : Competition Directorate, *Fifth annual report, Annual Report*, 2007, p. 37.

<sup>652</sup> [http://kt.gov.lt/en/index.php?show=news\\_view&pr\\_id=1414](http://kt.gov.lt/en/index.php?show=news_view&pr_id=1414)

<sup>653</sup> V. Twinning Project fiche: *Building the Capacity of the Egyptian Competition Authority*, n° EG/14/ENP/F1/24, 5 mars 2014 p. 4. Disponible sur : <https://webgate.ec.europa.eu/europeaid/online-services/index.cfm?ADSSChck=1401874970957&do=publi.detPUB&DEBPUB=&ORDERBY=upd&AOREF=135672&PAGE=2&NBPUBLILIST=15&ORDERBYAD=Desc&SEARCHTYPE=AS&ZGEO=35424&userlanguage=fr>

<sup>654</sup> Twinning Project fiche: *Building the Capacity of the Egyptian Competition Authority*, op.cit., p. 17.

<sup>655</sup> Ibid., p. 18 : « *Review current guidelines and draft a revised version of the guidelines in line with EU best practices* ».

<sup>656</sup> HEIMLER (A.) et JENNY (F.), *Regional agreements*, in *Building New Competition Law Regimes, selected essays* (D. Louis, éd), Edward Elgar, 2013, p.183 et s



d'éviter, de la part des pays bénéficiaires, des comportements stratégiques se limitant à une appropriation formelle des règles de concurrence non suivie d'une mise en œuvre pratique<sup>657</sup>.

**296.** Si l'on se positionne du point de vue des pays bénéficiaires, ces programmes se veulent très intrusifs. L'un des concepts clefs de ces projets est l'identification, suite à une phase d'évaluation, de résultats ou objectifs dont l'acquisition est obligatoire. Or, le plus souvent, cette phase s'apparente à une identification des écarts entre les législations et la pratique des pays bénéficiaires et celles prévalant au niveau de l'UE<sup>658</sup>. Ainsi, l'objectif d'harmonisation et de rapprochement des standards européens prime sur celui de l'identification des besoins réels de ces pays en la matière. Ces programmes sont donc conçus non pas pour répondre aux besoins particuliers des pays bénéficiaires mais plutôt dans la perspective d'acquiescer davantage de convergence autour du modèle européen.

### *B- Les autres programmes*

**297.** Au-delà des projets de grande envergure, la diffusion de l'influence européenne en matière de droit et politique de la concurrence s'appuie sur des instruments de moins grande échelle portant sur des missions d'assistance ponctuelles.

**298.** **Taiex.** Le programme *Taiex*<sup>659</sup> en est un parfait exemple. L'une des principales tâches de ce programme est d'apporter « *une assistance technique à court terme et des conseils sur la transposition de la législation de l'UE dans les législations nationales des pays bénéficiaires ainsi que sur la gestion, la mise en œuvre et l'exécution de cette législation* »<sup>660</sup>. Dans sa version originale, ce programme bénéficiait aux seuls pays candidats, et ce afin de les assister dans la mise en place rapide et efficace de l'acquis communautaire. Or, à partir de 2006, cette assistance a été étendue aux pays concernés par la PEV<sup>661</sup>.

**299.** En pratique, l'ensemble des autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans les pays arabes semble avoir profité de ce programme. Ainsi, dans le cas marocain, les

---

<sup>657</sup> HEIMLER (A.) et JENNY (F.), *op.cit.*, p.199 et s.

<sup>658</sup> Pour des exemples de cette approche dans le cas marocain : V. Fiche signalétique de projet, *Appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc*, *op.cit.*, p. 8 : « *Vérifier la compatibilité des textes juridiques marocains avec la législation communautaire dans le domaine de la concurrence (Acquis communautaire) dans la mesure exigée par l'article 36 et suivants de l'Accord d'Association* ». Pour le cas égyptien : Twinning Project fiche: *Building the Capacity of the Egyptian Competition Authority*, *op.cit.*, p. 18: « *Review of the current competition law and draft recommendations for amendments to bridge gaps to EU/international best practices and principles laid out in the Association Agreement* ».

<sup>659</sup> TAIEX est l'acronyme de Technical Assistance and Information Exchange.

<sup>660</sup> [http://ec.europa.eu/enlargement/taiex/what-is-taiex/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/taiex/what-is-taiex/index_fr.htm)

<sup>661</sup> [http://ec.europa.eu/enlargement/taiex/abc-guide/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/taiex/abc-guide/index_fr.htm)



fonctionnaires du CCM ont pu bénéficier à plusieurs reprises de ce programme<sup>662</sup>. Tel a été le cas suite à une visite d'étude en Pologne ayant pour objet « *de permettre aux rapporteurs du Conseil de la Concurrence de prendre connaissance (...) des modalités pratiques de traitement des notifications de fusions, des cartels et des abus de domination (...)* » en se focalisant sur la législation européenne en la matière.

**300.** En application de ce programme, l'Égypte a bénéficié d'une série de formations portant sur différents aspects du droit et de la politique de la concurrence<sup>663</sup>. Des séminaires dans ce cadre-là ont également eu lieu en Tunisie<sup>664</sup> et en Jordanie<sup>665</sup>. Il s'agit donc d'un instrument très utile pour la diffusion de l'influence européenne. Si cette dynamique est parfaitement concevable dans la perspective de l'élargissement, elle peut toutefois être contestée dans son application aux pays voisins. En effet, bien que l'assistance soit sollicitée par les pays bénéficiaires, elle n'est disponible que pour répondre à un objectif d'alignement sur la pratique européenne. Il ne s'agit aucunement d'une assistance pour la mise en œuvre d'un système adapté à la structure et aux besoins de chacun de ces différents pays. L'inclusion, dans le programme Taïex, de pays voisins, même non candidats à l'accession à l'UE, révèle que cette dernière s'attend à un même degré de convergence de la part de ces deux groupes de pays.

**301. Formation universitaire.** Une forme plus subtile d'influence européenne en matière de droit et politique de la concurrence consiste en l'accompagnement de programmes et projets qui ne sont pas directement liés à l'adoption ou à l'implémentation du droit de la concurrence dans ces pays. L'assistance fournie par l'UE à l'Université de Jordanie dans le développement et la mise en place d'un Master ayant pour objet la concurrence et la régulation<sup>666</sup> est un exemple probant dans ce sens<sup>667</sup>. La

---

<sup>662</sup> D'autres séminaires animés par des experts européens ont eu lieu au Maroc. Ces séminaires portaient sur des thèmes tels que « *Competition Law and State Owned Companies* » (Rabat – Morocco, 09 septembre 2013) ou encore « *le contrôle des concentrations* » (Rabat, Morocco, 18 to 20 décembre 2013). Voir la base de données TAIEX : Disponible sur : [http://ec.europa.eu/enlargement/taïex/dyn/taïex-events/library/index\\_en.jsp](http://ec.europa.eu/enlargement/taïex/dyn/taïex-events/library/index_en.jsp)

<sup>663</sup> Les thèmes envisagés dans les formations ayant bénéficié aux cadres égyptiens portaient sur: (i) Anti-competitive Practices and Advocacy, (ii) Investigations in the Area of Competition Policy, (iii) Legal Aspects of Case Handling, (iv) Investigating abuse of dominant position - "Part I legal Tools", (v) Investigating abuse of dominance "Part II Economic Tools", (vi) Legal aspects in investigating cartels without leniency and alleged bid rigging. Voir la base de données des événements TAIEX, [http://ec.europa.eu/enlargement/taïex/dyn/taïex-events/library/index\\_en.jsp](http://ec.europa.eu/enlargement/taïex/dyn/taïex-events/library/index_en.jsp)

<sup>664</sup> Un premier séminaire portait sur « *la mise en œuvre du droit de la concurrence* », 13 octobre 2010, Tunis. Disponible sur la base de données des événements TAIEX sous la référence : INT MARKT 42328. Le deuxième séminaire s'intitulait « *Expertise sur les aspects horizontaux du contentieux de la concurrence* », 22 janvier 2010, Tunis, INT MARKT IND/EXP 33703.

<sup>665</sup> En Jordanie, la formation avait pour objet « *Excessive Pricing, Market Definition and Price Leading* », 13 septembre 2011, Amman, INT MARKT IND/EXP 42643.

<sup>666</sup> Le détail du projet peut être consulté sur le site de l'EuropeAid sous la référence « 126282 ». V. aussi : <https://www.coleurope.eu/content/development/references-academiccooperation/Jordan.html>

<sup>667</sup> Ibid.

mise en place de cette formation a été conduite par le Collège d'Europe<sup>668</sup> et financée par l'UE pour un montant de 385.000 €. Ce projet dévoile une autre voie empruntée par l'influence européenne qui est davantage axée sur la diffusion d'une culture européenne de la concurrence. L'appui au Forum Méditerranéen de la concurrence<sup>669</sup> comme la création de centres de recherche en droit de la concurrence<sup>670</sup> peuvent également s'interpréter dans ce sens.

## §2 : L'état de l'adaptation

**302.** Les instruments à la disposition des institutions européennes leur permettent d'intervenir sur le terrain du droit de la concurrence et partant d'assurer un ajustement de la législation des PASM en la matière sur celle applicable dans l'UE (I). Néanmoins, l'acquisition de cet objectif se trouve limitée par l'intervention d'autres influences dont il convient de présenter l'étendue (II).

### I- L'adaptation concrétisée

**303.** La concrétisation de l'adaptation suppose l'identification, dans la phase post-adoption, d'une évolution des législations antitrust adoptées par les PASM dans le sens d'un rapprochement avec le droit de la concurrence de l'UE. Deux évolutions traduisent cette tendance.

**304.** En premier lieu, si l'on observe les différentes réformes des législations antitrust dans chacun des pays concernés par la présente étude, on s'aperçoit que celles-ci opèrent un rapprochement progressif des textes nationaux sur la concurrence avec l'acquis communautaire.

**305.** Au Maroc, la réforme de 2014 a opéré un alignement du droit marocain de la concurrence sur celui de l'UE. Les débats parlementaires sur les nouvelles lois n°104-12 et n°20-13 contiennent de nombreux développements de droit comparé<sup>671</sup>. À de nombreuses reprises, ces débats font référence à l'idée d'un alignement du nouveau droit marocain de la concurrence sur les standards internationaux et le respect des engagements par rapport à l'UE<sup>672</sup>. En Jordanie, la loi sur la concurrence n'a pas évolué depuis son adoption en 2004. Néanmoins, un comité formé sous l'égide du Ministère du Commerce et

---

<sup>668</sup> Ibid.

<sup>669</sup> Voir la contribution de la Commission européenne lors de la conférence de mise en place du Forum Euro-méditerranéen de la Concurrence, VAN DER WEE (M.), *Supporting sound competition policies in the Southern Mediterranean*, Rabat, novembre 2012. Disponible sur : [http://conseil-concurrence.ma/?page\\_id=1190](http://conseil-concurrence.ma/?page_id=1190)

<sup>670</sup> L'un des objectifs du projet de jumelage liant les autorités allemandes et marocaines de la concurrence était la mise en œuvre d'un centre d'études, de recherche et de formation spécialisé en droit de la concurrence. Voir le site du projet de jumelage: <http://www.jumelage-concurrence.eu/fr/centre/01.htm>

<sup>671</sup> Tel fut le cas lors, par exemple, de la discussion relative à l'introduction d'un seuil permettant la définition de la position dominante. V. Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, n° 4/90, 2013, p. 170.

<sup>672</sup> Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances (...)*, op.cit., p. 10 et p. 22.

de l'Industrie, a été chargé de revoir la loi jordanienne sur la concurrence<sup>673</sup>. Tenant compte des engagements internationaux de la Jordanie, en particulier l'accord d'association conclu avec l'UE<sup>674</sup>, ce comité a formulé de nombreuses propositions de réformes ayant pour effet de rapprocher le droit jordanien de la concurrence de celui européen<sup>675</sup>. En Egypte, la loi n° 3/2005 sur la concurrence a été réformée en 2008<sup>676</sup> permettant l'introduction de nombreuses évolutions<sup>677</sup> qui portent, entre autres, sur la mise en place d'un mécanisme de clémence<sup>678</sup>. Cette évolution a été suivie par une autre en 2011 visant à assurer une plus grande indépendance de l'autorité de la concurrence égyptienne. Dans ce sens, le Premier Ministre a promulgué le décret n°1410/2011 visant à déléguer au Président de l'Autorité certaines compétences qui relevaient du Ministre du Commerce et de l'Industrie.

**306.** En Tunisie, la loi sur la liberté des prix et de la concurrence de 1991 s'est, au fil des réformes, rapprochée du modèle européen. Les réformes postérieures à l'entrée en vigueur de l'accord d'association liant la Tunisie à l'UE permettent d'affirmer ce constat. Dans ce sens, si la réforme de 2003<sup>679</sup> a consacré la procédure de clémence, celle de 2005<sup>680</sup>, beaucoup plus importante, a conduit à des bouleversements majeurs. En particulier, cette réforme a permis le renforcement du statut du Conseil de la concurrence tunisien (ci-après "CCT") le rapprochant du modèle de l'autorité de la concurrence en France. Le Conseil en tant que nouvelle personne morale autonome financièrement se trouve désormais investi du pouvoir de s'autosaisir<sup>681</sup>. À ceci s'ajoute la levée de l'interdiction sur les contrats de

---

<sup>673</sup> NASREDDIN (M.) et BECK (M.), *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, Mars 2012.

<sup>674</sup> AL-SHRAIDEH (A.), *The National Strategy Towards a Modern Competition Law*, in *Jordan's New Draft Competition Law (...)*, op.cit., p. 24 : « *The competition law has taken into account Jordan's international obligations and the national legislation that preceded the issuance of the law. Undoubtedly, the issuance of the Competition Law came as an inevitable result to Jordan's accession to several regional and international conventions such as the Euro Jordanian partnership agreement (...)* ».

<sup>675</sup> AL-SHRAIDEH (A.), op.cit., p. 31

<sup>676</sup> Law No. (193) of 2008 adding a new article numbered (26) to the Law on Protection of Competition And Prohibition Of Monopolistic Practices Promulgated by Law 3/2005.

<sup>677</sup> Pour une revue de ces évolutions : SHAHEIN (H.), *Egyptian Competition Law: A long way to go*, April 2010, *Concurrences Journal* n° 2-2010, Art. N° 31370, pp. 182-187.

<sup>678</sup> Law No. (193) of 2008.

<sup>679</sup> Loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003 modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, *J.O* du 14 novembre 2003, n° 91, p. 3361.

<sup>680</sup> Loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005 modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, *J.O* du 19 juillet 2005, n° 57, p. 1753.

<sup>681</sup> Article 11 paragraphe 2 (nouveau) de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 tel que modifié par la loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005.

concession et de distribution exclusive<sup>682</sup>. L'ensemble de ces évolutions traduit une véritable progression sur la voie du rapprochement avec le droit de la concurrence de l'UE.

**307.** Malgré ces évolutions, une question délicate se pose. Ainsi, il reste à savoir comment attribuer de telles évolutions à l'idée d'une influence européenne. En effet, contrairement au cas marocain où de nombreuses preuves textuelles permettent d'affirmer l'existence d'une évolution consécutivement à une influence du droit de la concurrence de l'UE, l'absence de telles preuves ne permet pas d'imputer, avec certitude, les évolutions identifiées dans le cas égyptien et tunisien à une telle influence. Face à l'évidence du rapprochement, on peut tout au plus poser une présomption d'influence du droit de la concurrence de l'UE.

**308.** Dans un second temps, en observant la pratique décisionnelle des autorités en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans les PASM, il ressort que celle-ci se trouve grandement enrichie par la jurisprudence européenne. En Tunisie, le Conseil de la concurrence s'est expressément fondé, dans l'affaire Sogemba/Sotupapier<sup>683</sup>, sur le principe avancé dans la décision Michelin II<sup>684</sup> selon lequel les rabais reposant sur des critères d'attribution liés à une contrepartie économiquement justifiée, telles que des économies de coûts relatifs aux quantités achetées, sont présumés ne pas avoir d'effets anticoncurrentiels. Une autre référence à la jurisprudence européenne peut être trouvée dans l'avis n°4293<sup>685</sup> du CCT dans lequel il évoque le principe posé dans la jurisprudence *Delattre*<sup>686</sup> selon lequel le monopole accordé aux pharmaciens pour la distribution de médicaments ne porte pas atteinte à la concurrence dès lors qu'il trouve sa justification dans la nature du produit et pour des raisons de santé publique<sup>687</sup>. Un tel rappel permet ensuite au Conseil de s'opposer à l'octroi du monopole pour la distribution des recharges téléphoniques aux téléboutiques en raison de l'absence de justifications légitimes comme ce fut le cas à propos des médicaments<sup>688</sup>. De nombreuses références à la jurisprudence européenne peuvent également être relevées dans les cas jordanien<sup>689</sup> et marocain<sup>690</sup>.

---

<sup>682</sup> Article 4 de la Loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005

<sup>683</sup> Cons. concT, 1 Novembre 2007, Sogemba c/ Sotupapier, Aff n°61107, rapport annuel 2007, p. 256.

<sup>684</sup> TUE, 30 septembre 2003, Michelin/Commission, Aff. T-203/01, Rec. 2003, p. II-04071, §58.

<sup>685</sup> Cons. concT, avis n° 4293, 10 juin 2004, in annexe au rapport annuel de 2004, livre 2, p.308 et s.

<sup>686</sup> CJUE, 21 mars 1991, Delattre, aff. C-369/88, Rec.1991, p. I-01487, § 54.

<sup>687</sup> CJUE, 21 mars 1991, Delattre, op.cit, § 54.

<sup>688</sup> Cons. concT, avis n° 4293, op.cit., p. 317.

<sup>689</sup> Dans sa recherche d'une définition des prix excessifs, la direction de la concurrence jordanienne s'est appuyée sur la définition européenne de la notion telle qu'elle résulte de l'affaire *British Leyland* et selon laquelle un prix excessif est caractérisé en l'absence de rapport entre le prix et la valeur économique de l'objet ou service fourni. V. Dir. ConcuJ, rapport annuel 2009, p. 94 et s.

**309.** Ces différentes illustrations ne sont guère isolées. Elles permettent de démontrer comment la jurisprudence européenne a pénétré le raisonnement des autorités de la concurrence dans les PASM et intervient à l'appui de leurs démonstrations. Il s'agit d'une autre concrétisation de l'effort d'adaptation du droit de la concurrence de l'UE.

## II- L'adaptation limitée

**310.** Si l'influence européenne au stade de l'adaptation est bien réelle, elle se trouve néanmoins contrecarrée par d'autres influences émanant de diverses sources. Son expansion est donc limitée en ce qu'elle est, d'abord et avant tout, en concurrence avec l'influence émanant de différentes autorités de concurrence mondiales en particulier celle américaine (A). Cette dernière n'est toutefois pas la seule à intervenir en concurrence du modèle européen, celui-ci se trouve, en outre, concurrencé par l'influence découlant de l'intervention des institutions et organismes internationaux en matière de droit et politique de la concurrence (B).

### A- Une limite tenant à la concurrence du modèle américain

**311.** L'influence du droit de la concurrence de l'UE sur les législations nationales des PASM n'est pas exclusive. Elle doit faire face à l'influence d'autres régimes juridiques en particulier le droit de la concurrence américain. Le manque d'enthousiasme américain quant à la conclusion d'un accord multilatéral sous l'égide de l'OMC ne signifie pas pour autant que ce régime s'est désintéressé de tout développement du droit de la concurrence sur la scène internationale. Bien au contraire, les autorités de la concurrence américaines ont privilégié le recours à d'autres voies pour la contribution au débat sur la concurrence au niveau international et partant l'expansion de leur modèle. À cette fin, deux dimensions, l'une multilatérale<sup>691</sup> et l'autre bilatérale<sup>692</sup> ont été mises en avant par les autorités de la concurrence

---

<sup>690</sup> De nombreuses illustrations d'une telle démarche de la part du CCM sont mises en évidence dans le titre 2. V. Infra n° 473.

<sup>691</sup> Les agences américaines ont grandement contribué au développement d'une convergence des droits de la concurrence au niveau mondial. La FTC et la DOJ sont des membres fondateurs de l'ICN et représentent les États-Unis dans le comité de la concurrence. À ceci s'ajoute le rôle joué par la FTC dans les négociations menées au sein de l'OMC portant sur les interactions du commerce et de la politique de la concurrence. Pour davantage de détails sur ces actions : TRITELL (R.) et KRAUS (E.), *The Federal Trade Commission's International Antitrust Program*, March 2013, p. 6 et s.

<sup>692</sup> Les autorités américaines ont mis en place un programme d'assistance technique appelé « *International Technical Assistance Program* ». V. FTC et DOJ, *U.S. Federal Trade Commission's And Department of Justice's Experience With Technical Assistance For The Effective Application of Competition Laws*, February 6, 2008. V. aussi : FTC et DOJ, *Charting the future course of international technical assistance at the federal trade commission and u.s. department of justice - a report*, October 2009. Dans le cadre de ce programme, la FTC met à la disposition des fonctionnaires des autorités de concurrence étrangères des documents de formation en matière de contrôle de concentrations et d'abus de position dominante. Ces documents comprennent des cas pratiques ou encore des exemples de questions à poser lors des investigations. Disponible sur : <http://www.ftc.gov/policy/international/international-assistance-program/training-materials>

américaines pour l'acquisition d'une convergence au niveau international. C'est ainsi que l'influence du droit américain de la concurrence intervient pour limiter celle du droit de la concurrence de l'UE.

**312.** Sur le plan pratique, si la dimension multilatérale<sup>693</sup> de l'action internationale des autorités de la concurrence américaines n'assure pas une véritable influence directe sur le droit de la concurrence dans les PASM, la dimension bilatérale permet en revanche une véritable interaction entre les régimes juridiques de ces pays et l'expérience américaine. Cette interaction se concrétise à travers des instruments divers et variés<sup>694</sup>. Certains de ces instruments permettent d'assurer une coopération sur des points particuliers<sup>695</sup> alors que d'autres interviennent, en revanche, dans la perspective de promouvoir une véritable convergence autour des standards américains<sup>696</sup>.

**313.** Dans ce sens, la FTC a particulièrement œuvré à l'acquisition de cet objectif à travers deux programmes d'une grande importance. Tout d'abord, la FTC a mis en place un programme d'assistance technique implémenté en coordination avec le DOJ<sup>697</sup>. Ce programme a pour finalité de fournir une « *competition technical assistance to countries undergoing transition to market economies and establishing new competition regimes* »<sup>698</sup>. Sur ce point, les autorités américaines disposent d'une longue expérience remontant au début des années 1990 suite à la transition des PECO vers l'économie de marché<sup>699</sup>. Cette expérience a été mise à la disposition des autorités marocaines dans le cadre d'un programme d'assistance technique dans le domaine du droit de la concurrence et de la consommation.

---

À ceci, s'ajoute le programme « *International Fellows Program* » mis en place par la FTC et axé sur l'échange de personnel ou encore la mise en place de différents accords bilatéraux de coopération en matière de droit de la concurrence.

<sup>693</sup> L'ensemble des contributions de la FTC aux travaux de l'OCDE et autres organisations internationales sont disponibles sur : <http://www.ftc.gov/policy/reports/us-submissions-oecd-other-international-competition-fora>

Une sélection des contributions de la division antitrust du département de justice est disponible sur : <http://www.justice.gov/atr/public/international/susocp.html>

<sup>694</sup> Cette interaction débute au niveau de l'adoption d'une législation sur la concurrence. Au stade de l'adoption, la FTC et la DOJ ont, par exemple, assisté les autorités égyptiennes « *to write a competition law that is consistent with sound economic thinking and internationally accepted legal norms* ». Cette assistance a consisté en outre en des commentaires du texte proposé et des consultations avec les différents intervenants. V. [https://eads.usaid.gov/tcb/data/activity\\_report.cfm?activityNumber=4281&detailName=funding\\_agency\\_code&detailValue=13&tableName=funding](https://eads.usaid.gov/tcb/data/activity_report.cfm?activityNumber=4281&detailName=funding_agency_code&detailValue=13&tableName=funding)

<sup>695</sup> Tel est le cas des accords bilatéraux de coopération en matière de concurrence. La FTC a jusqu'à présent conclu treize accords de ce type avec différents pays. Ces accords sont disponibles sur : <http://www.ftc.gov/policy/international/international-cooperation-agreements>

<sup>696</sup> TRITELL (R.) et KRAUS (E.), *The Federal Trade Commission's International Antitrust Program*, op.cit., p. 6 : « *With competition laws and agencies in approximately 130 jurisdictions, it is particularly important that agencies seek to ensure that the system functions coherently. The US agencies have played a lead role in promoting convergence towards best practices in competition policy and enforcement* ».

<sup>697</sup> FTC et DOJ, *U.S. Federal Trade Commission's And Department of Justice's Experience (...)*, op.cit.

<sup>698</sup> TRITELL (R.) et KRAUS (E.), op.cit., p. 9.

<sup>699</sup> Ibid.

L'objectif était d'assister le Maroc « *in its effort to build institutional capacity to apply competition and consumer law and policy, along with other legal and regulatory frameworks that facilitate the successful operation of a competitive market economy characterized by conditions that encourage entry into markets and undistorted consumer choice among competing offers in the marketplace* ». De son côté, l'Égypte a bénéficié, sur une période de cinq ans, d'un programme comparable implémenté par la FTC et la DOJ et financé par la CLDP et l'USAID<sup>700</sup>.

**314.** La FTC a, ensuite, mis en place un programme appelé « *International Fellows Program* »<sup>701</sup> permettant un échange de personnel avec des autorités de concurrence non américaines. Ce programme se veut plus avancé que le programme d'assistance technique puisque les fonctionnaires étrangers peuvent participer avec ceux de la FTC à la conduite d'investigations et à l'application quotidienne des règles de concurrence. L'objectif n'est autre que de familiariser les membres reçus par la FTC avec les méthodes et l'approche qu'elle applique. C'est ainsi qu'un économiste sénior de l'ADLCE a pu être accueilli au sein de la FTC pour une durée de trois mois<sup>702</sup>. Par ailleurs, en application du *SAFE WEB Act*<sup>703</sup>, d'autres fonctionnaires de l'ADLCE ont été accueillis pour des stages de courte durée à la FTC<sup>704</sup>. Le CCM a également pu bénéficier d'un tel programme puisqu'il a entamé en 2013 la mise en place d'une plateforme d'échange avec la FTC ayant déjà donné lieu à la participation du Conseil de la concurrence marocain à un programme d'échange<sup>705</sup>.

**315.** De son côté, la division antitrust du département de justice américain intervient également pour assurer une convergence autour des standards américains en la matière. Dans ce cadre, les formations financées par l'USAID et la CLDP étaient pour la plupart mises en œuvre par les experts de la FTC mais également ceux du DOJ<sup>706</sup>.

**316.** Aux efforts déployés par la FTC et de ceux du DOJ, s'ajoutent ceux du département de Commerce américain. Ce département a grandement contribué, par le biais de son programme *Commercial Law Development Program (CLDP)*<sup>707</sup>, à l'évolution du droit de la concurrence dans les

---

<sup>700</sup> [https://eads.usaid.gov/tcb/data/activity\\_report.cfm?activityNumber=6352&detailName=funding\\_agency\\_code&detailValue=13&tableName=funding](https://eads.usaid.gov/tcb/data/activity_report.cfm?activityNumber=6352&detailName=funding_agency_code&detailValue=13&tableName=funding)

<sup>701</sup> <http://www.ftc.gov/internationalfellows>

<sup>702</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/747>

<sup>703</sup> U.S. Safe Web Act, 2006, Pub. L. No. 109-455.

<sup>704</sup> <http://www.ftc.gov/internationalfellows>

<sup>705</sup> Cons.conc, rapport annuel 2013, p. 30.

<sup>706</sup> U.S. Department of Justice, *The Antitrust Division's International Program*, Novembre 2011.

<sup>707</sup> Le CLDP se présente comme une division du département de Commerce américain en charge de l'acquisition des objectifs de la politique extérieure américaine dans les pays en voie de développement et en situation de



PASM. À cet égard, ce programme a permis de parrainer la participation de membres des autorités de concurrence des PASM afin de participer à différentes conférences organisées par les institutions américaines telles que *l'American Bar Association Antitrust Conference*<sup>708</sup> ou la *Fordham University Conference on International Antitrust Law and Policy*<sup>709</sup>. En plus de l'ADLCE, le CCT semble lui aussi avoir bénéficié de ce programme. Ainsi le CLDP a pu parrainer le déplacement du Président et du Vice-Président du CCT aux États-Unis afin de participer à une conférence internationale suivie de la tenue de consultations avec les responsables américains de la FTC et de la DOJ<sup>710</sup>. La participation aux différentes conférences internationales a été renforcée par l'organisation de formations diverses aux membres des autorités de concurrence dans les PASM. Dans ce sens, certains membres de l'ADLCE ont participé en Mai 2008 à un séminaire en économie et droit de la concurrence organisé par la division Antitrust du département de justice américain à Washington<sup>711</sup>. Toujours grâce à ce programme, les fonctionnaires de l'ADLCE ont participé à des formations dispensées par des experts de la FTC et de la DOJ portant sur le contrôle des concentrations<sup>712</sup>, les restrictions verticales<sup>713</sup> ainsi que d'autres aspects procéduraux<sup>714</sup> et organisationnels<sup>715</sup>.

**317.** L'enseignement que l'on peut tirer de ces quelques exemples est simple : l'implication des institutions américaines dans la recherche d'une convergence en matière de droit de la concurrence est décisive. Cela nous conduit, en retour, à affirmer que l'influence du droit de la concurrence de l'UE n'est pas exclusive. Pareil constat est confirmé par l'affirmation de la Présidente de l'AEC précisant que : « *I have two more points to add. Egyptian competition law came in effect at the end of 2005 and the Competition Authority was formed in September 2005. The first seminar we had in December of that year, was arranged by the Euro-Eight countries. We had experts from six different countries giving us what were essentially private lessons on organisation and process, which were eye opening. Unfortunately, the Euro-Eight project now is closed. There is another EU Assistance Program called TAIEX we find it bureaucratic and slow. We are not getting the help we used to get. Sometimes we still*

---

post-conflit, et ce par le biais de réformes des domaines juridiques ayant trait au commerce. V. <http://cldp.doc.gov/about-cldp>

<sup>708</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/767>

<sup>709</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/746>

<sup>710</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/784>

<sup>711</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/764>

<sup>712</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/768>

<sup>713</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/815>

<sup>714</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/685>

<sup>715</sup> <http://cldp.doc.gov/programs/cldp-in-action/details/851>



*get individual help. For example, Professor Jenny came to Egypt several times through the Court de Cassation or through the USAID assistance program. We had four experts from the Italian authority, who were very helpful. But in the last year the most active assistance we received was from the United States, with experts from the FTC and the DOJ visiting. This was a more active exchange because the AID office responds very quickly to our needs. I hope that with the Union des Pays Mediterraneens »<sup>716</sup>.*

**318.** Cette affirmation conduit à un constat et deux questions. Ainsi, il est permis de relever que l'influence américaine resurgit avec force à travers un soutien technique portant sur une véritable mise en œuvre des règles de concurrence. De l'aveu du Président de l'ADLCE, cette influence se veut concrète et efficace en se focalisant sur les questions auxquelles les autorités de concurrence font face au quotidien telles que la définition des marchés pertinents, la conduite d'enquêtes, ou encore la participation d'économistes dans ses enquêtes.

**319.** Une telle conclusion nous impose toutefois de questionner, dans un premier temps, les motivations de ce développement de l'influence américaine. S'agit-il d'une démarche dont la finalité est le renforcement des capacités institutionnelles des jeunes autorités de la concurrence en manque d'expertise nécessaire à la mise en œuvre des règles antitrust ou au contraire une assistance destinée à favoriser un alignement autour des techniques et instruments sous-tendant l'application des règles américaines en la matière ? Compte tenu des exemples détaillés ci-dessus, on ne peut s'empêcher d'avancer que ces programmes visent essentiellement à domestiquer la conception américaine du droit de la concurrence au niveau des régimes juridiques des PASM. C'est dans cette perspective que se sont développés les programmes d'échange et d'assistance technique décrits ci-dessus. L'action révèle une logique d'instrumentalisation des programmes de soutien opérationnels en matière de concurrence à des fins de convergence. L'approche est similaire à celle relevée s'agissant des programmes comparables mis en œuvre par l'UE<sup>717</sup>. Au final, l'influence européenne et celle américaine se recoupent quant à leurs motivations : il s'agit en réalité d'édifier, par la dissémination de leurs doctrines respectives fondées sur l'efficacité économique et la préservation de la concurrence<sup>718</sup>, d'un environnement juridique harmonisé et prévisible permettant à leurs opérateurs de tirer profit de l'ouverture à la concurrence sur ces nouveaux marchés<sup>719</sup>. À cet égard, la forte implication du département du Commerce des États-Unis

---

<sup>716</sup> YASSINE (M.), *Introductory speech*, in European Competition Day, 18-19 November 2008, Paris, January 2009, *Concurrences Journal* N° 1-2009, Art. N° 23526, p. 79.

<sup>717</sup> V. *Supra* n° 292 et s.

<sup>718</sup> KAZZI (H.), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée (...)*, *op.cit.*, p.58, n° 50.

<sup>719</sup> (B.M.) HOEKMAN, (P.) HOLMES, *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*, World Bank Policy Research Working Paper n° 2211, October 1999, p. 2 : « *The problem is that the agenda is likely to be*

dans les programmes d'assistance technique proposés aux institutions en charge de la concurrence dans les PASM est révélatrice. Elle permet de rendre compte, qu'au final, le droit de la concurrence est un formidable outil au service de la politique économique extérieure<sup>720</sup>.

**320.** Si l'on se positionne dans la perspective des pays destinataires, la recherche d'une convergence autour du modèle du pays donateur paraît contestable dès lors qu'elle sacrifie le besoin d'adaptabilité et d'ajustement des efforts d'assistance technique au contexte local. Un exemple tiré de l'observation de l'expérience américaine met en évidence la difficulté de concilier convergence et adaptabilité. En particulier, si l'on se rappelle la force de l'analyse économique qui sous-tend le droit américain de la concurrence et son caractère déterminant « *dans le jugement porté sur la pratique ou l'opération* »<sup>721</sup>, on peut légitimement se demander si une telle approche ne contredit pas la simplicité recherchée par une autorité de concurrence jeune et inexpérimentée. Cela démontre que si l'expérience américaine peut être d'une grande valeur, elle doit néanmoins être abordée avec prudence.

**321.** La force de l'influence du droit américain de la concurrence sur celui des PASM nous conduit à soulever une deuxième question qui s'intéresse aux raisons de la compétition entre l'influence européenne et celle américaine. En effet, on aurait pu s'attendre à une influence exclusive du droit de la concurrence de l'UE dans la mesure où ce modèle a grandement contribué à l'adoption d'un droit de la concurrence dans les PASM. Or, il ressort que la situation contraire se dessine. Deux explications peuvent être avancées.

---

*dominated by market access issues more than international antitrust. That is to say that the typical dispute is about the interests of major producers in export markets, and not about ensuring the adoption of competition law that is in the interests of the economy as a whole. To oversimplify, trade officials from exporting countries want to force competition officials in importing countries to assist in opening markets* ». - V. aussi : LAHOUEL (M.), *Competition Laws in MENA An Assessment of the Status Quo and the Relevance of A WTO Agreement*, ERF Working Paper, n° 2011, 2000, p. 7. Voir le discours de BINGAMAN Assistant Attorney General responsable du service de la concurrence à la DOJ qui affirme clairement sa volonté d'utiliser le droit de la concurrence comme moyen d'ouvrir des marchés étrangers : « *Such considerations, however, should not, and will not, result in a general abdication of my responsibility to enforce U.S. antitrust laws against clearly anticompetitive conduct that substantially injures U.S. exporters. As we promote greater international free trade, the U.S. will be increasingly dependent on its ability to export. The antitrust laws represent a legitimate and potentially useful means of protecting our national interest where private cartels seek to close foreign markets. In appropriate circumstances, I will not hesitate to act* ». V. BINGAMAN (A.K.), *Change and continuity in antitrust enforcement*, présenté auprès du Fordham Corporate Law Institute, New York, October 21, 1993. – V. aussi : FOX (E.M.), *Competition law and the agenda for the wto: forging the links of competition and trade*, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 4, n° 1, 1995, p. 15.

<sup>720</sup> Une telle interaction est clairement adressée par l'International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC) dans son rapport final. Il propose une structure et une approche appropriée pour permettre au droit de la concurrence de jouer pleinement son rôle dans la réalisation de la politique économique extérieure américaine. V. International Competition Policy Advisory Committee, *Final Report to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, 2000, Chapitre 6, p. 294 et s.

<sup>721</sup> IDOT (L.), *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, op.cit., p. 10, n° 46.

**322.** En premier lieu, l'adoption d'une législation sur la concurrence telle qu'observée dans le cas des PASM n'est pas un processus spontané. Elle a plutôt été déclenchée sous les pressions d'institutions internationales ou de l'UE. Dans cette dernière hypothèse, l'UE impose généralement aux pays influencés d'adopter son propre modèle de droit de la concurrence. Cela laisse peu de place à une concurrence entre les différents antitrust. Le pays influencé se trouve contraint de se conformer aux exigences de l'influençant. L'approche est toutefois différente au stade de l'adaptation c'est-à-dire lors de la mise en œuvre du texte adopté. La démarche est dans ce cas-là essentiellement axée sur une initiative et un choix du pays bénéficiaire permettant de faire jouer la concurrence entre les différents modèles antitrust.

**323.** En deuxième lieu, l'observation des efforts visant à étendre le modèle antitrust américain sur la scène internationale révèle leur intervention relativement tardive par rapport à ceux déployés par l'UE. Les efforts américains ne se sont intensifiés qu'à partir du début des années 2000 suite à la publication des recommandations ICPAC. Or, pendant ce temps-là, l'UE avait déjà signé avec la plupart des pays examinés dans la présente étude, des accords commerciaux exigeant l'adoption de règles sur la concurrence d'inspiration européenne. Dans ce contexte-là, les autorités de concurrence américaines ne pouvaient diffuser leurs positions qu'en se focalisant sur les acteurs susceptibles d'intervenir au niveau de la mise en œuvre des législations adoptées. C'est donc là une deuxième raison expliquant l'intervention relativement tardive du modèle antitrust américain.

#### *B- Une limite tenant à l'implication des institutions internationales*

**324.** L'étude de l'impact du droit de la concurrence de l'UE sur l'évolution de cette matière dans les PASM ne peut négliger l'intervention des différentes institutions internationales. Ces institutions ont joué, dans le cas de certains pays en voie de développement tels que la Tunisie, un rôle créateur similaire à celui reconnu au droit de la concurrence de l'UE<sup>722</sup>. Leur intervention se poursuit également au stade de l'adaptation des différentes législations adoptées.

**325.** Cela soulève la question de l'articulation de l'influence du droit de la concurrence de l'UE avec celle émanant des différentes institutions internationales<sup>723</sup>. Si ces différentes influences peuvent

---

<sup>722</sup> Sur l'impact des plans de sauvetage du FMI sur l'adoption d'un droit et d'une politique de la concurrence en Tunisie, nos développements *Supra* n°93 et s.

<sup>723</sup> Cela est d'autant plus vrai que les autorités de concurrence des PASM sont actives au niveau des différents forums internationaux en matière de concurrence. V. OCDE, *Table-ronde sur le contrôle des fusions transnationales : défis à relever par les pays en développement et les économies émergentes - Contribution de la Tunisie*, 20 décembre 2010, DAF/COMP/GF/WD(2010)77, p. 4, § 23 et s: « Il convient de progresser dans la voie de coopération entre les autorités de la concurrence et de mieux coordonner des actions contre les abus des sociétés multinationales. Convaincue de cette démarche, la Tunisie a essayé de nouer des relations étroites avec

coexister, elles peuvent tout de même rentrer en concurrence. Ainsi, c'est en mettant à la disposition des PASM une véritable expertise que l'intervention des différentes organisations mondiales sur le terrain du droit de la concurrence limite la portée de l'influence européenne<sup>724</sup>. L'identification concrète de cette limite suppose de déterminer, dans un premier temps, les organisations actives sur le terrain du droit de la concurrence au niveau international<sup>725</sup>. Cela permettrait de discuter, dans un deuxième temps, de la contribution de ces organisations. L'objectif est de révéler dans quelle mesure la portée de l'influence européenne risque d'être contrecarrée par l'intervention des organisations internationales.

**326. CNUCED.** Au premier rang de ces institutions se trouve la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Au sein de la division Commerce international et produits de base, un groupe de travail appelé « *Group of Experts: Competition Law and Policy* » s'intéresse étroitement au droit de la concurrence. L'objectif de ce programme est « *to contribute to poverty reduction and the MDGs by strengthening markets through improved competition and consumer protection* »<sup>726</sup>. Sur cette base, le groupe de travail intervient à travers trois dimensions particulières. La première concerne la mise en place d'un forum de débats intergouvernementaux alors que la seconde porte sur la réalisation de recherches, l'analyse des politiques et la collecte de données nécessaires à l'approfondissement des débats intergouvernementaux. La troisième dimension porte quant à elle sur la fourniture d'une assistance technique aux pays en développement. L'une des premières contributions de la CNUCED en droit de la concurrence concerne le code de conduite portant « *l'ensemble de principes et de règles des nations unies sur la concurrence* »<sup>727</sup>. Ce code se distingue par sa reconnaissance des spécificités des pays en voie de développement en réservant une place à la dimension développementale du droit de la concurrence. Il avance même l'idée d'un « *Traitement préférentiel ou différencié en faveur des pays en développement* »<sup>728</sup>. Les principes avancés par ce code demeurent de nos jours pleinement valides et peuvent fournir une justification aux pays en voie de développement et donc aux PASM afin de consacrer dans leur législation une dimension développementale. D'ailleurs, l'accent mis sur la

---

*les organismes spécialisés tels que l'OCDE, UNCTAD, OMC, ICN pour acquérir leurs expériences et appliquer leurs recommandations dans le traitement des dossiers relatifs au contrôle des fusions* ».

<sup>724</sup> Il convient toutefois de reconnaître que l'intervention de ces instances internationales se veut dans certaines hypothèses dans la lignée de l'influence européenne. Une telle hypothèse se produit lorsque ces instances adoptent sur un point donné des recommandations similaires ou proches de celles mises en avant par le droit de la concurrence de l'UE.

<sup>725</sup> Pour une analyse détaillée du rôle joué par les différentes institutions internationales impliquées en matière de droit de la concurrence : DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, op.cit., p. 119.

<sup>726</sup> <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ccpb-Mandate.aspx>

<sup>727</sup> CNUCED, *l'ensemble de principes et de règles des nations unies sur la concurrence: L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, Genève, 2000, TD/RBP/CONF/10/Rev.2.

<sup>728</sup> CNUCED, *l'ensemble de principes et de règles des nations unies sur la concurrence* (...), op.cit., p. 13.

dimension développementale se retrouve au niveau de la « *Loi type sur la Concurrence* »<sup>729</sup> proposée par la CNUCED. Bien que se rapprochant du droit de la concurrence de l'UE sur de nombreux points, le modèle avancé recèle toutefois quelques spécificités. Ainsi, au niveau des objectifs du droit de la concurrence, le modèle CNUCED retient une finalité sensiblement différente de l'orientation du droit de la concurrence de l'UE et selon laquelle il convient de condamner toute pratique « *ayant des effets préjudiciables au commerce ou au développement économique sur le plan national ou international* »<sup>730</sup>. Par ailleurs, l'exemption des comportements collusifs est basée sur un système de notification préalable. Ces pratiques sont appréciées selon le standard large de la contribution à l'intérêt public<sup>731</sup>. Un mécanisme d'exemption est également prévu pour les abus de domination<sup>732</sup>. L'existence de ces quelques divergences met en évidence l'écart de position entre le droit de la concurrence de l'UE et le modèle développé par la CNUCED et partant la possibilité de positions divergentes lorsqu'il s'agit de traiter avec les PASM. Deux raisons permettent d'amplifier cette possibilité. D'une part, la CNUCED a mis en place des activités de formation et un mécanisme de revue par les pairs aux fins de commentaires et de recommandations. La Tunisie a déjà bénéficié de ce mécanisme et la CNUCED a avancé pas moins de 14 recommandations pour l'amélioration de la mise en œuvre du droit de la concurrence tunisien<sup>733</sup>. Il est donc clair, que la possibilité d'une dissémination d'orientations distinctes de ceux avancés par le modèle européen est omniprésente. D'autre part, l'attractivité du modèle CNUCED pour les PASM ne peut être niée puisqu'il contient tous les éléments qui paraissent séduisants du point de vue des pays en voie de développement en particulier la reconnaissance de leurs spécificités développementales et leur prise en compte dans l'élaboration de différents projets.

**327. ICN.** L'évolution du droit de la concurrence des PASM risque, par ailleurs, d'être substantiellement influencée par les travaux de l'International Competition Network (ICN). L'approche développée au sein de ce forum est basée sur l'interaction entre autorités de concurrence, académiciens, organisations non gouvernementales et différents acteurs du droit de la concurrence au niveau mondial. L'objectif recherché dans le cadre de ce réseau n'est pas de développer un droit mondial de la concurrence mais plutôt de rapprocher les différents régimes en la matière en se fondant sur une méthode ouverte et volontaire de coordination. Dans ce sens, l'ICN a publié de nombreux guides sur les pratiques recommandées ainsi que des outils pratiques mis à la disposition des autorités de concurrence pour

---

<sup>729</sup> CNUCED, *Loi type sur la Concurrence*, 2010, TD/RBP/CONF.7/8.

<sup>730</sup> Voir, le CHAPITRE I de la loi type sur la concurrence intitulé « *Objectifs ou buts de la loi* ».

<sup>731</sup> CHAPITRE III, paragraphe II de la loi type sur la concurrence.

<sup>732</sup> CHAPITRE IV, paragraphe III de la loi type sur la concurrence.

<sup>733</sup> CNUCED, *Examen collégial volontaire de la politique de concurrence: Tunisie*, 2006, UNCTAD/DITC/CLP/2006/2, spéc. p. 41 et s.

l'analyse concurrentielle. À titre d'exemple, l'ICN a publié ses pratiques recommandées sur l'analyse des monopoles publics<sup>734</sup> en matière d'analyse des opérations de concentration<sup>735</sup> ou encore s'agissant de l'analyse d'une position dominante<sup>736</sup>. Le Maroc, la Tunisie, l'Égypte et la Jordanie sont tous membres de ce réseau et contribuent activement à ses travaux<sup>737</sup>. Ils bénéficient d'une expertise à forte valeur ajoutée dans le cadre de ce forum. Bien que ces recommandations ne soient pas véritablement contraignantes, elles restent en mesure d'exercer une véritable influence sur les régimes des pays participants. En réalité, l'évaluation comparative des différents travaux et pratiques prévalant au sein des différents régimes permet l'émergence progressive de meilleures pratiques. Ces meilleures pratiques ne sont que la traduction de solutions déjà existantes dans des régimes nationaux et qui se répercutent, grâce à l'ICN, dans d'autres régimes nationaux. Une telle dissémination n'est guère à exclure car, comme le souligne Bode et Budzinski, « *Competition authorities who do not follow the common, consensus-based practices will easily experience difficulties in being credible* »<sup>738</sup>. Il s'agit là d'une limite substantielle à l'influence européenne. À l'exception des cas où les meilleures pratiques sont proches des standards européens<sup>739</sup>, il est certain que le risque d'assister à un affaiblissement de l'influence du droit de la concurrence de l'UE s'accroît à mesure que les pays arabes s'appuient sur les recommandations de l'ICN<sup>740</sup>.

**328.** À l'intervention des institutions listées ci-dessus, s'ajoute celle de la banque mondiale, de l'OCDE, de l'OMC et du FMI. Ces différentes institutions ont parfois contribué conjointement mais aussi séparément à la diffusion de leurs positions et recommandations en matière de droit de la

---

<sup>734</sup> ICN, Groupe de travail sur les comportements unilatéraux, *Analyse des monopoles publics à la lumière des lois sur les comportements unilatéraux*, Pratiques recommandées, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008.

<sup>735</sup> ICN, *Recommended practices for merger analysis*, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008. (Actualisé en 2010).

<sup>736</sup> ICN, *Dominance/substantial market power analysis pursuant to unilateral conduct laws - Recommended Practices*, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008.

<sup>737</sup> Le Maroc a même abrité la 13<sup>ème</sup> conférence annuelle de l'ICN. Pour un aperçu des contributions de ces pays aux travaux de l'ICN, il convient de se référer aux différentes publications disponibles sur le site de l'ICN: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>

<sup>738</sup> BODE (M.) et BUDZINSKI (O.), *Competing Ways Towards International Antitrust: The WTO versus the ICN*, Marburg Papers on Economics, N° 03-2005, p. 15.

<sup>739</sup> À titre d'exemple, les pratiques recommandées en analyse d'une position dominante optent sur de nombreux points pour des positions proches de celles prévalant en droit de la concurrence de l'UE.

<sup>740</sup> IDOT (L.), *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, op.cit., p. 13, n° 58: « *L'influence réelle de ces documents est naturellement très variable suivant l'autorité, le contenu..., mais elle ne saurait être niée. Les pratiques recommandées de 2002 sur la notification des concentrations ont été prises en compte lors de l'adoption du règlement n° 139/2004 et ont permis d'accepter la notification d'un projet, ce qui était exclu antérieurement. Le Président de l'autorité néerlandaise indiquait, quant à lui, que le manuel sur les techniques d'investigation en matière de cartels était très utile sur le terrain* ».

concurrence. Dans les deux configurations, ces efforts posent de véritables défis à l'influence européenne.

**329.** S'agissant des contributions conjointes, la Banque mondiale et l'OCDE ont publié un rapport cadre pour la conception et la mise en œuvre d'un droit de la concurrence<sup>741</sup>. Ce rapport mis à la disposition de l'ensemble des pays désirant implémenter un régime sur la concurrence ou le réformer, se positionne comme une source d'influence potentielle sur les droits de la concurrence des PASM. Le modèle avancé par ces deux institutions se distingue de la position européenne sur de nombreux points<sup>742</sup>. Par exemple, en matière de position dominante, le modèle se fonde sur une approche quantitative selon laquelle tout opérateur détenant plus de 35% de parts de marché est présumé détenir une position dominante<sup>743</sup>. Par ailleurs, ce modèle reconnaît à l'autorité de contrôle une mesure structurelle exceptionnelle consistant en la possibilité de prononcer la scission de l'opérateur ayant abusé de sa position dominante<sup>744</sup>.

**330.** En outre, ce modèle pose, en matière de pratiques anticoncurrentielles, une distinction explicite entre les pratiques pouvant bénéficier d'une exemption et celles qui ne le peuvent pas<sup>745</sup>. Les écarts entre la position européenne et le modèle Banque mondiale-OCDE sont donc sensibles. Or, l'influence de ce dernier n'est pas négligeable. L'Égypte semble adopter une position qui, sur certains points, se rapproche des recommandations de ce modèle. En particulier, le droit égyptien de la concurrence semble privilégier une approche quantitative pour la qualification de la position dominante. Le législateur égyptien a par ailleurs introduit une distinction formelle entre les pratiques pouvant prétendre au bénéfice de l'exemption et celles qui ne peuvent pas.

**331.** S'agissant de leurs travaux respectifs, l'intervention des deux institutions sur la scène mondiale du droit de la concurrence reste inégale. Les efforts de la Banque mondiale restent limités et son intervention cantonnée à la publication d'études en la matière. L'absence de projets spécifiquement dédiés à la matière s'explique essentiellement par l'agenda de cette institution se focalisant sur des sujets plus larges que la simple concurrence.

---

<sup>741</sup> OECD et World Bank, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Paris et Washington, DC, 1999.

<sup>742</sup> Pour un examen comparé du modèle Banque mondiale- OCDE et CNUCED, il convient de se rapporter à l'analyse de: LEE (C.), *Model Competition Laws: The World Bank-OECD and UNCTAD Approaches Compared*, Centre on Regulation and Competition, WORKING PAPER SERIES, Paper No. 96, p. 2.

<sup>743</sup> Annex 3 - *A Framework for Competition Law*, Suggested provisions for abuse of dominant position, in *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Paris et Washington, DC, 1999, p. 146.

<sup>744</sup> Ibid.

<sup>745</sup> Annex 3 - *A Framework for Competition Law*, *op.cit.*, p 148.

**332.** À l'inverse, l'implication de l'OCDE en la matière est notable. Son intervention se manifeste par le biais de différents instruments. En premier lieu, cette institution a instauré un mécanisme de revue des législations nationales de concurrence par les pairs. Le mécanisme bénéficie également aux pays non-membres<sup>746</sup> de l'OCDE ce qui a permis, comme le précise l'ADLCE, un examen du droit de la concurrence égyptien<sup>747</sup>. À ceci s'ajoute le diagnostic par l'OCDE de la législation tunisienne sur la concurrence dans le cadre d'un scan d'intégrité<sup>748</sup>. Ce mécanisme qui porte, entre autres, sur les règles de la concurrence permet aux gouvernements d'évaluer les forces et les faiblesses de leur « *legal, administrative and economic framework regarding integrity and the fight against corruption* »<sup>749</sup>. La mise en œuvre de ce diagnostic a permis à l'OCDE d'avancer de nombreuses recommandations en matière de concurrence<sup>750</sup>. Dans ce sens, des réformes prioritaires ont été identifiées<sup>751</sup> auxquelles doit s'ajouter une coopération entre le Comité de la Concurrence de l'OCDE et les autorités de la concurrence tunisiennes afin de renforcer la culture concurrentielle<sup>752</sup>. Ces interventions sont complétées par d'autres mécanismes susceptibles de renforcer l'influence de l'OCDE en matière de droit de la concurrence<sup>753</sup>. Tel est le cas de la publication de différentes études et pratiques recommandées<sup>754</sup> ainsi

---

<sup>746</sup> Tel fut par exemple le cas pour le Salvador, le Panama, le Pérou, l'Afrique du Sud ou encore la Roumanie. Le résultat de ces examens peut être consulté sur :

<http://www.oecd.org/competition/countryreviewsofcompetitionpolicyframeworks.htm>

<sup>747</sup> OCDE, Annual report on competition policy developments in Egypt, 8 octobre 2012, DAF/COMP/AR(2012)45, p. 4, n° 14 : « *ECA, in order to stand on its weaknesses and strengths since its inception, applied for the OECD examination in 2010. Hence, a report covering different aspects of competition law and policy in Egypt was drafted by the OECD secretariat. The outcome of the aforementioned report was examined by the OECD in June 2011* ». Néanmoins, nous n'avons pu trouver de trace de ce rapport malgré nos différentes recherches.

<sup>748</sup> Le rapport de ce scan d'intégrité peut être consulté sur : <http://www.oecd.org/cleangovbiz/tunisia-integrity-scan.htm>

<sup>749</sup> Ibid.

<sup>750</sup> OCDE, *Integrity scan of Tunisia*, juin 2013, p. 29 et s.

<sup>751</sup> Les réformes prioritaires identifiées portent sur (i) la réforme du système de Pénalités ; (ii) la révision des systèmes de contrôle des fusions-acquisitions ; (iii) l'évaluation de la concurrence en Tunisie ; (iv) et finalement la mise en place d'une réforme qui permet des actions privées. V. OCDE, *Integrity scan of Tunisia*, op.cit., p. 35.

<sup>752</sup> Ibid.

<sup>753</sup> L'OCDE intervient depuis 1990 en appui des autorités de concurrence dans différentes régions du monde. À cette fin, celle-ci a mis en place des centres régionaux sur la concurrence en Hongrie et en Corée du Sud de même qu'elle supporte le *Latin American Competition Forum* et l'*African Competition Forum*.

<sup>754</sup> L'OCDE publie depuis 1979 des recommandations et bonnes pratiques en matière de droit et politique de la concurrence. En 2005, une « *recommandation sur le contrôle des fusions* » a été publiée. Une autre recommandation intitulée « *Recommandation du Conseil sur l'évaluation d'impact sur la concurrence* » a été adoptée en 2009. Pour une liste complète des recommandations de l'OCDE en la matière : <http://www.oecd.org/daf/competition/recommendations.htm>



que l'organisation du *Global Forum on Competition* qui enregistre la participation active de tous les PASM<sup>755</sup>.

**333.** Ces exemples témoignent de la diversité des instruments utilisés par l'OCDE afin de diffuser son influence. Certains de ses instruments affectent directement les législations sur la concurrence des PASM permettant ainsi à cette institution de concurrencer directement l'influence du droit de la concurrence de l'UE.

**334. OMC.** L'intervention de l'OMC nous semble être la moins à même de limiter ou de concurrencer l'influence européenne en raison de l'approche développée au sein de cette instance. Dans ce sens, l'approche prédominante ou, à tout le moins, celle qui a suscité le plus de débat au sein de cette institution a été l'approche recherchant un accord antitrust de nature contraignante et qui s'imposerait à l'ensemble des membres de l'OMC<sup>756</sup>. Or, une telle démarche n'a jamais abouti car autrement, elle aurait probablement supprimé la nécessité de disposer d'un droit de la concurrence au niveau national et partant l'idée d'une influence européenne sur ces législations. Par conséquent, l'adoption d'un droit international de la concurrence sous l'égide de l'OMC aurait neutralisé toute concurrence entre les différentes influences. Face à l'échec de l'adoption d'un droit mondial de la concurrence<sup>757</sup>, la question de l'influence de l'OMC reste conditionnée par l'orientation future de son intervention en matière de droit de la concurrence puisque, de nos jours, cette organisation ne dispose pas d'un véritable programme dédié au droit de la concurrence.

**335. FMI.** L'intervention du FMI sur le terrain du droit de la concurrence apparaît en revanche essentiellement perceptible au niveau de l'adoption des législations sur la concurrence. Comme on l'a relevé auparavant<sup>758</sup>, l'adoption d'une législation sur la concurrence en Tunisie a été l'un des engagements pris dans son programme d'ajustement structurel. Un tel constat s'applique à d'autres pays en voie de développement tels que l'Indonésie ou la Thaïlande<sup>759</sup>. Cela ne signifie nullement que cette influence ne puisse pas s'étendre au stade de l'adaptation. Elle suppose toutefois une évolution dans l'intervention de cette institution car, de nos jours, son action se focalise essentiellement sur des réformes structurelles et monétaires dont la concurrence reste une simple composante. Pareille évolution n'est

---

<sup>755</sup> Pour un exemple de contributions de ces différents pays: OCDE, *Competition and poverty reduction - Contribution from the Competition Council of Morocco*, 4 février 2013, DAF/COMP/GF/WD(2013)6. – V. aussi, OCDE, *Fighting corruption and promoting competition - Contribution from Tunisia (the Tunisian Competition Council)*, 7 février 2014, DAF/COMP/GF/WD(2014)28.

<sup>756</sup> V. Supra n° 204 et s.

<sup>757</sup> V. Supra n° 204 et s.

<sup>758</sup> V. Supra n° 93 et s.

<sup>759</sup> LEE (C.), *Model Competition Laws: The World Bank-OECD and UNCTAD (...)*, op.cit., p. 2.

toutefois pas à exclure, elle s'est même observée assez récemment dans le cas de l'Irlande. Des évolutions sur certains points spécifiques en matière de droit de la concurrence ont été exigées par cette institution dans le cadre de son plan de sauvetage de 2010 en faveur de l'Irlande<sup>760</sup>. Néanmoins, il semble peu probable qu'une telle démarche contredise directement l'idée d'une influence européenne. Cela tient essentiellement au fait que les recommandations restent larges laissant ainsi une marge de manœuvre aux autorités nationales dans la formulation des règles réclamées.

\*

\*      \*

**336.** L'examen de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur l'ordre juridique tunisien a révélé, dans un premier temps, l'existence d'une véritable influence aux caractéristiques bien particulières. Consciente de l'importance d'une législation sur la concurrence dans une économie de marché, la Tunisie a répondu, dès les premières années de son programme de réformes économiques, par l'introduction d'un droit antitrust. Pour se faire, l'observation des expériences offertes par le droit comparé a été la voie privilégiée par le législateur tunisien. À cet égard, le modèle franco-européen s'est imposé comme un choix incontournable. Ce choix se veut toutefois volontaire : l'émergence d'une influence résulte non pas d'une obligation de s'aligner sur la réglementation européenne mais plutôt de la recherche tunisienne d'un modèle répondant au vide juridique constaté dans le domaine.

**337.** La décision de passer outre le développement d'un modèle local en droit de la concurrence trouve parfaitement son explication dans le manque d'expertise en Tunisie ainsi que dans l'opportunité économique du recours à des expériences ayant toutes fait preuve d'un véritable succès dans leur mise en œuvre. Ces incitations à puiser dans le droit comparé n'expliquent pas pour autant le succès du modèle franco-européen qui apparaît comme la première source d'inspiration pour la loi tunisienne sur la concurrence. Sur ce point, la proximité économique et historique des deux parties ainsi que la force du modèle européen de concurrence expliquent parfaitement un tel processus.

---

<sup>760</sup> Memorandum of Economic and Financial Policies by the authorities of Ireland, in Ireland: Request for an Extended Arrangement—Staff Report; December 2010 IMF Country Report No. 10/366, p. 28: « *To enhance competition in open markets - Government should introduce reforms to legislation to (1) empower judges to impose fines and other sanctions in competition cases in order to generate more credible deterrence and (2) require the competition authorities to list restrictions in competition law which exclude certain sectors from its scope and to identify processes to address those exclusions* ». V. aussi : IMF, staff report for the Request for an Extended Arrangement, prepared by a staff team of the IMF, in Ireland: Request for an Extended Arrangement—Staff Report; December 2010 IMF Country Report No. 10/366. p. 27: « *The government will introduce legislative changes to remove restrictions to trade and competition, especially in sheltered professions. The scope of competition law will be broadened to encompass all sectors; and legislative amendments proposed to enable the imposition of financial and other sanctions in civil law cases relating to competition* ».

**338.** Toujours est-il que les divergences relevées aussi bien au niveau du choix d'adopter ou de délaissier certaines incriminations qu'au niveau de la structure de mise en œuvre du droit de la concurrence suggèrent que les PASM disposaient d'une certaine liberté dans l'élaboration de leur loi sur la concurrence. Cela revient donc à reconnaître la faiblesse de l'influence européenne lors de l'adoption de législations sur la concurrence dans les pays associés. Un tel constat nous a conduit à soulever de nombreuses interrogations ayant trait, pour l'essentiel, au caractère judicieux de l'influence européenne.

**339.** D'une part, la question s'est posée de savoir si la liberté laissée aux PASM dans la conception de leur législation sur la concurrence ne contredit pas le principe d'une influence européenne. À notre sens, l'existence d'une telle liberté ne signifie pas l'absence d'une influence européenne mais simplement que celle-ci est susceptible de degrés. C'est la raison pour laquelle l'intensité de l'influence a varié d'un pays arabe à l'autre même si elle a suivi le même cheminement et a été exécutée en application des mêmes instruments<sup>761</sup>. La réalité est que c'est la prédisposition des pays arabes à recevoir l'influence européenne qui conditionne l'intensité de ce processus, et par conséquent le degré d'alignement du régime influencé sur celui européen.

**340.** D'autre part, l'influence européenne, telle que décrite dans les précédents développements, nous a imposé de se demander si la recherche d'un résultat immédiat (transposition formelle des règles de concurrence d'inspiration européenne) a été acquise au détriment de l'objectif plus important, à savoir celui de l'effectivité des règles à adopter (application et mise en œuvre concrète). La transposition formelle est certes une première étape vers la construction d'un régime de concurrence viable. Néanmoins, dans la logique des PASM, méfiants à l'égard de la concurrence considérée comme un fardeau politique et social, dépasser cette première étape paraît incertain. Nos conclusions sur ce point suscitent des préoccupations. En réalité, le cadre institutionnel inadapté associé à la faible mise en œuvre de règles adoptées dans les trois pays arabes en font des régimes de concurrence inefficaces. Dans ce contexte, n'aurait-il pas été préférable de laisser progressivement émerger, au sein des PASM, un besoin d'adopter une législation sur la concurrence<sup>762</sup> conduisant à la mise en place de règles différentes plutôt que de pousser à l'adoption d'un ensemble de règles d'inspiration européenne mais inefficace<sup>763</sup> ?

---

<sup>761</sup> Malgré l'existence d'une obligation légale de convergence dont l'intensité est similaire et de règles de concurrence plus ou moins proches dans les accords d'association liant les pays arabes à la Communauté européenne, ces pays ont parfois privilégié, lors de la conception d'un régime de concurrence, des solutions différentes au niveau de certaines branches du droit de la concurrence.

<sup>762</sup> L'expérience tunisienne démontre que la demande pour une législation de la concurrence affecte positivement son effectivité postérieure. V. Supra n° 120 et s.

<sup>763</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen (...)*, op.cit., p. 55.

Indiscutablement, il apparaît clairement que l'approche européenne conduit à privilégier l'approximation pure des règles européennes sur l'effectivité des textes adoptés.

**341.** Par ailleurs, nous avons démontré que l'introduction de règles sur la concurrence dans les accords d'association reposait sur un double fondement. En raisonnant sur la base d'une relation de dimension simplement bilatérale, la justification principale d'un chapitre sur la concurrence a été de compléter les autres dispositions de l'accord d'association de sorte que les bénéfices de la libéralisation des échanges ne soient pas mis en péril par des pratiques anticoncurrentielles. Si, en revanche, on place le curseur dans une dimension plus globale, c'est-à-dire tenant compte des efforts européens sur la question d'un accord multilatéral sur la concurrence au sein de l'OMC, la succession d'accords d'association conclus par la CE avec différents pays arabes et comportant un chapitre sur la concurrence laisse émerger une seconde explication. Cette explication envisage les règles antitrust introduites au niveau bilatéral comme un préalable incitant les signataires à rechercher un accord global en la matière.

**342.** En tout état de cause, l'UE avait un intérêt commercial certain à voir émerger des règles sur la concurrence dans les PASM que ce soit par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux. C'est ce qui explique que le recours aux accords bilatéraux, dont ceux d'association, n'intervient pas suite à l'échec des efforts européens sur un droit global de la concurrence au sein de l'OMC. Bien au contraire, les deux voies ont été explorées en parallèle, et ce dans la lignée des préconisations du rapport *Miert*. Cela a toutefois eu pour effet de positionner les accords d'association comme une première étape vers davantage de convergence en matière de droit de la concurrence.

## Titre 2 - Le résultat de l'influence

**344.** L'influence est certes un processus mais elle se veut également un résultat. Ce résultat n'est rien d'autre que la traduction, au niveau des règles de fond et des décisions de jurisprudence, des interactions entre l'ordre juridique communautaire et celui de chacun des pays influencés. Pour révéler ces interactions et donc les manifestations de l'influence, le Professeur Decocq recommande de se livrer à « *l'examen et à l'interprétation d'un ensemble de signe* »<sup>764</sup> sous-entendus dans les législations antitrust et la pratique décisionnelle des parties au processus d'influence.

**345.** Pour se faire, il n'est pas question d'opérer une analyse comparée et exhaustive des droits de la concurrence des PASM à la lumière du modèle européen. L'analyse se limitera en réalité aux seuls cas où une influence peut être, directement ou indirectement, établie. À cet égard, dans bien des situations cette influence sera parfaitement vérifiable grâce à des preuves matérielles. Dans d'autres cas, en revanche, elle ne sera établie que de manière indirecte. Tel est le cas lorsque seule une convergence, appuyée par une présomption d'influence, pourra être retenue.

**346.** Pour les besoins de cette analyse, on s'appuiera sur le nouveau droit marocain de la concurrence qui se veut le plus évolué suite à la réforme de 2014. Cette démarche sera néanmoins complétée, à chaque fois que cela s'avèrera nécessaire, par des références aux textes tunisien, égyptien et jordanien. Il n'est toutefois pas question d'une analyse exclusivement textuelle. À cet égard, une attention particulière sera portée à la pratique marocaine afin de révéler si une concordance entre le raisonnement déployé par les instances marocaines et celui des instances européennes s'observe. Cette démarche est essentielle. Elle permettra de clarifier si l'influence se prolonge au-delà de la formulation des règles du droit marocain de la concurrence et façonne également sa jurisprudence.

**347.** La réponse à cette question appelle l'étude attentive des manifestations de l'influence au niveau des différentes branches du droit matériel de la concurrence (Chapitre II) et bien au-delà, c'est à dire sur la dimension institutionnelle, les finalités de la matière ainsi que les différents instruments et méthodes d'analyse (Chapitre I).

---

<sup>764</sup> G. DECOCQ, L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence, op.cit, p. 1.

## **Chapitre 1 - L'influence perceptible au-delà des différentes branches du droit matériel de la concurrence**

**348.** Le législateur marocain s'est grandement inspiré de l'ordonnance française de 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence<sup>765</sup> puis, plus récemment, de la loi dite LME<sup>766</sup>. L'influence de cette dernière a été déterminante quant à l'architecture institutionnelle choisie par le législateur marocain (**Section 1**). Le cadre normatif n'échappe pas non plus à ce mouvement d'influence (**Section 2**). Pour révéler son étendue, il faut s'intéresser aux aspects qui définissent les frontières du droit marocain de la concurrence ainsi qu'aux concepts qui constituent, en la matière, des catégories juridiques transversales.

### ***Section 1 - L'eupéanisation progressive du schéma institutionnel de la régulation de la concurrence***

**349.** L'objectif n'est pas de proposer une revue complète de l'architecture institutionnelle de régulation de la concurrence mais simplement de discuter les points sur lesquels une influence européenne, qu'elle soit directe ou indirecte, semble perceptible. Ainsi, cette influence peut être décelée aussi bien au niveau de l'adoption du modèle de l'autorité unique (§1) qu'à travers la redéfinition des attributions de l'autorité unique (§2).

### **§ 1- L'eupéanisation par l'adoption du modèle de l'autorité unique**

**350.** De la même manière que le droit français de la concurrence, le législateur marocain a, lors de la dernière réforme, abandonné le modèle dualiste (I) en faveur de celui unitaire (II).

#### **I- La prédominance initiale du modèle dualiste**

**351.** Jusqu'en 2008, date de la réforme engagée par la loi dite LME<sup>767</sup>, le droit français de la concurrence a été caractérisé par une dualité du contrôle. L'ordonnance de 1986 avait en effet reconnu au Conseil de la concurrence le pouvoir de contrôler les pratiques anticoncurrentielles tout en confiant l'action en matière de contrôle des concentrations au Ministère de l'économie<sup>768</sup>. Ce clivage entre deux autorités de contrôle ne pouvait se comprendre qu'au regard de l'histoire économique en France

---

<sup>765</sup> Ord. n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence : J.O. du 9 décembre 1986.

<sup>766</sup> Loi n° 2008-776, 4 août 2008 de *modernisation de l'économie* : JO n° 181 du 5 août 2008, p. 12471

<sup>767</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : J.O. n° 181 du 5 août 2008, p. 12471.

<sup>768</sup> WILHELM (P.), *La procédure française du contrôle des concentrations : le point de vue des entreprises*, in *Quel contrôle pour les concentrations d'entreprises ?*, RLC, N° 18, Janvier /Mars 2009, p. 162.

foncièrement liée à l'économie administrée<sup>769</sup>. À l'époque, la France était en pleine transition d'une économie administrée vers une économie de marché. Le modèle dualiste se voulait donc « précurseur »<sup>770</sup> surtout si l'on se rappelle que la Commission de la concurrence instituée par la loi du 19 juillet 1977<sup>771</sup> n'avait qu'un simple rôle consultatif. Cette évolution était donc perçue comme radicale suite à l'élévation du Conseil de la concurrence en instance décisionnelle en charge du contrôle des comportements anticoncurrentiels. Le maintien du contrôle des concentrations entre les mains de l'exécutif se justifiait en particulier par l'importance stratégique du domaine du contrôle des concentrations aux intérêts suprêmes de la nation. C'est d'ailleurs ce que confirme l'un des animateurs du groupe chargé de la préparation de l'ordonnance de 1986 en précisant que « *le groupe est, d'emblée, convenu avec son président que la décision en matière de concentrations d'entreprises devait rester affaire de gouvernement, parce que de telles opérations n'intéressaient pas seulement le libre jeu de la concurrence, mais encore les structures de l'économie nationale et, par suite, un intérêt public supérieur* »<sup>772</sup>.

**352.** De manière similaire à l'économie française, celle marocaine a été caractérisée par un grand interventionnisme de l'administration<sup>773</sup>. La loi n° 008-71 du 12 octobre 1971<sup>774</sup> sur la réglementation et le contrôle des prix posait, dans son premier article, le principe selon lequel « *Les prix de tous services,*

---

<sup>769</sup> LASSERE (B.), *Vingt ans...*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 3 : « *La réforme opérée par l'ordonnance du 1er décembre 1986 est sans doute l'une de celles qui a marqué l'histoire économique de la France contemporaine. Elle était porteuse d'une vision claire : passer de l'économie administrée à l'économie de marché, changer le rôle de l'État qui, pour reprendre l'expression du groupe d'experts présidé par Monsieur Jean Donnedieu de Vabres, ne devait plus être le « gérant » de l'économie. Mais le « garant » de la liberté de celle-ci* ». V. aussi : SELINSKY (V.), *20 ans de droit antitrust en France*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 102, n° 23.

<sup>770</sup> SELINSKY (V.), *20 ans de droit antitrust en France*, op.cit., p. 103, n° 30.

<sup>771</sup> Loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, relative au contrôle de la concentration économique, la répression des ententes illicites et les abus de position dominante : J.O. du 20 juillet 1977, p. 3833.

<sup>772</sup> DECOCQ (A.), *La genèse du Conseil de la concurrence (À propos du vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986)*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 81.

<sup>773</sup> La présentation de l'avant projet de loi sur la concurrence et les prix de février 1996 commençait en ces termes : « *Après des décennies d'interventionnisme, les pouvoirs publics ont progressivement mis en œuvre de puis le début des années 1980, un vaste programme de réformes économiques et financières, visant (...) à mettre en place les structures et les dispositions nécessaires au fonctionnement d'une économie de marché* ». Pour une présentation des différentes réformes économiques entreprises au Maroc, il convient de se référer à notre analyse supra, n° 93 et s. Pour d'autres analyses : EL AOUI (N.), *L'évolution économique du Maroc indépendant*, in Histoire du Maroc, (dir.) KABLY (M.) Institut Royal pour la Recherche sur l'Histoire du Maroc, 2011. V. aussi, EL AOUI (N.) et Hollard (M.), *Politique de la concurrence et spécificités économiques*, in *Questions d'économie marocaine 2011*, PUM, 2011, p. 62.

<sup>774</sup> Loi n° 008-71 du 21 chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1492. V. aussi : Décret n° 2-71-580 du 5 kaada 1391 (23 décembre 1971) pris pour l'application de la loi n° 008-71 du 21 chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises : B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1496.



*marchandises ou produits peuvent être réglementés à tous les échelons de la commercialisation dans les conditions prévues par la présente loi et les textes pris pour son application* ». Ce texte assoit en réalité une véritable tradition interventionniste au Maroc. Dans ces conditions, la consécration du principe de la liberté des prix et de la concurrence consécutivement à l'adoption d'un nouveau droit de la concurrence en 2000 ne pouvait s'accompagner, du jour au lendemain, de la création d'une autorité unique aux compétences élargies en la matière. Les réticences ont été fortes quant à la possibilité de prendre en compte des considérations d'intérêt général légitimant les atteintes au principe de libre concurrence si l'on mettait en place une autorité de la concurrence unique et indépendante<sup>775</sup>. C'est ce qui a donc justifié la mise en place d'un régime dualiste dans lequel le Conseil de la concurrence marocain jouit d'un rôle consultatif<sup>776</sup>. Cela venait s'ajouter aux pouvoirs de décisions de la Direction de la Concurrence et des Prix au sein du Ministère des Affaires Générales et de la Gouvernance<sup>777</sup>. Le schéma adopté au Maroc était donc similaire à celui de la France<sup>778</sup> tel qu'issu de l'ordonnance de 1986 et dans lequel deux institutions compétentes se partageaient les rôles en matière de mise en œuvre du droit antitrust.

**353.** Au regard de ce qui précède, l'analyse du schéma institutionnel introduit par la loi marocaine de 2000 ne permet pas de déceler une véritable influence européenne. En effet, de manière similaire à l'expérience française, l'adoption par le Maroc d'une législation sur la concurrence comme un élément d'un plan de libéralisation a justifié la mise en place d'un régime dualiste d'inspiration française plaçant l'exécutif au centre de l'architecture institutionnelle. L'influence est davantage perceptible lors des évolutions ultérieures.

---

<sup>775</sup> Ces craintes ressortent essentiellement de la comparaison des différents projets de réforme ayant précédé l'ancienne loi n°06-99. En réalité, le premier projet de loi du 4 juillet 1995 avançait comme idée la création d'une Commission de la concurrence (Art. 3) aux pouvoirs élargis. En particulier, cette Commission pouvait se saisir d'office de toute pratique anticoncurrentielle (Art. 11) et recommander au Premier Ministre d'imposer des sanctions pécuniaires (Art. 22). Le projet de loi de février 1996 se voulait plus ambitieux puisqu'il reconnaissait à l'instance à créer, cette fois-ci, un Conseil de la Concurrence, non seulement la capacité de s'autosaisir mais également le pouvoir d'imposer directement des sanctions pécuniaires (Art. 25). Ces pouvoirs n'ont pas été maintenus dans la version définitive du texte lequel a donné lieu à un Conseil de la concurrence au rôle simplement consultatif.

<sup>776</sup> L'article 14 de l'ancienne loi n° 06-99 précisait : « *Il est créé un Conseil de la concurrence aux attributions consultatives aux fins d'avis, de conseils ou de recommandations* ».

<sup>777</sup> Décret n° 2-08-516 concernant la direction de la concurrence et des prix : B.O du 16 juillet 2009, n° 5752, p. 4016 (Version arabe). Pour une analyse des véritables pouvoirs de cette direction : JAROS (K.), *Developping competition Policy in Morocco a model for the MENA region?*, op.cit., p. 7 et s.

<sup>778</sup> La répartition des compétences fut néanmoins différente puisqu'en France, le pouvoir décisionnel était réparti entre les deux institutions selon les domaines. Le contrôle des concentrations était entre les mains de l'exécutif alors que le Conseil de la concurrence était chargé du contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Au Maroc, l'exécutif s'octroyait l'ensemble des pouvoirs décisionnels au détriment du Conseil de la concurrence.

## II- L'alignement final sur le modèle unitaire

**354.** L'analyse de l'influence européenne au niveau de l'architecture institutionnelle choisie par le législateur marocain pour la mise en œuvre des règles de concurrence nous impose de s'interroger sur l'existence d'un modèle européen de l'autorité de la concurrence sur lequel le Maroc aurait calqué son schéma institutionnel.

**355. Un modèle européen de l'autorité de la concurrence.** Les travaux comparatifs fournissent une piste d'analyse complète<sup>779</sup>. Ces derniers distinguent généralement entre les systèmes reconnaissant une place à plusieurs entités et ceux privilégiant une instance unique<sup>780</sup>. Or, si l'on confronte cette classification aux schémas prévalant à la fois au niveau des institutions de l'UE et des autorités nationales de concurrence, un modèle européen de l'autorité de la concurrence émerge. Ainsi, en se focalisant, dans un premier temps, sur l'analyse du modèle adopté au niveau des institutions de l'UE en charge de l'application du droit de la concurrence, on observe que celui-ci est conforme au modèle dit intégré<sup>781</sup>. Par le biais de sa direction sur la concurrence, la Commission est habilitée à enquêter, depuis 1962, sur d'éventuels comportements anticoncurrentiels<sup>782</sup> de même qu'elle est compétente pour examiner les opérations de concentration de grande ampleur depuis 1990<sup>783</sup>. À l'issue de ses enquêtes, la Commission

---

<sup>779</sup> ICN, *Report on the Agency Effectiveness Project Second Phase – Effectiveness of Decisions*, The Competition Policy Implementation Working Group, 8th Annual Conference, Zurich, Juin 2009, p.12. D'autres travaux semblent retenir une approche plus pointue en distinguant entre un premier type de modèle dit « *bifurqué d'ordre judiciaire* », un second modèle similaire mais impliquant une agence et puis finalement un troisième et dernier modèle appelé « *modèle intégré* ». Bien que ces travaux distinguent entre trois modèles, l'essence de la classification repose avant tout sur la concentration ou non des pouvoirs décisionnels et d'investigations entre les mains d'une seule et même institution. V. TREBILCOCK (M.) et LACOBUCCI (E.), *Designing Competition Law Institutions*, WORLD COMPETITION, Volume 25, n° 3, 2002, p. 368 et s. – V. aussi, TREBILCOCK (M.) et LACOBUCCI (E.), *Designing Competition Law Institutions : Values, Structure, and Mandate*, Loyola University Chicago Law Journal Volume 41, n° 3, 2010, p. 459 et s.

<sup>780</sup> Ibid.

<sup>781</sup> Dans le rapport « *Agency Effectiveness* » de l'ICN, la Commission a elle-même déclaré détenir à la fois le pouvoir d'enquête et de décision et par conséquent correspondre au modèle de l'autorité unique. V. ICN, *Report on the Agency Effectiveness Project Second Phase (...)*, op.cit., p. 12.

<sup>782</sup> Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO n°13 du 21 février 1962, p. 204. Voir en particulier l'article 9 de ce règlement. Il est certain qu'avec la réforme introduite par le règlement (CE) n°1/2003, la Commission partage depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 la mise en œuvre des règles du droit de la concurrence de l'UE avec les juridictions nationales ainsi que les autorités de concurrence des États membres. Néanmoins, cela ne nous semble pas remettre en question l'idée selon laquelle le modèle prévalant au niveau de l'UE est un modèle intégré. En réalité, c'est toujours une seule et unique autorité au niveau de l'UE qui dans une première étape est en charge d'enquêter puis de se prononcer sur les questions de concurrence. La perspective de décentralisation ne signifie pas qu'une deuxième autorité intervient au même niveau et en concurrence avec la Commission.

<sup>783</sup> Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30 décembre 1989, JO L 395 du 30 décembre 1989, p. 1. L'article 21 al. 1 de ce règlement précisait que : « *Sous réserve du contrôle de la Cour de justice, la Commission a compétence exclusive pour arrêter les décisions prévues au présent règlement* ». Avant l'entrée en vigueur de ce règlement, la Commission ne disposait que des articles 101 et 102 pour prévenir un opérateur de prendre le contrôle d'un autre ou d'y acquérir des parts.

rend une décision finale susceptible d'appel auprès du Tribunal et de la Cour de Justice. Le modèle adopté au niveau de l'UE est bien conforme à celui de l'autorité unique.

**356.** Si dans un deuxième temps on observe le schéma prévalant au niveau des autorités nationales de concurrence<sup>784</sup>, on s'aperçoit que la quasi-totalité des pays membres de l'UE ont confié les attributions et les moyens nécessaires à la régulation de la concurrence à une autorité unique<sup>785</sup>. Dès lors, que ce soit au niveau de l'UE ou au niveau national « *un modèle communautaire de l'autorité nationale de concurrence se dessine peu à peu* »<sup>786</sup>. Face à cette tendance, le modèle institutionnel retenu en France, fondé sur la dualité des institutions de mise en œuvre du droit de la concurrence, se voulait de plus en plus singulier<sup>787</sup>. Un grand débat s'est dès lors instauré sur la pertinence du modèle structuré en 1986<sup>788</sup>. En particulier, certains auteurs pointaient du doigt le « *rôle en quelque sorte auxiliaire* »<sup>789</sup> du Conseil de la concurrence et la prépondérance du rôle reconnu à l'exécutif dans le système français. Des appels en faveur d'une plus grande indépendance du Conseil s'en sont suivis<sup>790</sup>. Cette idée a été reprise par la

---

<sup>784</sup> ZIVY (F.), *Quel schéma institutionnel pour la régulation de la concurrence ?*, novembre 2007, Revue Concurrences N° 4-2007, Art. N° 14479, p. 50.

<sup>785</sup> Des réformes successives en Belgique, en Espagne et au Luxembourg ont eu pour effet un abandon du système dualiste au profit d'un modèle unifié. En Espagne par exemple, avant l'entrée en vigueur de la loi sur la concurrence n°15/2007, la charge de mettre en œuvre le droit de la concurrence était partagée entre, d'une part, le « *Servicio de Defensa de la Competencia* » et, d'autre part, le « *Tribunal de Defensa de la Competencia* ». Sur cette évolution : MARTINEZ-LAGE (P.), *Spain's New Competition Act*, septembre 2007, Revue Concurrences N° 3-2007, Art. N° 13804, p. 174. Pour le cas belge : VAN DE WALLE DE GHELCKE (B.), *Réforme de 2013 du droit belge de la concurrence*, novembre 2013, Revue Concurrences N° 4-2013, Art. N° 57381, p. 203. Lorsqu'on élargit la perspective en examinant l'approche retenue dans les pays du G7, on s'aperçoit comme le souligne F. Souty que, « *la concentration de la totalité des pouvoirs exercés par une autorité nationale de concurrence, avec un rôle réduit de l'exécutif, n'est pas validée depuis plus de 40 ans* ». Cela confirme, à notre sens, que la tendance à la concentration des pouvoirs en matière de droit de la concurrence entre les mains d'une autorité unique est bien une spécificité européenne. V. SOUTY (F.), *Répartition des pouvoirs entre autorités de concurrence : approche comparée des pays du G 7*, Concurrences 2007, n° 2, p. 201.

<sup>786</sup> IDOT (L.), *La nouvelle Autorité de la concurrence en France : entre deux modèles euro-péens ?*, Europe, n° 2, Février 2009, alerte 7.

<sup>787</sup> LASSERRE (B.), *Le Conseil de la concurrence dans le réseau communautaire*, 15 septembre 2005, Revue Concurrences N° 3-2005, Art. N° 229, p. 51 : « *Comme je l'ai montré, notre situation est singulière, et ce mouvement s'accroît. Ainsi, par exemple, l'Espagne qui reposait aussi sur une organisation duale est en train d'évoluer sur ce point* ».

<sup>788</sup> BRUNET (F.), *Contrôle français des concentrations : la consultation du Conseil a-t-elle encore une utilité?*, RLC 2005/3, n° 185.V. aussi : HAGELSTEEN (M.D.), *L'organisation française de la concurrence : un modèle qui pourrait être revu*, RLC, n° 1, novembre 2004 / janvier 2005, p. 144.- LASSERRE (B.), *Le Conseil de la concurrence dans le réseau (...)* op.cit.; p. 51: « *La modernisation communautaire et notre intégration au Réseau n'appellent-elles pas au moins une réflexion, qui s'adresse là essentiellement au législateur ? Ce dernier a peaufiné, perfectionné le dispositif législatif français à coup de réformes successives. Mais au fond s'est-on réellement interrogé sur les mérites et la pertinence du modèle français ? Ou encore sur ce qui pourrait constituer un modèle national efficace ?* ».

<sup>789</sup> MONTET (C.), *Vingt ans de contrôle des concentrations*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 97.

<sup>790</sup> JENNY (F.), *Dépoussiérer le contrôle des concentrations*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 130, n°733. V. aussi : WISE (M.), *Competition Law and Policy in France*, OECD Journal of Law and Competition Policy, Vol. 7, n°1.

Commission pour la libération de la croissance française qui préconisait dans son rapport<sup>791</sup> d'établir, à l'instar des 25 autres États membres de l'Union européenne, une autorité indépendante et unique appelée l'Autorité de la concurrence. Cette proposition a été entérinée par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 « LME »<sup>792</sup> qui marque le ralliement français à l'approche unifiée. Deux mesures phares témoignent de cet alignement. D'une part, la LME opère, en matière de contrôle des concentrations, un transfert de l'intégralité des compétences du Ministre de l'économie à l'autorité de la concurrence<sup>793</sup>. Cet élargissement du champ de compétences de l'ADLC s'accompagne, d'autre part, de la possibilité pour l'Autorité de conduire ses propres enquêtes sur le terrain des pratiques anticoncurrentielles<sup>794</sup>. De cette manière, le modèle institutionnel français a basculé vers une approche unitaire<sup>795</sup>. En effet, l'utilisation de l'expérience comparée a permis de révéler l'existence d'un modèle de l'autorité de la concurrence au sein de l'UE. Ce constat a été déterminant pour l'évolution du modèle dualiste français.

**357.** Cette évolution a toutefois généré des conséquences au-delà du seul ordre juridique français. Son impact s'est étendu à d'autres régimes s'inspirant du modèle français tels que celui marocain. En raison des liens étroits résultant de l'héritage de l'histoire, le législateur marocain s'est fortement appuyé sur les évolutions institutionnelles décrites ci-dessus lors de l'introduction de la nouvelle loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence. Ainsi, en retranscrivant le schéma unifié mis en avant par la loi LME, le législateur marocain a indirectement réservé une place pour l'influence européenne.

**358.** Il reste toutefois à noter que, le processus d'eupéanisation de l'instance de contrôle en droit marocain a été entamé bien avant l'entrée en vigueur de la loi n°20-13. Dès 2011, la nouvelle constitution avait posé les bases d'un régime unitaire par le biais de son article 166. Celui-ci précise que *« Le Conseil de la concurrence est une autorité administrative indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le*

---

<sup>791</sup> Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, la Documentation française, 2008, p 140.

<sup>792</sup> Loi n° 2008-776, 4 août 2008 de modernisation de l'économie : préc.

<sup>793</sup> C. Com., art. L. 430-1 et s. BAZEX (M.) et BLAZY (S.), *Les dispositions de la LME relatives au contrôle des opérations de la concentration entre entreprises : quelle régulation pour le contrôle des opérations de concentration ?* Contrats,conc., consom. 2008, Dossier 7. – V. aussi : MARTIN (S.), *Contrôle des concentrations : la fin d'une exception française*, JCP E 2009, I, 1117.

<sup>794</sup> C. Com., art. L. 450-1. V. (E.) CLAUDEL, *Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ?* RTD com. 2009, p. 96 et s.

<sup>795</sup> Certains auteurs précisent que la qualification de modèle unitaire atténué pourrait être envisagée en particulier en raison du maintien de certains pouvoirs résiduels entre les mains du Ministre de l'économie. V. IDOT (L.), *La nouvelle Autorité de la concurrence en France : entre deux modèles européens ?* Europe n° 2, Février 2009, alerte 7.

*contrôle des pratiques anticoncurrentielles, des pratiques commerciales déloyales et des opérations de concentration économique et de monopole* »<sup>796</sup>. Cette rédaction marque un véritable progrès en ce qu'elle consacre constitutionnellement le statut d'autorité administrative indépendante du futur Conseil. Dans ce contexte, il est en effet possible d'affirmer que la loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence n'est, au final, intervenue que pour fixer dans le détail la composition, l'organisation, les attributions et les règles de fonctionnement dudit Conseil. La direction des prix et de la concurrence qui était chargée, sous l'ère de la loi n°06-99, du contrôle des concentrations ainsi que de la condamnation des pratiques anticoncurrentielles se trouve désormais dessaisie. Son rôle se limite, selon la nouvelle configuration mise en avant par les lois n°104-12 et n°20-13, à l'examen des pratiques restrictives de concurrence<sup>797</sup>. Le nouveau Conseil de la concurrence est donc la seule instance chargée de la mise en œuvre de la législation antitrust au Maroc.

**359.** Cette tendance au ralliement sur le modèle de l'autorité unitaire ne concerne toutefois pas l'ensemble des PASM. En effet, l'examen de l'architecture institutionnelle dans ces pays laisse apparaître une situation fragmentée. Dans ce sens, deux groupes peuvent être distingués. D'abord, un premier groupe composé de l'Égypte et du Maroc qui ont fait le choix d'attribuer la mise en œuvre des règles de concurrence à une autorité unique. Ensuite, un second groupe composé de la Jordanie<sup>798</sup> et de la Tunisie<sup>799</sup> qui ont confié la charge de la régulation du jeu de la concurrence à plusieurs institutions.

---

<sup>796</sup> Article 166 de la Constitution marocaine de 2011. V. Dahir n° 1.11.91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution : *BO*. n° 5964 bis du 28 Chaâbane 1432 (30 juillet 2011), p. 1902 et s.

<sup>797</sup> V. *Infra* n° 382 et s.

<sup>798</sup> BIN FARRAJ (M.), *A Comparison between Arab Experiences with Competition Laws*, (...), *op.cit.*, p. 36: « *Jordan, however, used a similar allocation of powers under which the Competition Directorate is responsible for developing legislations, investigating completion cases, granting exemptions and licensing concentration operations, whereas the Competition Affairs Committee is responsible for advisory aspects and courts of first instance are in charge of judicial aspects* ». En réalité, les articles 12 et 13 de la loi jordanienne sur la concurrence reconnaissent une compétence générale en matière de concurrence à la direction de la concurrence. Outre ses fonctions consultatives et d'advocacy, la direction de la concurrence peut conduire les investigations, recevoir des plaintes sans pour autant se prononcer sur les différentes pratiques. En effet, le pouvoir décisionnel final revient au Ministre lequel peut prononcer la condamnation des différentes pratiques anticoncurrentielles, accorder le bénéfice des exemptions et approuver les opérations de concentration. La structure duale du modèle institutionnel choisit par la Jordanie ressort du fait que l'article 14 de la loi jordanienne sur la concurrence a institué le "Committee for competition matters". Cette institution est en charge de définir les orientations de la politique de la concurrence de même qu'il lui incombe d'examiner les différents aspects afférents au texte de concurrence y compris la préparation de nouveaux projets de loi relatifs à la concurrence ou qui accordent des droits exclusifs. À cela, s'ajoute les tribunaux de première instance qui sont compétents pour se prononcer sur toute affaire en matière de pratique anticoncurrentielle ou de contrôle des concentrations. Ces tribunaux ne sont pas des juridictions d'appel et peuvent, par conséquent, être saisis par les personnes habilitées en place et lieu de la direction de la concurrence (Art. 16 et 17). Pour une analyse détaillée de la structure institutionnelle du droit jordanien de la concurrence : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries* (...), *op.cit.*, p. 393 et s.

<sup>799</sup> En Tunisie, les pouvoirs sont partagés entre le Conseil de la concurrence et la Direction Générale de la Concurrence et des Enquêtes Economiques relevant du ministère chargé du Commerce et de l'Artisanat. Cette

**360.** La prédominance du modèle bicéphale en Tunisie et initialement au Maroc s'explique, en réalité, par le rayonnement du modèle juridique français dans ces pays. La Jordanie avait également privilégié un tel modèle essentiellement en raison de la prise en compte de l'expérience tunisienne lors de la préparation de son texte sur la concurrence<sup>800</sup>. Le modèle bicéphale français a donc été adopté par la Jordanie en empruntant la voie tunisienne. Néanmoins, il n'est pas exclu que la Jordanie comme la Tunisie s'alignent sur le modèle unitaire. En effet, le modèle basé sur une structure duale est de plus en plus isolé. Son abandon par la France risque de se répercuter dans les pays s'inspirant de ce régime. À cela s'ajoute le besoin de plus en plus important de réformer le schéma institutionnel dans ces deux pays. En Jordanie<sup>801</sup>, l'une des principales conclusions d'un groupe de travail sur la loi sur la concurrence a été de réformer le schéma institutionnel prévalant<sup>802</sup>. Une telle évolution est également très attendue en Tunisie selon le Président du Conseil de la concurrence tunisien<sup>803</sup>.

**361.** De manière globale, bien que l'évolution vers un modèle unitaire n'affecte pas l'ensemble des PASM, une telle éventualité n'est pas à exclure. En revanche, dans le cas marocain où cette évolution est déjà actée, on perçoit à l'évidence une influence du droit de la concurrence de l'UE. Cette influence se veut toutefois indirecte puisqu'elle emprunte la voie française. Dans un premier temps, elle a permis de mettre en évidence de manière directe les faiblesses du modèle français et de ce fait amorcer son passage vers un modèle unitaire. L'europanisation du schéma français a permis dans un second temps la diffusion, par ricochet, du modèle unitaire au sein du droit marocain de la concurrence.

---

dernière est en charge du contrôle des opérations de concentration de même qu'elle dispose du pouvoir de déclencher des enquêtes en matière de pratiques anticoncurrentielles dont le résultat est transféré au Conseil de la concurrence. Voir article 8 alinéa 1 et article 11 (nouveau) de la loi relative à la concurrence et aux prix. Pour une analyse détaillée de la structure institutionnelle retenue en droit tunisien de la concurrence : CNUCED, *Examen collégial volontaire de la politique de concurrence: Tunisie*, 2006, op.cit., p. 17 et s.

<sup>800</sup> La mise en place d'un droit de la concurrence en Jordanie fut le fruit d'une collaboration entre le Ministère jordanien du Commerce et de l'Industrie et l'organisation EJADA (Euro-Jordanian Action for the Development of Enterprise). L'expert tunisien BIN FARRAJ, représentant de la Tunisie au sein du Groupe sur l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, fut chargé d'assister l'organisation EJADA dans l'élaboration de la loi jordanienne sur la concurrence et ensuite dans son implementation. V. *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, March 1, 2012, p. 44. - QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., p. 394.

<sup>801</sup> L'une des conclusions d'un groupe de travail sur le droit de la concurrence jordanien fut la nécessité de réformer le schéma institutionnel. V., *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, March 1, 2012.

<sup>802</sup> Ibid.

<sup>803</sup> Voir l'entretien accordé par le Président du Conseil de la concurrence Tunisien au Journal l'économiste. Disponible sur : <http://www.leconomiste.com/article/889854-concurrencebr-plus-personne-n-peur-de-porter-plainte-brentretien-avec-le-president-du> – V. aussi: (M.) BAATOUR, *Le droit de la concurrence tunisien: doit-il être réformé?*, In euro-med integration and the 'ring of friends': the mediterranean's european challenge, Vol. IV, 2003, p. 371.

**362.** Au terme de ces développements, il ressort qu'en reproduisant en droit marocain de la concurrence les mêmes évolutions introduites auparavant en France, le législateur marocain réserve une place à l'influence européenne sur le terrain de l'architecture institutionnelle.

## **§ 2- L'eupéanisation par la redéfinition des attributions de l'autorité unique**

**363.** S'inspirant de l'architecture institutionnelle française en matière de droit de la concurrence, le droit marocain de la concurrence a opéré une redéfinition des attributions de l'autorité unique de manière à réorganiser sa fonction consultative (I) et créer deux nouvelles fonctions : l'une contentieuse (II) et l'autre de régulation (III).

### **I- La réorganisation de la fonction consultative de l'autorité unique**

**364.** À l'origine, le CCM intervenait comme un véritable organe consultatif. En particulier, l'article 14 de loi n°06-99 précisait qu' « *il est créé un Conseil de la concurrence aux attributions consultatives aux fins d'avis, de conseils ou de recommandations* »<sup>804</sup>. Dans la pratique, l'examen des différentes procédures de consultation du CCM révélait un rôle largement inspiré du droit français de la concurrence. En réalité, à l'exception de son rôle consultatif en matière de pratiques anticoncurrentielles, les autres hypothèses de consultation obligatoire et facultative étaient presque les mêmes qu'en droit français de la concurrence.

**365.** Il en est ainsi dans le cas où des dérogations au principe de la liberté des prix permettant l'intervention de l'administration doivent être proposées. Dans ce sens, la loi n°06-99 accompagnait les deux cas d'intervention administrative sur les prix<sup>805</sup> par un mécanisme de consultation du Conseil de la concurrence. Dans les deux hypothèses, la consultation du CCM s'imposait.

**366.** Cette procédure de consultation est l'exacte reproduction de celle jadis introduite en droit français de la concurrence par l'ordonnance de 1986<sup>806</sup>. Le droit français de la concurrence prévoyait

---

<sup>804</sup> Art. 14 de l'ancienne loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>805</sup> Le premier cas est prévu par l'article 3 la loi n°06-99. Cet article permettait à l'administration de fixer les prix, dans les cas où « *la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole de droit ou de fait, soit de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires* ». La deuxième hypothèse, découlant de l'article 4 de la loi n°06-99, permettait à l'administration d'introduire des mesures temporaires « *contre des hausses ou des baisses excessives de prix, motivées par des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé (...)* ».

<sup>806</sup> L'article 1 de l'ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence prévoyait que « (...) *Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives*

dans les mêmes conditions<sup>807</sup> la consultation de l'ancien Conseil de la concurrence dans la première hypothèse et le Conseil National de la Consommation dans la seconde<sup>808</sup>. Il est donc clair que le mécanisme de consultation du CCM à la suite de l'intervention publique sur les prix en droit marocain de la concurrence trouve sa source dans le modèle français.

**367.** Le modèle français a également inspiré celui marocain quant au recours à l'avis du Conseil de la concurrence s'agissant de l'autorisation par l'administration de certains accords ou catégories d'accords qui impliquent une restriction à la concurrence. Dans ce sens, la loi n°06-99 aménageait, à travers son article 8, une procédure de consultation du Conseil portant sur les catégories d'accords susceptibles d'être déclarées conformes, par l'administration, aux conditions exigées pour l'exemption des différentes pratiques anticoncurrentielles<sup>809</sup>. Le même mécanisme a été introduit en droit français par l'article 10 de l'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence<sup>810</sup>. Il s'agit là d'une deuxième manifestation de l'influence du modèle institutionnel français issu de l'ordonnance de 1986 sur la définition des attributions consultatives du CCM telles que créées par la loi n°06-99.

**368.** Par ailleurs, l'ancienne loi n°06-99 prévoyait, dans son article 15, une procédure facultative de consultation du Conseil de la concurrence ouverte aux commissions permanentes du Parlement, au gouvernement, aux juridictions saisies pour des pratiques anticoncurrentielles ainsi qu'à différentes juridictions. La fonction de conseil prévue par cet article n'est en réalité rien d'autre que la reproduction,

---

*ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.*

*Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation ».*

<sup>807</sup> MOUSSERON (J.-M.), SELINSKY (V.) et FERRIER (D.), *Le mort saisit le vif. Commentaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°1, 8 Janvier 1987, 14840, n° 15.

<sup>808</sup> Art. 1 al.3 de l'ordonnance de 1986 : « *Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois* ».

<sup>809</sup> Le dernier alinéa de l'article 8 de la loi 06-99 précisait que « *Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au paragraphe 2 du 1er alinéa ci-dessus par l'administration après avis du Conseil de la concurrence* ».

<sup>810</sup> Art. 10 al.3 de l'ordonnance de 1986 : « *Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence* ».



à quelques différences près<sup>811</sup>, de celle jadis conférée par l'article 5 de l'ordonnance de 1986 au Conseil de la concurrence français.

**369.** À la procédure de consultation décrite ci-dessus s'ajoute une autre, de nature obligatoire, instaurée par l'article 16 de l'ancienne loi n°06-99<sup>812</sup>. Ainsi, le Conseil devait être consulté par le gouvernement sur « *tout projet de loi ou de texte réglementaire* »<sup>813</sup> dans les cas d'un éventuel risque d'entrave à la concurrence<sup>814</sup>. Le mécanisme est exactement le même que celui qui prévalait en droit français sous l'empire de l'ordonnance de 1986. L'article 6 de cette ordonnance imposait la recherche de l'avis du Conseil de la concurrence dans des conditions similaires à celles retenues par le droit marocain<sup>815</sup>. D'ailleurs, la similarité est frappante entre les deux textes<sup>816</sup> : le législateur marocain se borne à reproduire le texte français, bien plus ancien, tel qu'issu de l'ordonnance de 1986 en y apportant deux simples modifications. D'une part, la consultation du Conseil s'imposait non seulement dans le cas des textes de nature réglementaire mais également s'agissant des projets de loi<sup>817</sup>. D'autre part, l'avis du

---

<sup>811</sup> L'article 15 prévoit une compétence consultative du CCM s'agissant des pratiques anticoncurrentielles, possibilité qui est néanmoins exclue dans la rédaction française.

<sup>812</sup> L'article 16 de la loi n°06-99 précise que « *Le Conseil de la concurrence est obligatoirement consulté par le gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant pour effet :*

- 1 - de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*
- 2 - d'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci ;*
- 3 - d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ;*
- 4 - d'octroyer des aides de l'Etat ou des collectivités locales ».*

<sup>813</sup> Ibid.

<sup>814</sup> L'article 16 énonce une liste des cas laissant entrevoir la possibilité d'un tel risque. En particulier, cet article précise que « *Le Conseil de la concurrence est obligatoirement consulté par le gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant pour effet :*

- 1 - de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*
- 2 - d'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci ;*
- 3 - d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ;*
- 4 - d'octroyer des aides de l'Etat ou des collectivités locales ».*

<sup>815</sup> L'article 6 de l'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence précisait que « *Le conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :*

- 1. De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*
- 2. D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;*
- 3. D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ».*

<sup>816</sup> Ibid.

<sup>817</sup> Art. 16 al 1 de la loi n°06-99.

Conseil devenait indispensable dans une quatrième hypothèse qui concerne « *les aides de l'Etat ou des collectivités locales* »<sup>818</sup>.

**370.** En somme, il apparaît clairement que le droit de la concurrence français a grandement contribué à la délimitation de l'étendue de la fonction consultative du CCM sous l'empire de la loi n°06-99. La nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence a permis de consolider cette influence en ajustant davantage le rôle consultatif du Conseil sur le nouveau modèle prévalant en France. Trois dimensions permettent de révéler cette nouvelle vague d'influence.

**371.** En premier lieu, la nouvelle réforme a permis de redéfinir le rôle consultatif du Conseil de la concurrence compte tenu de ses nouvelles attributions contentieuses<sup>819</sup>. Cela se concrétise à travers l'exclusion de toute intervention consultative du Conseil dans le domaine du contrôle des concentrations qui désormais passe sous sa compétence contentieuse<sup>820</sup>. Par ailleurs, en matière de pratiques anticoncurrentielles, le Conseil dispose, dorénavant, d'une compétence décisive<sup>821</sup> à laquelle s'ajoute une fonction consultative qui se concrétise lorsqu'il est saisi par des juridictions sur des pratiques dont elles sont amenées à connaître<sup>822</sup>.

**372.** En deuxième lieu, la nouvelle réforme a confirmé le rôle consultatif du CCM en reprenant l'ensemble des attributions qui lui était confié en application de la loi n°06-99<sup>823</sup>. Cette confirmation se veut de nouveau en ligne avec l'évolution des compétences de l'autorité de contrôle en France qui a vu l'ensemble de ses attributions consultatives maintenu lors de la réforme mise en place par la loi LME de 2008<sup>824</sup>.

---

<sup>818</sup> Art. 16 al 4 de la loi n°06-99.

<sup>819</sup> V. Infra n° 374 et s.

<sup>820</sup> Ibid.

<sup>821</sup> V. Infra n° 387 et s.

<sup>822</sup> Art. 6 de la loi n°20-13 : « *Le Conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire* ». – Cette rédaction est exactement la même que celle retenue par l'article L462-3 du Code de commerce français qui précise que « *L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire* ».

<sup>823</sup> De la même manière que l'ancien Conseil de la concurrence, le nouveau Conseil peut être consulté par différentes institutions (Art. 5 de la loi n°20-13) ainsi que par le gouvernement sur les projets de textes législatifs ou réglementaires (Art. 7 de la loi n° 20-13). Le nouveau Conseil est également consulté dans le cas où des dérogations au principe de la liberté des prix sont introduites par l'administration (Art. 2 et 4 de la loi n°104-12).

<sup>824</sup> FERRIER (D.) et (K.) BIANCONI, *L'Autorité de la concurrence - (après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008)*, Recueil Dalloz 2009 p. 1031, n° 4 et s.

**373.** En troisième et dernier lieu, la nouvelle vague d'influence se traduit par la création de nouvelles attributions consultatives du CCM. De nouveau, ces attributions sont directement inspirées du droit français de la concurrence. Dans ce sens, la loi n°20-13 a introduit une dimension proactive dans la fonction consultative du Conseil. Celui-ci peut désormais donner, de sa propre initiative, son avis sur toute question concernant la concurrence et recommander à l'administration les mesures à mettre en œuvre<sup>825</sup>. Le mécanisme est similaire à celui introduit en France par l'article L462-4 du Code de commerce. La rédaction de ce dernier est néanmoins moins satisfaisante car, contrairement à celle marocaine, elle n'impose pas à l'administration de communiquer les mesures prises ou à prendre en compte pour la concrétisation des recommandations du Conseil<sup>826</sup>.

## II- La création d'une fonction contentieuse de l'autorité unique

**374.** La nouvelle fonction contentieuse de l'autorité unique porte aussi bien sur le contrôle des opérations de concentration (A) que sur la poursuite des pratiques anticoncurrentielles (B).

### A- Le transfert du contrôle concurrentiel des concentrations

**375.** Dans le cadre de la réorganisation du contrôle des opérations de concentration, l'administration conserve un pouvoir résiduel (2) alors que l'autorité unique se voit attribuer un rôle central (1).

#### 1- Une fonction centrale de l'autorité unique

**376.** Le bouleversement de l'architecture institutionnelle de la mise en œuvre du droit de la concurrence au Maroc s'est accompagné d'un renouvellement du rôle du Conseil de la concurrence en matière de contrôle des concentrations. En réalité, l'influence du modèle européen sur le schéma institutionnel adopté en droit marocain s'est essentiellement traduite par l'aménagement de nouvelles règles de compétence en matière de contrôle des concentrations économiques.

**377.** Autrefois, le contrôle des concentrations en droit de la concurrence marocain relevait de la compétence exclusive du Premier Ministre. Dans ce sens, l'article 7 du décret du 17 septembre 2001<sup>827</sup>, pris pour l'application de la loi n°06-99, précisait que tout projet de concentration économique devait être notifié au Premier Ministre accompagné, notamment, d'«*une copie du projet de l'acte soumis à*

---

<sup>825</sup> Art. 4 al 3 de la loi n°20-13.

<sup>826</sup> Le dernier alinéa de l'article 4 de la loi n°20-13 précise que « *l'administration doit communiquer au conseil les mesures prises ou à prendre pour l'application de ses recommandations* ». Une telle exigence ne se retrouve pas dans l'article L462-4 du Code de commerce français.

<sup>827</sup> Décret n° 2-00-854 du 28 jourmada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, BO n° 4940 du Jeudi 4 Octobre 2001.

notification (...)»<sup>828</sup>. L'examen de l'opération de concentration relevait donc exclusivement de la compétence du pouvoir exécutif. Cette configuration soulève la question du rôle autrefois dévolu au Conseil de la concurrence en la matière. Quel rôle réservait la loi n°06-99 au Conseil de la concurrence sur le terrain du contrôle des concentrations ? L'analyse du texte de la loi n°06-99 révèle que le Conseil ne disposait que d'une compétence consultative<sup>829</sup> se limitant à la transmission d'avis non-contraignants au Premier Ministre<sup>830</sup>.

**378.** Ce rôle subsidiaire du Conseil est en ligne avec la position ayant prévalu pendant longtemps en droit français de la concurrence. La philosophie qui a dominé le système du contrôle des concentrations de 1977 à 1986 n'a pas beaucoup changé avec l'ordonnance de 1986<sup>831</sup>. Après la réforme introduite par cette ordonnance, le contrôle des concentrations a été l'un des derniers domaines du droit de la concurrence confronté à la dualité de l'institution<sup>832</sup>.

**379.** Au Maroc, comme en France, le contrôle des concentrations a pendant longtemps été l'œuvre commune du Ministre et du Conseil de la concurrence. Cette structure dualiste, sévèrement critiquée<sup>833</sup>, n'a été remise en cause que très récemment en droit français de la concurrence. Cette évolution a été mise en avant par la loi LME en s'inspirant de l'expérience prévalant dans les autres régimes européens. Comme le souligne l'ancien Conseil de la concurrence français dans son commentaire de l'avant-projet de loi de modernisation de l'économie<sup>834</sup>, les dispositions à introduire « *transfèrent le contrôle des concentrations vers une autorité indépendante spécialisée dans la régulation de la concurrence et dotent*

---

<sup>828</sup> Art. 7 du décret n° 2-00-854 pris pour l'application de la loi n° 06-99.

<sup>829</sup> Art. 42 de l'ancienne loi n°06-99.

<sup>830</sup> Que le projet de concentration soit notifié ou non, le Conseil de la concurrence pouvait, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante et par application de l'article 45 de la loi n°06-99, proposer au Premier Ministre d'enjoindre par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure de notification.

<sup>831</sup> MOUSSERON (J.-M.), SELINSKY (V.) et FERRIER (D.), *Le mort saisit le vif* (..), op.cit., n°67.

<sup>832</sup> C'est ce que révèle l'intervention du Ministre de l'Economie de l'époque précisant que « *Le fait que la décision finale en matière de concentration reste de la responsabilité du Ministre de l'Économie est représentatif d'une certaine philosophie d'action. Si le Ministre se dessaisit sans aucune arrière-pensée du pouvoir qu'il avait de sanctionner les ententes car ceci est véritablement de la compétence de ceux qui ont pour tâche d'appliquer le droit, il entend assumer la responsabilité qui est la sienne pour ce qui concerne la politique proprement dite de la concurrence. Le suivi de l'évolution des structures économiques fait partie de cette responsabilité* ». V. BALLADUR (E.), *Conférence de presse sur la libération des prix, le nouveau droit de la concurrence et le rôle du Conseil de la concurrence*, 26 novembre 1986.

<sup>833</sup> HAGELSTEEN (M-D.), *L'organisation française de la concurrence : « un modèle qui pourrait être revu, op.cit., p. 144.*

<sup>834</sup> Cons. concuF, Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence

*donc la France d'un système comparable à ceux en vigueur partout ailleurs en Europe, constituent un réel progrès* »<sup>835</sup>. Clairement, l'objectif en droit de la concurrence français a donc été de rapprocher le modèle du contrôle des concentrations en France des développements observés dans les autres régimes européens.

**380.** Une évolution similaire, consistant en une redistribution des rôles entre le CCM et le Chef du gouvernement, s'est produite quelques années plus tard en droit de la concurrence marocain. La nouvelle loi n°104-12 a réaménagé le régime du contrôle des concentrations en droit de la concurrence marocain de sorte que ce qui relevait de la compétence consultative du Conseil passe désormais sous sa compétence contentieuse. Une telle possibilité suppose qu'il appartient, désormais, au Conseil de recevoir les notifications des opérations de concentrations<sup>836</sup>, de se prononcer et de recevoir des engagements s'agissant desdites opérations<sup>837</sup>, de condamner celles réalisées sans notification<sup>838</sup>, de relever l'inexécution, dans les délais qu'il fixe, des injonctions, prescriptions ou engagements figurant sur une décision<sup>839</sup> et finalement de remettre en cause les concentrations ayant permis un abus de position dominante ou de dépendance économique<sup>840</sup>. C'est donc l'ensemble de la procédure de contrôle aussi bien dans sa phase I que II qui se trouve entre les mains du CCM.

**381.** Ce transfert du contrôle des concentrations au Conseil de la concurrence s'accompagne toutefois de l'aménagement d'une compétence résiduelle du Chef du Gouvernement à travers un droit d'évocation. En application de cette faculté, le Chef du Gouvernement se voit ouvrir la possibilité d'intervenir à la suite de la décision du CCM afin d'intégrer à l'analyse d'autres motifs d'intérêt général.

## **2- Une compétence résiduelle de l'administration**

**382.** De la même manière qu'en droit français de la concurrence, le transfert en droit de la concurrence marocain de l'intégralité du contrôle des concentrations à une autorité indépendante s'est accompagné de la création d'un nouveau rôle de l'exécutif en la matière. Cela se manifeste à double égard.

---

<sup>835</sup> Cons. concuF. Avis n° 08-A-05, op.cit., p. 8.

<sup>836</sup> Art. 13 de la loi n°104-12.

<sup>837</sup> Art. 15 de la loi n°104-12.

<sup>838</sup> Art. 19 de la loi n°104-12.

<sup>839</sup> Ibid.

<sup>840</sup> Art. 20 de la loi n°104-12.

**383.** Dans un premier temps, à l'issue de la phase I, l'administration peut demander en droit marocain<sup>841</sup> à l'autorité chargée du contrôle des concentrations un examen approfondi de l'opération. Cette mesure d'inspiration française<sup>842</sup> traduit une première manifestation du rôle réservé à l'administration dans le nouveau partage des rôles en matière de contrôle des concentrations.

**384.** Dans un second temps, l'administration se voit reconnaître la possibilité d'évoquer une décision rendue par le Conseil de la concurrence en matière de contrôle des concentrations. La primauté des motifs d'intérêt général permet à l'exécutif de neutraliser les considérations concurrentielles et de substituer ainsi à l'analyse du Conseil, ou de l'ADLC dans le cas français, une appréciation plus large. Ce mécanisme ressemble dans son essence à ce qui prévaut dans d'autres modèles européens<sup>843</sup> en particulier celui allemand<sup>844</sup>. Le droit de l'UE n'exclut pas de son côté la prise en compte de motifs non-concurrentiels avancés par les États membres lors de l'examen d'une opération de concentration<sup>845</sup>. L'analyse comparée révèle donc l'émergence d'un consensus s'agissant du rôle à reconnaître à l'administration dans la réalisation du contrôle des concentrations économiques<sup>846</sup>. Qu'il s'agisse de régimes nationaux de la concurrence ou de celui prévalant en droit de l'UE, l'exécutif dispose toujours d'une véritable marge de manœuvre permettant de concilier l'analyse concurrentielle avec des enjeux plus larges. L'évolution française, suivie de celle marocaine, se veut donc en ligne avec le modèle dominant en Europe.

**385.** La convergence relevée ci-dessus, s'agissant de l'articulation des rôles entre l'exécutif et l'autorité chargée du contrôle des concentrations, s'atténue toutefois lorsqu'on observe les modalités de

---

<sup>841</sup> Art. 18 de la loi n°104-12.

<sup>842</sup> C. Com., Art. L430-7-1.

<sup>843</sup> Comme le souligne l'ancien Conseil de la concurrence, un mécanisme similaire existe en Belgique, en Grèce, en Italie, aux Pays-Bas et au Portugal : Cons. concuF. Avis n° 08-A-05, op.cit., p. 9.

<sup>844</sup> L'article 42 §1 de la loi allemande sur la concurrence précise : « *The Federal Minister of Economics and Technology shall, upon application, authorise a concentration prohibited by the Bundeskartellamt if, in a specific case, the restraint of competition is outweighed by advantages to the economy as a whole following from the concentration, or if the concentration is justified by an overriding public interest. In this context the competitiveness of the participating undertakings in markets outside the scope of application of this Act shall also be taken into account. Authorisation may be granted only if the scope of the restraint of competition does not jeopardize the market economy system (...)* ». – Act Against Restraints of Competition in the version published on 15 July 2005 (Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette) I, page 2114; 2009 I page 3850), as last amended by Article 3 of the Act of 26 July 2011 (Federal Law Gazette I, page 1554)

<sup>845</sup> C'est en substance ce que retient l'article 21, § 4, du règlement CE n° 139/2004 sur les concentrations lequel dispose que « *Nonobstant les paragraphes 2 et 3, les États membres peuvent prendre les mesures appropriées pour assurer la protection d'intérêts légitimes autres que ceux qui sont pris en considération par le présent règlement et compatibles avec les principes généraux et les autres dispositions du droit communautaire* ». V. Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24, 29 janvier 2004, p. 1 et s.

<sup>846</sup> DE BURE (F.) et GIRGENSON (I.), *Le pouvoir d'intervention du ministre de l'Économie en matière de contrôle des concentrations*, RLC janv.-mars 2009, n° 1265, p. 9 et s.

la mise en œuvre dudit contrôle. En particulier, comme le souligne l'ancien Conseil de la concurrence français, « *les mécanismes d'évocation ministérielle en place partout ailleurs en Europe ne jouent jamais en l'absence de difficulté de concurrence* »<sup>847</sup>. Or, en France, comme au Maroc, un tel mécanisme opère même lorsqu'une opération de concentration ne soulève aucun problème concurrentiel<sup>848</sup>. Cela signifie qu'une opération dont le bilan concurrentiel est positif peut être bloquée par l'administration à l'issue d'un bilan économique global. Cette situation traduit un singularisme français qui se répercute de nouveau en droit marocain de la concurrence. Dans ces conditions, il apparaît clairement que le champ d'intervention de l'administration en droit marocain et français des concentrations se veut plus large que ce qui prévaut dans les autres régimes ayant inspiré la réforme française<sup>849</sup>.

**386.** Au final, il ressort de ce qui précède que le mécanisme d'évocation introduit en droit marocain n'est que le reflet de celui en vigueur en droit français de la concurrence, lui-même inspiré de l'expérience comparée. En apparence, la remise en cause du modèle de contrôle des concentrations introduit par la loi n°06-99 suit l'évolution française. En réalité, l'évolution se veut plus profonde : elle est le résultat de l'émergence, au niveau européen, d'un modèle de contrôle dans lequel l'autorité unique, détenant le monopole de l'analyse concurrentielle est supplée, dans des cas exceptionnels, par l'intervention de l'exécutif dans les cas soulevant des enjeux d'intérêt général.

#### *B- Le transfert du contrôle des pratiques anticoncurrentielles*

**387.** Outre le transfert du contrôle des concentrations, le CCM est désormais compétent pour édicter des sanctions contre les pratiques anticoncurrentielles<sup>850</sup>. En effet, le nouveau droit marocain de la concurrence met en évidence l'importance du rôle dévolu au Conseil dans la répression des pratiques

---

<sup>847</sup> Cons. concu. Avis n° 08-A-05, op.cit., p. 10, n°28.

<sup>848</sup> L'article L. 430-7-1, II du Code de commerce dispose que « *le ministre chargé de l'économie peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération* ». (Nous soulignons). L'article 18 al. 2 de la loi marocain n°104-12 retient une formulation calquée sur celle de l'article L. 430-7-1, II du Code de commerce en précisant que « *l'administration peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération* ». La mesure fut toutefois largement critiquée par l'ancien Conseil de la concurrence ainsi qu'une partie de la doctrine. V. Cons. concu. Avis n° 08-A-05, op.cit., p. 10, n°28. - V. aussi, DEBROUX (M.), *La création d'une Autorité de la concurrence aux compétences élargies : une réforme majeure et quelques scories*, Contrats, conc., consom. 2009, Alerte 45.

<sup>849</sup> Dans son avis, l'ancien Conseil de la concurrence avait préconisé d'aligner l'étendue du pouvoir d'évocation reconnu au Ministre de l'économie sur l'expérience observée dans les autres pays européens, et ce en limitant son intervention à la seule hypothèse d'interdiction. V. Avis n° 08-A-05, op.cit., p. 10, n° 30.

<sup>850</sup> L'article 2 de la loi n°20-13 précise que « *le conseil a un pouvoir décisionnel en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles (...) telles que définies dans la loi relative à la liberté des prix et de la concurrence* ».

anticoncurrentielles. Cette évolution permet, en réalité, d'aligner le schéma de poursuite des pratiques anticoncurrentielles sur celui prévalant en droit de la concurrence européen et français. Or, de nouveau, l'expérience comparée, en particulier celle française, a été décisive quant à l'évolution du modèle marocain.

**388.** Pour mettre en évidence cette évolution, il est indispensable de se rappeler le rôle reconnu, par l'ancienne loi n°06-99, au CCM dans la répression des pratiques anticoncurrentielles. Ce rôle était complètement opposé à celui reconnu aux autorités de concurrence dans le cadre du modèle européen. En effet, comme il ressort de l'article 15 de la loi n°06-99, le CCM ne pouvait pas s'autosaisir d'une affaire concernant des pratiques anticoncurrentielles<sup>851</sup>. Le Conseil n'était, en réalité, amené à traiter de telles affaires que dans trois hypothèses. Les deux premières hypothèses correspondent, conformément à l'article 24 de la loi n°06-99<sup>852</sup>, à une saisine par le Premier Ministre ou l'un des organismes listés au 3<sup>ème</sup> paragraphe de l'article 15<sup>853</sup>. La troisième et dernière hypothèse est prévue par l'article 38 qui précise que « *Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 6 et 7 ci-dessus et relevées dans les affaires dont elles sont saisies* »<sup>854</sup>.

**389.** C'est ainsi que se dessinait, sur le terrain des pratiques anticoncurrentielles, une première divergence entre le modèle européen de l'autorité de la concurrence et les compétences de l'ancien Conseil de la concurrence. Cette divergence portait sur la capacité à s'autosaisir des affaires concernant des entraves à la concurrence. Si au Maroc le Conseil de la concurrence ne pouvait agir sur auto-saisine, une telle faculté a été reconnue depuis longtemps à la Commission européenne<sup>855</sup> puis à l'ancien Conseil de la concurrence en France<sup>856</sup>.

---

<sup>851</sup> Pour rappel, selon la loi n°06-99, en particulier ses articles 15, 16 et 17 définissant la compétence du CCM, celui-ci n'est qu'une simple instance consultative.

<sup>852</sup> L'article 24 de la loi n°06-99 précisait que « *Le Premier ministre, ou les organismes visés au 3e paragraphe de l'article 15 ci-dessus pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, peuvent saisir le Conseil de la concurrence de faits qui leur paraissent susceptibles de constituer des infractions aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus* ».

<sup>853</sup> La liste de ces organismes est posée par l'article 15 § 3 de la loi n°06-99 et comprend « *les conseils de régions, les communautés urbaines, les chambres de commerce, d'industrie et de services, les chambres d'agriculture, les chambres d'artisanat, les chambres de pêches maritimes, les organisations syndicales et professionnelles ou les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique* ».

<sup>854</sup> Art. 38 de la loi n°06-99.

<sup>855</sup> Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO n°13 du 21 février 1962, p. 204. Voir en particulier l'article 9 de ce règlement.

<sup>856</sup> Art.11 de l'ordonnance de 1986 : « *Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les*



**390.** Mais au-delà de ce pouvoir d'auto-saisine, la plus grande divergence concernait la fonction dévolue par chaque système à l'institution en charge de l'examen des pratiques anticoncurrentielles. Alors qu'en France l'ordonnance de 1986 avait permis de reconnaître à l'ancien Conseil de la concurrence une fonction juridictionnelle<sup>857</sup> comparable à celle dont bénéficiait la Commission européenne, au Maroc, la loi n°06-99 n'avait doté le CCM que d'une simple fonction consultative. Ainsi que le précise l'article 25 de la loi n°06-99, « *le Conseil de la concurrence examine si les pratiques dont il est saisi constituent des violations aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus ou si ces pratiques peuvent être justifiées par l'application de l'article 8 ci-dessus. Il communique son avis au Premier ministre ou aux organismes dont émane la demande d'avis, et recommande, le cas échéant, les mesures, conditions ou injonctions prévues par la présente section* ». De la sorte, le CCM ne pouvait qu'émettre de simples avis alors que dans le modèle européen de l'autorité de la concurrence les institutions comparables disposaient d'une véritable compétence juridictionnelle<sup>858</sup>.

**391.** De ce bref tour d'horizon, il apparaît que l'ancienne loi n°06-99 n'avait repris que dans des proportions limitées les innovations introduites par l'ordonnance française de 1986 à propos des compétences du Conseil de la concurrence. Cette dernière avait permis de gommer l'intervention de l'exécutif sur le terrain des abus de position dominante et des ententes alignant ainsi les compétences de l'ancien Conseil de la concurrence français en matière de pratiques anticoncurrentielles sur celles de la Commission européenne. Ce pouvoir autonome, innovation de l'ordonnance de 1986, n'a donc pas été repris par le législateur marocain consacrant ainsi un particularisme de l'approche marocaine sur la question. Ce particularisme à toutefois été remis en cause par la récente réforme du droit marocain de la concurrence. Les lois n°104-12 et n° 20-13 ont permis de modifier le système de poursuite des pratiques anticoncurrentielles.

**392.** Tout d'abord, ces nouveaux textes ont permis une refonte du mode de saisine du Conseil de la concurrence. Ainsi, la liste des personnes morales habilitées à saisir le Conseil a été considérablement élargie. Ce dernier peut désormais être directement saisi par les entreprises<sup>859</sup> mais également par les instances de régulation ou les conseils de toutes les collectivités territoriales<sup>860</sup>. L'innovation majeure

---

*intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5* ». V. DRAGO (R.), *Le Conseil de la Concurrence*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n° 42, 14 Octobre 1987, I 3300, § 5.

<sup>857</sup> Ibid.

<sup>858</sup> L'article 11 de l'ordonnance de 1986 précise que le Conseil de la concurrence « *examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7, 8 ou 10-1 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions* ». Nous soulignons.

<sup>859</sup> Art. 3 de la loi n°20-13.

<sup>860</sup> Art. 5 § 3 de la loi n°20-13.

tient à la mise en place d'un pouvoir d'autosaisine du Conseil s'agissant de toute pratique pouvant affecter le libre jeu de la concurrence<sup>861</sup>.

**393.** Ensuite, la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence a permis de doter le Conseil de la concurrence d'une véritable fonction juridictionnelle. L'article 2 de la loi n° 20-13 est clair à cet égard. Il précise que « *le conseil de la concurrence a un pouvoir décisionnel en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles (...)* ». Les sanctions pouvant s'en suivre sont lourdes. Les amendes peuvent atteindre, pour chaque entreprise, jusqu'à 10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre<sup>862</sup>.

**394.** La rupture est donc radicale avec le système antérieur. Elle fait du Conseil de la concurrence le pivot du système de poursuite des pratiques anticoncurrentielles. Cette évolution permet d'aligner le système marocain sur le modèle européen dominant basé sur la compétence exclusive d'une autorité unique. Un tel alignement ne se limite pas au seul élargissement des compétences du Conseil mais affecte tous les stades de la procédure de poursuite des pratiques anticoncurrentielles à savoir les phases d'enquête et de l'instruction.

### III- La création d'une fonction régulatrice de l'autorité unique

**395.** Parmi les traits spécifiques de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence au niveau de l'UE, il convient de mentionner leurs interventions à la fois en tant qu'entités sanctionnatrices et régulatrices. Comme le souligne B. Lasserre, ce qui, entre autres, permet de distinguer les autorités de concurrence des juges « *c'est qu'elles ne sont pas là pour trancher des cas, mais pour faire fonctionner la concurrence sur les marchés* »<sup>863</sup>. Cela signifie qu'au-delà des mécanismes sanctionnateurs, les autorités en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence doivent être dotées des moyens nécessaires à la restauration de la concurrence sur les différents marchés.

**396. Mesures conservatoires ou d'urgence.** De nombreux instruments permettent à la fois à la Commission européenne et à l'ADLC d'intervenir dans ce sens. Au premier rang de ces mesures se

---

<sup>861</sup> Art. 4 de la loi n°20-13 : « *Le conseil peut, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence. Il peut également, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office des manquements aux engagements pris par les partis à une opération de concentration (...)* ».

<sup>862</sup> Art. 39 de la loi n°104-12.

<sup>863</sup> LASSERRE (B.), *La transformation du conseil de la concurrence en autorité de la concurrence, clé de voûte d'une régulation de la concurrence moderne, juste et efficace*, Revue de jurisprudence commerciale - Mars / Avril 2009 – n° 2, p. 113.

trouvent les mesures conservatoires. Ce mécanisme a tout d'abord été développé en droit communautaire de la concurrence. L'article 3 paragraphe 3 du Règlement 17/62 ouvrait à la Commission<sup>864</sup> la possibilité de prononcer, avant dire droit, des mesures conservatoires pour faire face aux situations d'urgence. Cette faculté a été confirmée par l'ordonnance du 17 janvier 1980 de la Cour de justice autorisant la Commission à édicter de telles mesures<sup>865</sup>. De nos jours, ces mesures ont pour équivalent, en droit de la concurrence de l'UE, celles dites provisoires telles que prévues par l'article 8 du règlement 2003/1.

**397.** Sous l'inspiration du modèle communautaire<sup>866</sup>, un mécanisme similaire a été introduit quelques années plus tard en droit français de la concurrence par l'ordonnance de 1986<sup>867</sup>. La disposition fondant l'exercice de ce pouvoir d'urgence n'a que très légèrement évolué<sup>868</sup> depuis 1986 et est désormais codifiée à l'article L464-1 du code de commerce. En droit de l'UE, la mesure est certes entourée d'exigences différentes et de standards de preuve plus élevés<sup>869</sup>. Néanmoins, la portée de cette divergence est à relativiser. Que ce soit au niveau de l'UE ou en France, l'objectif reste le même à savoir l'aménagement d'une possibilité d'intervention urgente de l'autorité de régulation. Cette faculté n'est

---

<sup>864</sup> Article 3 paragraphe 3 du règlement 17/62 : « *Sans préjudice des autres dispositions du présent règlement, la Commission peut, avant de prendre la décision visée au paragraphe 1, adresser aux entreprises et associations d'entreprises intéressées des recommandations visant à faire cesser l'infraction* ».

<sup>865</sup> CJCE, Ordonnance du 17 janvier 1980, *Camera Care Ltd / Commission*, Aff. 792/79 R, Rec. p. 119, § 18 : « *Dans une telle perspective, la commission doit pouvoir prendre aussi, dans le cadre du contrôle que lui confie, en matière de concurrence, le traité et le règlement n 17, des dispositions conservatoires, dans la mesure où celles-ci pourraient paraître indispensables en vue d'éviter que l'exercice du droit de décision prévu par l'article 3 ne finisse par devenir inefficace, ou même illusoire, en raison de l'action de certaines entreprises. Les compétences que la commission tient de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n 17, comprennent, des lors, celle de prendre les dispositions provisoires indispensables pour lui permettre d'exercer de manière efficace ses fonctions et, en particulier, pour garantir l'effet utile des décisions éventuelles visant à obliger les entreprises à mettre fin aux infractions constatées* ».

<sup>866</sup> BIAISE (J.-B.), *Droit européen de la Concurrence et distribution : l'évolution récente*, Travaux et recherches de l'I.A.E. de Toulouse n° 8, 1984, p. 101 et s.

<sup>867</sup> Art.12 de l'ordonnance de 1986 : « *Le Conseil de la concurrence peut, après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises* ».

<sup>868</sup> Sous l'ancienne rédaction, les mesures prononcées étaient limitées par les demandes des parties de sorte que le Conseil de la concurrence ne pouvait, selon l'article 12 de l'ordonnance de 1986, prononcer que « *les mesures conservatoires qui lui sont demandées* ». La nouvelle rédaction (Art. L464-1) précise que l'Autorité de la concurrence peut prendre « *les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires* ».

<sup>869</sup> LASSERRE (B.), *Concilier le temps de la régulation et le temps économique : Bilan et nouveaux défis de la pratique française des mesures conservatoires*, Concurrences N° 2-2012, p. 31.

d'ailleurs pas exclusive au système français, les autorités nationales de concurrence au niveau de l'UE disposent pour la plupart d'entre elles d'un outil comparable<sup>870</sup>.

**398.** Cette possibilité est également ouverte en droit de la concurrence marocain. Dans ce sens, la loi n°06-99 reconnaissait bien des pouvoirs d'urgence au Premier Ministre. Le prononcé de ces mesures, requises accessoirement à une demande d'avis préalable, ne pouvait intervenir que sur recommandation du Conseil de la concurrence<sup>871</sup>. La nouvelle loi n°104-12 reconnaît, désormais, au CCM des pouvoirs d'urgence dont la mise en œuvre obéit à un système similaire à la pratique française<sup>872</sup>. Ces pouvoirs supposent, au préalable, une atteinte à « *l'économie du pays, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante* »<sup>873</sup> qui doit être « *grave et immédiat(e)* »<sup>874</sup>, et ce dans le respect du principe de proportionnalité c'est-à-dire que les mesures prononcées soient « *strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* »<sup>875</sup>. Les conditions de fond encadrant le prononcé de mesures conservatoires sont similaires dans les deux régimes. Cette similarité s'étend aux modalités de la mise en œuvre des mesures d'urgence puisque le législateur marocain a reproduit la spécificité française excluant tout pouvoir du Conseil de la concurrence de se saisir d'office en cas d'urgence<sup>876</sup>. Il est donc clair que l'évolution du mécanisme relatif aux mesures d'urgence en droit marocain de la concurrence a été substantiellement influencée par le modèle français. Si initialement l'introduction de cette procédure par la loi n°06-99 s'est faite en réservant un particularisme marocain en la matière, l'alignement sur le modèle français opéré par la réforme de 2014 est désormais total.

**399. Injonctions.** Un tel alignement s'étend également aux mesures d'injonctions. Intervenant comme des mesures correctives, l'évolution des injonctions en droit marocain de la concurrence a été grandement liée aux différentes réformes du droit français de la concurrence. Initialement, la loi marocaine n°06-99 prévoyait en la matière un mécanisme similaire à celui posé par l'ordonnance de

---

<sup>870</sup> LASSERRE (B.), *Concilier le temps de la régulation et le temps économique (...)*, *op.cit.*, p. 30 et s. V. aussi, Cons. ConcuF, étude thématique - concurrence, rapport 2007, p. 46.

<sup>871</sup> Art. 32 de la loi n°06-99 : « *Le Premier ministre peut, par décision motivée et sur recommandation du Conseil de la concurrence, après que celui-ci ait entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires qui ne peuvent être demandées qu'accessoirement à une demande d'avis préalable* ».

<sup>872</sup> Art. 35 de la loi n°104-12. Cet article est l'exacte reproduction de l'article L464-1 du Code de commerce français.

<sup>873</sup> Cette condition est exigée à la fois par l'article 35 de la loi n°104-12 et l'article L464-1 du Code de commerce.

<sup>874</sup> Ibid.

<sup>875</sup> Ibid.

<sup>876</sup> Une telle configuration s'explique probablement par le fait que les parties sont les mieux à même d'apprécier l'existence d'une situation d'urgence et saisir, par conséquent, l'Autorité/ Conseil de la concurrence.

1986 sur les prix<sup>877</sup>. L'idée a été d'ouvrir à une autorité compétente, le Premier Ministre au Maroc et le Conseil de la concurrence en France, la possibilité « *(d')ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières* »<sup>878</sup>. Dans les deux régimes, deux types d'injonctions, toujours de nature conjoncturelle, pouvaient être avancés. Leur particularité est de se distinguer de la faculté ouverte à la Commission par le Règlement n°1/2003 et qui prévoit la possibilité d'imposer à la fois des remèdes de nature conjoncturelle et des mesures de nature structurelle<sup>879</sup>.

**400.** Les récentes réformes opérées en droit français et marocain de la concurrence n'ont pas pris acte de l'évolution du pouvoir d'injonction en droit de la concurrence de l'UE<sup>880</sup>. Le particularisme des deux régimes demeure fort en la matière en excluant toute reconnaissance d'un pouvoir d'injonction structurel<sup>881</sup>. Dans ce contexte, si le droit marocain de la concurrence se rapproche du modèle européen suite au transfert du pouvoir d'injonction au Conseil de la concurrence<sup>882</sup>, il s'en distingue néanmoins par l'étendue des pouvoirs d'injonction qui lui sont reconnus. Une telle divergence s'explique par l'influence française. En effet, le droit français de la concurrence conserve, dans certaines hypothèses, des spécificités qui distinguent du droit de la concurrence de l'UE. Ces spécificités se répercutent en droit de la concurrence marocain.

**401. Engagements.** L'influence du droit de la concurrence de l'UE sur le rôle régulateur du Conseil de la concurrence s'affirme, par ailleurs, à travers la procédure des engagements. Auparavant, cette procédure n'existait, en droit marocain de la concurrence, qu'en matière de contrôle des concentrations. Elle se trouve désormais étendue, de la même manière qu'en droit de l'UE, aux pratiques anticoncurrentielles<sup>883</sup>. À la base, cette innovation a été introduite lors du mouvement de modernisation

---

<sup>877</sup> Art. 13 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.- Art. 36 de la loi n°06-99.

<sup>878</sup> Ibid.

<sup>879</sup> Art. 7 du règlement n° 1/2003. Sous l'ancien régime, issu du règlement 17/62, aucune disposition ne permettait à la Commission d'imposer des mesures structurelles ou comportementales. Cette dernière pouvait simplement enjoindre aux parties de mettre fin au comportement qu'elle constate. V. Art. 3 al.1 du règlement 17/62. V. aussi : ALEXIADIS (P.) et SEPENDA (E.), *structural remedies under european union antitrust rules*, in *Injonction structurelle : un instrument hors norme*, mai 2013, Revue Concurrences, N° 2-2013, Art. N° 51486, p. 21 et s.

<sup>880</sup> C. Com., Art. L. 464-2.

<sup>881</sup> En France, depuis la LME du 4 août 2008, la nouvelle Autorité de la concurrence, mais seulement dans le domaine du commerce de détail, a un pouvoir d'injonction structurelle. Voir l'article L. 752-26 du Code de commerce.

<sup>882</sup> C. Com., Art. L. 464-2.

<sup>883</sup> Art. 36 al.2 de la loi n° 104-12 : « *Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles 6, 7 et 8 de la présente loi* ».

du droit communautaire de la concurrence résultant du Règlement du Conseil n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité<sup>884</sup>. Cette évolution a été rapidement reprise en droit français de la concurrence par l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du Code de commerce au droit communautaire de la concurrence<sup>885</sup>. De cette manière, l'autorité en charge de la mise en œuvre des règles de concurrence en France se trouvait investie des mêmes pouvoirs que la Commission européenne<sup>886</sup>.

**402.** À la suite de cette évolution, la récente réforme du droit marocain de la concurrence a introduit un mécanisme similaire. En application de celui-ci, le nouveau CCM peut « *aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées* »<sup>887</sup>. La rédaction est similaire à celle française suggérant que le législateur marocain s'est inspiré de l'approche française. Or, la réalité est que cette démarche consacre indirectement une influence européenne<sup>888</sup>. Le mécanisme français trouve sa source lui-même dans le modèle communautaire. Son adoption par le législateur marocain ne fait, par conséquent, que prolonger l'influence européenne au-delà des régimes nationaux de concurrence au sein de l'UE.

**403.** Au-delà de leur différence, les trois procédures décrites ci-dessus présentent de nombreux points communs et traduisent un même souci des autorités de concurrence d'apporter une meilleure réponse aux comportements observés sur les marchés. L'influence combinée des droits de la concurrence européen et français a permis la diffusion progressive de ces moyens au sein du droit marocain de la concurrence. De cette manière, le Conseil de la concurrence se trouve désormais doté de moyens comparables à ceux des autorités de concurrence en Europe.

---

<sup>884</sup> Art. 9 al.9 du règlement n° 1/2003 : « *Lorsque la Commission envisage d'adopter une décision exigeant la cessation d'une infraction et que les entreprises concernées offrent des engagements de nature à répondre aux préoccupations dont la Commission les a informées dans son évaluation préliminaire, la Commission peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises* ».

<sup>885</sup> Ord. n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence : J.O. du 5 novembre 2004, p. 18689. Voir en particulier l'article 10 de cette ordonnance. V. aussi : SOFIANATOS (G.A.), *Injonctions et engagements en droit de la concurrence étude de droit communautaire français grec*, L.G.D.J; Collection Thèses, 2009, p. 88.

<sup>886</sup> Ibid.

<sup>887</sup> Art. 36 al.2 de la loi n°104-12.

<sup>888</sup> SOFIANATOS (G.A.), *Injonctions et engagements en droit de la concurrence (...), op.cit.*, p. 88.

## ***Section 2 : L'eupéanisation acquise du cadre normatif***

**404.** Il est significatif d'observer comment l'influence contribue à redéfinir le cadre normatif du droit marocain de la concurrence. Afin de révéler une telle influence, il convient dans un premier temps de s'arrêter sur les contours du droit marocain de la concurrence à travers ses finalités et son champ d'application matériel (§ 1) avant d'aborder, dans un deuxième temps, les différents concepts ou catégories transversales employés en la matière (§ 2)

### **§1 - La circonscription des frontières du droit marocain de la concurrence**

**405.** Les objectifs du droit de la concurrence sont d'une importance cruciale. Ils conditionnent la rédaction, l'interprétation et la mise en œuvre du droit de la concurrence dans chaque régime. Leur identification puis leur analyse est donc indispensable à la compréhension de l'orientation de chaque modèle de droit de la concurrence. Dans le contexte de l'influence européenne sur le droit marocain de la concurrence, cela signifie que non seulement ce dernier tendrait vers la recherche des mêmes finalités que celles prévalant en droit de l'UE mais que l'incorporation de ces finalités en droit marocain serait d'inspiration européenne. Notre objectif est donc d'observer le ralliement de l'approche marocaine sur les finalités du droit européen de la concurrence en analysant chaque objectif (I).

**406.** Cette influence tendant à définir les contours du droit marocain de la concurrence porte également sur son champ d'application matériel. Naturellement, chaque régime juridique doit circonscrire et établir de manière claire les limites auxquelles chacune de ses lois tendent à s'appliquer. C'est ce qui s'observe à la fois en droits européen et marocain de la concurrence. Nous tenterons, dès lors, de relever si le modèle européen de la concurrence influence, d'une manière ou d'une autre, la définition du champ d'application matériel de la loi marocaine sur la concurrence (II).

#### **I- L'influence sur les finalités du droit de la concurrence**

**407.** Trois difficultés se dressent face à toute tentative de révéler l'influence européenne au niveau des objectifs du droit de la concurrence. Une première difficulté tient d'abord à l'existence d'un objectif intégrationniste spécifique au droit européen de la concurrence qui ne se justifie pas dans le contexte marocain. Cette configuration limite la traque de l'influence aux autres objectifs dits économiques et sociopolitiques. La deuxième difficulté résulte du fait que certains objectifs du droit européen sont communs à d'autres modèles de concurrence rendant ainsi difficile l'identification de la part de l'influence européenne sur l'intégration de ces objectifs en droit marocain de la concurrence<sup>889</sup>. La troisième et dernière difficulté tient à l'impossibilité de déceler à partir d'une simple comparaison des

---

<sup>889</sup> SOUTY (F.), *Le droit de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 4<sup>ème</sup> éd, 2013, p. 19 et s.

textes et des décisions un mouvement d'influence au niveau des objectifs des droits de la concurrence. Ceux-là sont le plus souvent implicites à chaque décision et ne sont guère corroborés par des références expresses à des décisions européennes comme cela a pu être le cas à propos d'autres notions<sup>890</sup>.

**408.** Ceci étant, les deux régimes partagent tout de même des finalités communes laissant présumer une possibilité d'influence du droit de la concurrence de l'UE sur ce terrain. De nombreux arguments, certes moins décisifs que ceux avancés à propos de l'influence sur d'autres notions<sup>891</sup>, nous poussent à attribuer cette convergence des objectifs à l'influence européenne ou du moins à retenir une présomption d'influence dans le cas d'une convergence<sup>892</sup>. Le plus convainquant d'entre eux est assurément la référence claire, dans les débats parlementaires à propos de la loi n°104-12, au « *rapprochement avec les acquis de l'Union européenne* »<sup>893</sup> comme stimulant pour l'adoption d'une nouvelle législation antitrust. D'ailleurs, des références similaires peuvent être relevées à propos de l'ancienne loi n°06-99<sup>894</sup>. Si l'on rajoute à cela le rôle déterminant de l'accord d'association conclu entre le Maroc et l'UE dans l'adoption de la première loi sur la concurrence dans le Royaume<sup>895</sup>, il devient possible de retenir une présomption d'influence du droit européen à chaque fois qu'une convergence est démontrée. Une telle convergence est en réalité perceptible aussi bien au niveau des objectifs économiques (A) que socio-politiques du droit de la concurrence marocain<sup>896</sup> (B).

#### A- La convergence des objectifs économiques

**409.** Quelques préalables terminologiques s'imposent avant d'aborder cette première question relative à la convergence des objectifs économiques. La notion d'objectif économique est large. Elle est susceptible d'incorporer différents concepts selon la compréhension que l'on se fait de la notion. Cela nous impose donc de préciser ce que l'on entend par l'idée d'objectifs économiques. En réalité, les

---

<sup>890</sup> Le CCM s'est expressément fondé sur la jurisprudence européenne lors de son analyse de la notion de marché pertinent, de la notion de position dominante collective ainsi que celle individuelle. V. Infra n° 473 et n° 584.

<sup>891</sup> Ibid.

<sup>892</sup> Cette idée est inspirée d'un article du Professeur Vogel lequel retient une présomption d'influence du droit européen sur celui français dans l'hypothèse d'une convergence. V. VOGEL (L.), *L'influence du droit communautaire sur le droit français de la concurrence*, JCP éd. G, 1992, I, 3550.

<sup>893</sup> V. Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, n° 4/90, 2013, p. 16.

<sup>894</sup> Direction des prix et de la concurrence, Note à l'attention de Monsieur le Ministre des Affaires Générales du Gouvernement, Mars 1998, in Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence (...)*, op.cit., p. 235. Cette note précise que le projet de loi élaboré est « *harmonieux avec les dispositions du Traité d'Association avec l'Union Européenne en matière de concurrence* ».

<sup>895</sup> V. Supra n° 153.

<sup>896</sup> Il ne s'agit pas d'une analyse des implications de la mise en œuvre de ces objectifs au regard du contexte économique marocain. Cette discussion sera abordée dans la partie II. V. infra n°814 et s.



économistes<sup>897</sup> s'accordent à dire qu'un marché parfaitement compétitif maximise le bien-être des consommateurs<sup>898</sup>, comme celui des producteurs<sup>899</sup>, en ce qu'il permet différents gains d'efficacité<sup>900</sup>. L'acquisition de l'une ou des deux dimensions du bien-être dépend de l'orientation que l'on reconnaît au droit qui entend préserver ce fonctionnement concurrentiel des marchés<sup>901</sup>. Or, l'analyse de l'approche retenue par le droit de la concurrence de l'UE révèle un resserrement des finalités autour de l'impact sur le bien-être du consommateur<sup>902</sup>. C'est ce dernier concept qui sera, dans ce qui suit, au centre de notre analyse des objectifs économiques.

---

<sup>897</sup> V. BISHOP (S.) et WALKER (M.), *Economics of EC competition law*, Sweet & Maxwell, 2<sup>ème</sup> éd, 2002, p. 23 et s.

<sup>898</sup> Le surplus du consommateur est défini par PINDYCK et RUBINFELD comme suit : « *the difference between what a consumer is willing to pay for a good and the amount actually paid* ». V. PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microéconomie*, Pearson, 7<sup>ème</sup> éd, 2009, p. 132.

<sup>899</sup> La définition retenue par PINDYCK et RUBINFELD s'agissant du surplus du producteur est : « *Sum over all of units produced by a firm of differences between the market price of a good and the marginal cost of production* ». V. PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microéconomie*, op.cit., p. 249.

<sup>900</sup> S'agissant de la notion d'efficacité/gains d'efficacité, Brodley précise que « *As used by economists, economic efficiency refers to a decision or event that increases the total value of all economically measurable assets in the society or total social wealth* ». V. (JF.) BRODLEY, *The economic goals of antitrust: efficiency, consumer welfare, and technological progress*, (1987) 62 NYUniv LR, p. 1020 et s. L'accroissement auquel se réfère Brodley peut se réaliser de plusieurs manières, notamment à travers les variantes de la notion d'efficacité que sont: l'efficacité allocative, l'efficacité productive et l'efficacité dynamique. Selon Bishop, l'efficacité allocative « *relates to the difference between the cost of producing the marginal product and the valuation of that product by consumers. If the marginal cost of producing one more unit is different from the amount that consumers are willing to pay for that extra unit, then there is allocative inefficiency* ». Cela signifie que les ressources ne doivent être orientées qu'à la production des biens que les consommateurs valorisent le plus c'est-à-dire ceux pour lesquels le prix que les consommateurs sont prêts à payer est au-delà du coût marginal. Toujours selon le même auteur, l'efficacité productive se réalise « *when a given set of products are being produced at the lowest given cost* ». Dans cette définition, toute entreprise doit tendre à la réduction optimale de ses coûts ou à défaut perdre ses consommateurs au profit d'autres opérateurs plus performants. V. BISHOP (S.) et WALKER (M.), *Economics of EC competition law*, op.cit., p. 20.

<sup>901</sup> L'objectif d'efficacité peut également conduire à l'accroissement du bien-être total, c'est-à-dire la somme des surplus des consommateurs et des surplus des producteurs. Notre analyse comprend comme objectif économique du droit de la concurrence uniquement l'accroissement du bien-être des consommateurs.

<sup>902</sup> Un examen détaillé de la prise en compte de l'objectif de bien-être du consommateur dans la jurisprudence des tribunaux de l'UE fera l'objet des développements qui suivent. Pour des exemples de ce resserrement du droit de la concurrence de l'UE au seul bien-être du consommateur : Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JO C 101 du 27 Avril 2004, p. 97 et s, § 21. - LOWE (P.), *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?*, Discours présenté lors du 13th International Conference on Competition and 14th European Competition Day.- L'Economic Advisory Group for Competition Policy, ci-après « *EAGCP* » a avancé le bien-être du consommateur comme seul objectif du droit européen de la concurrence à propos de la réforme de l'article 102 TFUE. V. EAGCP, *An Economic Approach to Article 82*, juillet 2005, p. 7 et s. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf)

Areeda et Hovenkamp, auteurs d'un traité célèbre en droit de la concurrence, retiennent une approche similaire à propos du droit antitrust américain. Ils précisent que : « *Today it seems clear that the general goal of the antitrust laws is to promote 'competition' as the economist understands that term. Thus we say that the principal objective of antitrust policy is to maximize consumer welfare ... while ... permitting [firms] to take advantage of every available economy that comes from...production efficiencies, or from innovation* ». V. AREEDA (PE.) and HOVENKAMP (H.), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Aspen Law & Business, New York, Vol. 1, (4), 2006, 100a. - Pour des analyses en faveur de l'objectif du bien-être du

**410.** Dans la pratique, le droit européen comme celui marocain de la concurrence contiennent des références explicites à cet objectif économique. Du côté européen, les références au bien-être du consommateur ne manquent pas. Cela ressort d'abord des dispositions du Traité de Rome qui faisait dans son article 3 de la « *protection du consommateur* » un objectif primordial<sup>903</sup>. Cela ressort également et surtout des dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives au droit de la concurrence. Ainsi, l'article 101 § 3 TFUE conditionne l'octroi de l'exemption par la réservation aux « *utilisateurs* » d'une « *partie équitable du profit qui en résulte* » alors que l'article 102 (b) évoque le « *préjudice du consommateur* »<sup>904</sup> en citant des exemples de pratiques abusives. La pratique décisionnelle confirme en outre l'adhésion du juge européen, depuis longtemps, à l'objectif du bien-être du consommateur. C'est ce qui ressort de la décision *Consten et Grundig*<sup>905</sup> ou encore *Tepea*<sup>906</sup>. Dans cette dernière, la Cour retient qu'il « *résulte de l'ensemble de ces constatations que les accords en cause (...) ayant pour effet de priver les utilisateurs des avantages découlant d'une concurrence effective (...)* »<sup>907</sup>. Le standard du bien-être du consommateur a été davantage mis en avant depuis le mouvement de modernisation du droit européen de la concurrence entrepris à la fin des années 90<sup>908</sup>. À ce titre, la réforme récente intervenue dans le domaine des restrictions verticales avait pour objectif d'assurer une meilleure prise en compte du bien-être du consommateur<sup>909</sup>. De surcroît, une telle réorientation des objectifs du droit de la concurrence de l'UE a été successivement confirmée par les différents Commissaires Européens à la concurrence<sup>910</sup> dans les documents de la Commission portant sur le

---

consommateur: (B.) KIRKWOOD et R.H. LANDE, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, Notre Dame Law Review, Vol. 84, 2008, p.191. – V. aussi: SALOP (S.C.), *Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*, Loyola Consumer law review, Vol. 22, 2010, p. 336.

<sup>903</sup> CJUE, 16 septembre 2008, Sot. Léloukas et Sia EE/GlaxoSmithKline, aff.jtesC-468/06 à C-478/06, § 68.

<sup>904</sup> « *Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:*

a) (...)

b) *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, (...)* »

<sup>905</sup> CJUE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig/ Commission*, aff. jtes 56 et 58/64, Rec, 1966, p. 429.

<sup>906</sup> CJUE, 20 juin 1978, *Tepea/Commission*, aff. 28/77, Rec. p. 1391, § 56.

<sup>907</sup> Ibid.

<sup>908</sup> Pour une synthèse de l'interaction entre la modernisation du droit européen de la concurrence et l'objectif du bien-être du consommateur : JONES (A.) et SUFRIN (B.), *EU Competition Law : text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 5<sup>ème</sup> éd, 2014, p. 41 et s.

<sup>909</sup> Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO C 130, 19 mai 2010.

<sup>910</sup> MONTI (M.), European Commissioner for Competition, « *European Competition Policy for the 21st Century* » SPEECH/00/389 at The Fordham Corporate Law Institute - Twenty-eight Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New-York, 20 Octobre 2000: « *Since its adoption more than 40 years ago, the Treaty acknowledges the fundamental role of the market and of competition in guaranteeing consumer*

contrôle des concentrations<sup>911</sup> comme sur les comportements anticoncurrentiels<sup>912</sup> ou encore, jusqu'à une certaine mesure, par la pratique décisionnelle récente<sup>913</sup>. Néanmoins, la prise en compte du bien-être du consommateur dans la pratique décisionnelle récente des juridictions de l'UE doit être tempérée. Cet objectif n'est pas aussi ancré dans la pratique décisionnelle de la Cour comme le suggère les quelques arrêts cités à l'appui de cette affirmation<sup>914</sup>. En réalité, la Cour manifeste une réticence prononcée à l'admission de l'objectif du bien-être du consommateur comme finalité indépendante dans sa jurisprudence récente. Plutôt que de retenir une approche restrictive se focalisant de manière directe et immédiate sur ce bien-être, la Cour se focalise davantage sur la protection de la structure du marché et sur la concurrence en tant que telle. Cela s'explique par les éventuels effets d'une telle configuration sur,

---

*welfare, in encouraging the optimal allocation of resources, and in granting to economic agents the appropriate incentives to pursue productive efficiency, quality, and innovation* » Nous soulignons. Voir aussi, M.Monti, European Commissioner for Competition, « *The Future for Competition Policy in the European Union* », SPEECH/01/340 at Merchant Taylor's Hall London, 9 juillet 2001: « (...) *the goal of competition policy, in all its aspects, is to protect consumer welfare by maintaining a high degree of competition in the common market. Competition should lead to lower prices, a wider choice of goods, and technological innovation, all in the interest of the consumer* ». Nous soulignons. Sous l'égide de N. KROES, l'accent a continué d'être mis sur le bien-être du consommateur. V. KROES (N.), European Commissioner for Competition, « *European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices* », speech at the European Consumer and Competition Day, London, 15 Septembre 2005 : « *consumer welfare is now well established as the standard the Commission applies when assessing mergers and infringements of Articles 81 and 82* ». Nous soulignons. Cette vision a été maintenue sous l'égide du Commissaire Almunia. Voir, J. Almunia, European Commissioner for Competition, « *Competition – what's in it for consumers?* », speech 11/803 at the European Competition and Consumer Day, Poznan, 24 Novembre 2011 : « *Consumer welfare is not just a catchy phrase. It is the cornerstone, the guiding principle of EU competition policy* ». Nous soulignons.

<sup>911</sup> L'accroissement du bien-être du consommateur est exigé par la Commission dans ses lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales accompagnant le règlement n° 139/2004. Voir, Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 31, 05 février 2004, p. 5, § 79 : « *Lors de l'appréciation des arguments tirés des gains d'efficacité, il importe de vérifier que les consommateurs(105) ne seront pas dans une moins bonne situation si l'opération a lieu* ». Il convient tout de même de relever que le règlement lui-même privilégie une approche large centrée sur le bien-être total et non pas uniquement celui des consommateurs. V. Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24, 29 janvier 2004, p. 1 et s, § 29.

<sup>912</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JO C 101 du 27 Avril 2004, p. 97 et s, § 13. Voir également § 33. S'agissant de l'article 102 TFUE, les orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 s'inscrivent de la même manière que le règlement 139/2004 dans ce qu'a pu appeler le Professeur N. Petit une approche « *Williamsonienne* » c'est-à-dire qui ne distingue pas entre bien-être du consommateur et celui du producteur.– Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JO C 45 du 24 février 2009, p. 7 et s, § 28. - Idem § 30.

<sup>913</sup> TUE, 7 Juin 2006, *Österreichische Postsparkasse and Bank für Arbeit und Wirtschaft v Commission*, aff. jtes T-213/01 ET T-214/01, § 115 : « *Il convient de rappeler à cet égard que les règles qui visent à assurer que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur ont pour finalité ultime d'accroître le bien-être du consommateur. En particulier, cette finalité ressort des termes de l'article 81 CE* ». V. aussi : TUE, 27 septembre 2006, *GlaxoSmithKline Service/Commission*, aff.T-168/01, § 118. V. CJUE, octobre 2009, *GlaxoSmithKline / Commission*, Aff. jtes 501/06P, C513/06P, C515/06 P et C519/06 P, Rec., p. 19291,

<sup>914</sup> Ibid.

entre autres, le bien-être du consommateur<sup>915</sup>. La Cour a ainsi relevé dans l'arrêt GlaxoSmithKline qu'il « importe de souligner, que la Cour a jugé que l'article 81 CE vise, à l'instar des autres règles de concurrence énoncées dans le traité, à protéger non pas uniquement les intérêts des concurrents ou des consommateurs, mais la structure du marché et, ce faisant, la concurrence en tant que telle »<sup>916</sup>. Cette approche a été confirmée par la suite dans l'affaire TeliaSonera Sverige<sup>917</sup> puis Post Danmark<sup>918</sup>. De cette manière, la Cour rappelle que le bien-être du consommateur n'est qu'une finalité parmi tant d'autres<sup>919</sup>.

**411.** De son côté, l'approche marocaine est plus explicite s'agissant de la reconnaissance du bien-être du consommateur comme objectif du droit de la concurrence. Cet objectif d'ordre économique a été retranscrit dans le préambule de la loi n°06-99 qui précisait que celle-ci définit « les règles de protection de la concurrence afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs ». Cette formulation ne laisse, contrairement au droit de la concurrence de l'UE, aucun doute sur l'importance du standard de bien-être du consommateur en droit marocain de la concurrence<sup>920</sup>. Néanmoins, la pratique du CCM reste sous-développée en ne fournissant que très peu d'indications sur le sens et l'utilisation de cette finalité. Quelques références à l'objectif du bien-être du consommateur peuvent tout de même être relevées dans des affaires de contrôle des concentrations<sup>921</sup>. Ainsi, lors de l'appréciation de l'opération de concentration touchant les produits pétroliers, le Conseil a considéré que « cette opération permettra une reprise des investissements suspendus depuis 2008 pour des considérations de redéploiements stratégiques du groupe à l'international. (...) »<sup>922</sup> avant de

---

<sup>915</sup> Dans ses décisions, la Cour parle de préjudice du consommateur. Cela renferme, à notre sens, une même portée que le concept de bien-être du consommateur.

<sup>916</sup> CJUE, octobre 2009, GlaxoSmithKline / Commission, Aff. jtes 501/06P, C513/06P, C515/06 P et C519/06 P, Rec., p. I9291, § 63.

<sup>917</sup> CJUE, 17 février 2011, TeliaSonera Sverige, Aff. C-52/09, Rec. p. I-527, § 22 et s.

<sup>918</sup> CJUE, 27 mars 2012, Post Danmark, Aff. C-209/10, § 20.

<sup>919</sup> L'analyse de la Cour intervient afin de tempérer l'approche agressive de la Commission reconnaissant, dans le cadre de son mouvement de modernisation, le bien-être du consommateur comme l'objectif central guidant son analyse.

<sup>920</sup> De surcroît, la lecture des dispositions de la loi 06-99 puis 104-12 laisse apparaître, de la même manière qu'en droit européen, des références explicites au bien-être du consommateur. Tel est le cas de l'article traitant de l'exemption des pratiques anticoncurrentielles lequel conditionne le bénéfice de ce mécanisme par, entre autres, la réservation d'une part équitable du profit résultant de la pratique en cause aux utilisateurs. Pareilles références au bien-être du consommateur peuvent être relevées dans les législations Tunisienne, Égyptienne et Jordanienne de la concurrence.

<sup>921</sup> Pour une analyse détaillée de l'approche marocaine d'évaluation des effets d'une opération de concentration, il convient de se reporter à notre analyse Infra n° 632.

<sup>922</sup> Cons. Conc, avis n°17/11 du 26 septembre 2011, concentration économique dans le secteur pétrolier. V. rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 275 et s.

conclure que « *cette situation (...) ne peut que profiter au marché et aux consommateurs* »<sup>923</sup>. De manière encore plus claire, le Conseil a affirmé à l'occasion de son examen de la concentration dans le secteur des huiles de table qu'il assurera « *le suivi de l'évolution du marché notamment l'éventuel renforcement du pouvoir de marché de Lesieur-Cristal suite à cette concentration et ses effets (...) sur le bien-être du consommateur* »<sup>924</sup>. Les avis du Conseil sur la situation de la concurrence dans différents secteurs constituent également une occasion pour celui-ci de mettre en avant cette finalité d'ordre économique. Dans ce sens, le Conseil relève dans son avis n°42/13 sur la concurrence dans le secteur du lait l'absence de « *concurrence par les prix au profit du consommateur* »<sup>925</sup> situation qu'il juge « *négative pour le consommateur* »<sup>926</sup> le conduisant ainsi à avancer des recommandations à même de « *de développer la productivité et la rentabilité de l'activité économique ainsi que le bien être du consommateur* »<sup>927</sup>. La finalité du bien-être du consommateur a également été au centre des préoccupations du Conseil dans son avis n°30/12 relatif au principe de la réglementation des honoraires des notaires<sup>928</sup>. Le mot du Président du Conseil de la Concurrence dans son rapport annuel de 2010 confirme l'importance de ce standard dans la pratique décisionnelle de l'institution. Il précise qu'en effet « *l'objectif ultime* »<sup>929</sup> d'une réforme du Conseil « *consiste à lui permettre d'œuvrer pour le bien être du consommateur* »<sup>930</sup>.

**412.** Les différentes énumérations, ci-dessus avancées, démontrent l'enracinement de l'objectif du bien-être du consommateur dans l'approche du Conseil témoignant ainsi d'une convergence entre les droits de la concurrence européen et marocain au niveau de leur finalité économique<sup>931</sup>. Néanmoins, la

<sup>923</sup> Ibid. Des références plus explicites à l'objectif d'efficacité économique peuvent être relevées dans l'avis n°20/11 relatif à l'opération de concentration dans le secteur des huiles de table. V. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 418 et s.

<sup>924</sup> Cons. Conc, avis n°20/11 du 22 décembre 2011, concentration économique dans le secteur des huiles alimentaires. V. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 427.

<sup>925</sup> Cons. Conc, avis n°42/13 concernant la concurrence dans le secteur du lait. V. Rapport d'activité 2013 du Conseil de la concurrence, p. 55.

<sup>926</sup> Ibid.

<sup>927</sup> Ibid.

<sup>928</sup> Dans cet avis, le Conseil précise que la fixation des honoraires des notaires conduit à « *la fixation des honoraires à un seuil élevé de celui qui pourrait résulter d'une situation de concurrence entre les opérateurs, ce qui constituerait une rente injustifiée donnée aux professionnels dommageable aux intérêts des consommateurs* ». (Nous soulignons). Cons. conc, avis n°30/12 du 22 novembre 2012 relatif au principe de la réglementation des honoraires des notaires. V. Rapport d'activité 2012 du Conseil de la concurrence, p. 57.

<sup>929</sup> Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. p.10.

<sup>930</sup> Ibid.

<sup>931</sup> Il convient néanmoins de relever que les formules employées par le CCM restent vagues et ne permettent pas d'apprécier le sens exact qu'il associe à l'objectif de bien-être du consommateur, c'est-à-dire si le Conseil privilégie une approche focalisée sur le court terme (prix / production) ou plutôt sur le long terme (innovation).

nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence est venue jeter un doute sur ce mouvement de convergence. Ainsi, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, les tentatives européennes de recentrer le droit de la concurrence de l'UE sur l'objectif de bien-être du consommateur se sont accompagnées du côté marocain par un retour, du moins en apparence, à une conception déconnectée de cette finalité. Cette confusion résulte de la disparition dans la loi n° 104-12 du préambule contenu dans l'ancienne loi n° 06-99 qui retenait l'efficacité et le bien-être du consommateur comme objectifs du droit marocain de la concurrence<sup>932</sup>. Les discussions parlementaires au sujet de la nouvelle loi n°104-12 entretiennent cette confusion puisque l'objectif du bien-être du consommateur n'apparaît qu'exceptionnellement et dans des termes vagues. Le Président du Conseil y fait, néanmoins, référence dans le cadre de la discussion de la loi n° 20-13 portant réforme du Conseil de la concurrence<sup>933</sup>. Cela laisse suggérer que malgré la suppression du préambule de la nouvelle loi et l'absence de référence à ces objectifs dans les débats parlementaires concernant la nouvelle loi sur la concurrence, le Conseil continuera de se focaliser sur le bien-être du consommateur comme finalité du droit marocain de la concurrence.

**413.** Comme on le voit, ce panorama sur le recours aux objectifs d'ordre économique dans les deux régimes laisse apparaître un mouvement de convergence. Le bien-être du consommateur guide l'action des instances chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence aussi bien au Maroc qu'en Europe. Il paraît toutefois risqué d'attribuer, avec certitude, l'intégration de cet objectif en droit marocain de la concurrence à l'influence européenne. Le bien-être du consommateur est largement partagé par de nombreux autres systèmes du droit de la concurrence<sup>934</sup> et son incorporation en droit marocain de la concurrence peut être le jeu d'autres influences. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que l'intégration de ce standard soit le fait d'une influence du système américain. Cela est d'autant plus possible si l'on observe le rôle de ces finalités dans le modèle américain et l'intervention d'experts américains lors de l'élaboration de la loi n°06-99<sup>935</sup>. Dans ce contexte, on se bornera donc à constater une convergence au

---

<sup>932</sup> Les débats parlementaires révèlent que la disparition de ce préambule est due au fait que, désormais, seules les lois organiques peuvent en contenir un.

<sup>933</sup> Le Président du Conseil précise que la concurrence dans sa dimension sociale sert « *les intérêts du consommateur* ». V. Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 20.13*, n° 4/92, 2013, p. 14.

<sup>934</sup> ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6<sup>ème</sup> Conférence annuelle de l'ICN, Moscou, mai 2007, p. 9 : « *Thirty of the thirty-three respondents that addressed the questions on objectives state that their unilateral conduct rules aim to promote consumer welfare* ». Le même document de l'ICN révèle que « *Twenty member agency respondents referred to enhancing efficiency as one of the ultimate objectives or benefits/effects of their unilateral conduct rules* ».

<sup>935</sup> Le professeur, William E. Kovacic fut l'un des experts internationaux impliqués dans la préparation de la loi marocaine sur la concurrence de 2000.

niveau des objectifs d'ordre économique qui est assortie d'une présomption d'influence européenne dont il conviendra de vérifier la réalité, cette fois-ci, au niveau des finalités socio-politiques.

### *B- La convergence des objectifs socio-politiques*

**414.** L'identification d'un mouvement de convergence au niveau des objectifs dits sociopolitiques suppose de définir au préalable la teneur de ces objectifs. Pour ce faire, les finalités dites économiques serviront de point de référence pour la délimitation de l'étendue de ceux d'ordre sociopolitique. Concrètement, pour les besoins de notre analyse, cette catégorie englobera tous les objectifs autres que ceux strictement liés à l'efficacité ou au bien-être du consommateur. Ces objectifs peuvent être divers et destinés, par exemple, à assurer la loyauté dans les relations d'affaires, à promouvoir la liberté d'entreprendre ou encore à protéger une catégorie particulière d'opérateurs.

**415.** Ainsi entendus, ces objectifs sociopolitiques trouvent place à la fois en droit européen et marocain de la concurrence. Reste à savoir lesquels reçoivent une reconnaissance mutuelle. La comparaison des deux régimes permet l'identification d'un recours convergent à trois objectifs à savoir la liberté (1), la loyauté (2) et la protection des petites et moyennes entreprises (3).

### **1- La liberté économique**

**416.** Le principe de liberté est omniprésent aussi bien en droit européen que marocain de la concurrence. En droit européen, la concurrence non faussée apparaissait comme un instrument parmi tant d'autres cités à l'article 3 CE<sup>936</sup> permettant l'acquisition des objectifs énoncés à l'article 2 CE<sup>937</sup>. Cette logique est toujours omniprésente en droit de l'UE quand bien même la référence expresse à la concurrence non faussée aurait disparu de l'article 3 TFUE pour être reléguée dans le protocole n°27 TFUE<sup>938</sup>. Au Maroc, le principe de libre concurrence est explicitement retranscrit dans la constitution<sup>939</sup>.

---

<sup>936</sup> Traité CE, anc. Art. 3, f) : « Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité :

a)(...),

f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, (...)

<sup>937</sup> Traité CE, anc. Art. 2 : « La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit ».

<sup>938</sup> De surcroît, les articles 119 et 120 du TFUE affirment que le « principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre » doit guider l'action des États membres dans la réalisation des objectifs de l'Union tels que définis à l'article 3 du traité sur l'Union européenne.

<sup>939</sup> Le principe de libre concurrence a une valeur constitutionnelle dans de nombreux pays. Tel est le cas de la France, l'Allemagne ou encore la République Tchèque. V. ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct*

Trois articles s'y réfèrent. Dans ce sens, l'article 35 précise que « *L'Etat garantit la liberté d'entreprendre et la libre concurrence* ». L'article 36 retient, de son côté, que « (...) *l'abus de position dominante et de monopole, et toutes les autres pratiques contraires aux principes de la concurrence libre et loyale dans les relations économiques, sont sanctionnés par la loi* ». L'article 166 affirme quant à lui que le Conseil de la concurrence est l'institution chargée de la préservation de ce principe de libre concurrence<sup>940</sup>. Ce faisant les deux régimes reconnaissent et protègent la concurrence comme valeur suprême contre toute interférence politique ou partisane<sup>941</sup>.

**417.** La question se pose toutefois du sens du principe de la libre concurrence en pratique. L'idée sous-jacente aux deux régimes serait que chaque opérateur doit avoir la possibilité de participer au marché sans interférences externes<sup>942</sup>. Cet objectif de liberté, assimilé par le Professeur N. Petit à l'idée de pluralisme, apparaît dans la pratique décisionnelle des deux régimes. Ainsi, le juge européen a déclaré que la participation d'une entreprise à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels a pour effet de « *de restreindre la libre concurrence* »<sup>943</sup>. L'affaire Michelin fournit quant à elle un exemple plus marquant. Bien que la Cour n'évoque pas expressément le principe de liberté, elle précise néanmoins qu'« *afin d'apprécier si une entreprise a fait une exploitation abusive de sa position dominante par un système de rabais (...) il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances, et notamment (...) si le rabais tend (...) à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui*

---

*Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6<sup>ème</sup> Conférence annuelle de l'ICN, Moscou, mai 2007, p. 14 et s : « *Similarly, the French competition agency's response states that "freedom of undertaking [pursuit of economic activity] is a general legal principle with constitutional value" that is reflected in the French Competition Law (as codified in Book IV of France's Commercial Code)* ».

<sup>940</sup> Selon l'article 166 de la Constitution marocaine, « *le Conseil de la concurrence est une institution indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le contrôle des pratiques commerciales déloyales et des opérations de concentration économique et de monopole* ».

<sup>941</sup> Cette finalité guide la politique économique des deux régimes et se trouve insérée dans des dispositions empruntées de justice sociale et de logique distributive. L'article 35 de la constitution marocaine précise que « (...) *L'Etat garantit la liberté d'entreprendre et la libre concurrence. Il œuvre à la réalisation d'un développement humain et durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale et la préservation des ressources naturelles nationales et des droits des générations futures. L'Etat veille à garantir l'égalité des chances pour tous et une protection spécifique pour les catégories sociales défavorisées* ». ( nous soulignons).

<sup>942</sup> NAZZINI (R.), *The Foundations of European Union Competition Law. The Objective and Principles of Article 102*, Oxford University Press, p.18 et s. V. aussi : MONTI (G.), *EC Competition Law - Law in Context*, Cambridge University Press, 2007, § 22 et s. Une définition fondée sur la liberté de participer au marché est également avancée par l'ICN : ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, op.cit.*, p. 14. Toutefois, le même document de l'ICN reconnaît que certains pays assimilent la liberté économique à : « *the freedom of dominant firms to conduct their business in the manner they believe most effective* ».

<sup>943</sup> CJCE, 7 janv.2004, Aalborg Portland c/ Commission, aff. jtes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec, 2004 p.I-00123, § 53. La célèbre décision Microsoft peut également être interprétée dans une perspective de préservation de la liberté des autres opérateurs de participer au marché. TUE, 17 septembre 2007, Microsoft Corp. c/ Commission, T-201/04, § 650 et s.



concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents»<sup>944</sup>. L'idée est donc incontestablement celle de la lutte contre toute concentration du pouvoir économique par le maintien d'une véritable liberté des opérateurs sur le marché. Le CCM précise quant à lui, dans ses conclusions sur l'affaire de l'insuline, que « l'intervention de Sothema (...) tend à affecter le libre jeu de la concurrence et à limiter l'accès au marché uniquement au deux sociétés soumissionnaire (...) »<sup>945</sup>. Cette décision suggère donc que les deux régimes proposent une interprétation similaire des références textuelles à l'objectif de liberté.

**418.** Reste à savoir si cette interprétation, c'est-à-dire l'admission de la libre concurrence en tant que droit pour chaque agent économique de participer librement au marché, ne contredit pas l'objectif d'efficience et de bien-être des consommateurs tel que reconnu dans les deux régimes. Ce risque ne peut être nié. Tel serait le cas lorsqu'une pratique qui génère des gains d'efficience porte atteinte à ce principe de liberté<sup>946</sup>. Ce conflit potentiel est justement ce qui permet de distinguer le principe de liberté de la concurrence des objectifs d'efficience ou de bien-être du consommateur. Alors que le premier voit la concurrence comme un processus se focalisant ainsi sur la position de chaque opérateur (sa liberté), le deuxième ne s'intéresse qu'au résultat de ce processus indépendamment de la position des opérateurs. La question est d'une grande importance dans le contexte de la convergence. Cette poursuite d'objectifs potentiellement contradictoire laisse ouverte la question de leur hiérarchisation. En droit européen de la concurrence, de nombreuses décisions illustrent une tendance à la préservation de la structure de la concurrence et donc la liberté économique des différents agents économiques au détriment du bien être immédiat du consommateur<sup>947</sup>. En revanche, la solution est peu claire en droit marocain de la concurrence. La constitutionnalisation du principe de libre concurrence en droit marocain plaide en faveur de sa primauté sur toute autre finalité en cas de conflit. En sera-t-il ainsi en pratique ? Seule une observation de l'évolution de la pratique décisionnelle du Conseil à la lumière de sa réforme permettra d'y répondre.

---

<sup>944</sup> CJUE, 9 novembre 1983, *Michelin c/ Commission*, aff. n° 322/81, Rec. 1983 p. 3461, § 14.

<sup>945</sup> Cons. conc, avis n° 19/11 du 22 décembre 2011 relatif à l'appel d'offres n°6/2010/DA/CS/PP lancé par le Ministère de la Santé pour l'acquisition de l'insuline. V. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p.381.

<sup>946</sup> (L.) LOVDAHL, *The Conflict Between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, *European Competition Journal*, Vol. 3, 2007, p. 329.

<sup>947</sup> TUE, 17 décembre 2003, *British Airways c/ Commission*, aff. T-219/99, § 293. - CJUE, 17 février 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Rec. p. I-527, § 24. - CJUE, 27 mars 2012, *Post Danmark*, aff. C-209/10, § 20.

## 2- La loyauté de la concurrence

419. L'objectif de loyauté constitue une autre manifestation de la prise en compte de finalités non-strictement liées à l'efficacité et au bien-être du consommateur en droit européen et marocain de la concurrence<sup>948</sup>. Concrètement, du côté du droit de la concurrence de l'UE, le traité de Rome évoquait dans son préambule « *la loyauté dans la concurrence* »<sup>949</sup>. Des références similaires peuvent être relevées dans la constitution marocaine et plus particulièrement dans ses articles 36<sup>950</sup> et 166<sup>951</sup>. De plus, l'ancienne loi n°06-99 précisait dans son préambule qu'elle «  *vise également à assurer la transparence et la loyauté dans les relations commerciales*  ». Les débats parlementaires relatifs à l'adoption de la nouvelle loi n°104-12 portant sur la concurrence révèlent également l'omniprésence des préoccupations de loyauté de la concurrence dans l'esprit du législateur comme dans celui du pouvoir exécutif<sup>952</sup>. Toutes ces références démontrent clairement que la loyauté trouve pleinement place dans le panier des finalités du droit de la concurrence aussi bien en droit marocain qu'en droit européen. Mais au-delà de ces références vagues, l'objectif de loyauté pose, de la même manière que la libre concurrence, le problème de son articulation pratique<sup>953</sup>.

420. L'analyse doctrinale explique le plus souvent cet objectif en droit européen de la concurrence à la lumière des préoccupations ordolibérales<sup>954</sup>. Le Professeur Gerber<sup>955</sup> ainsi que d'autres auteurs<sup>956</sup>

---

<sup>948</sup> L'objectif de loyauté tel que nous entendons le décrire ici se distingue des règles sanctionnant les pratiques commerciales déloyales (parasitisme, imitation, dénigrement...) telles que reconnues en droit civil marocain ou dans les législations nationales de certains pays européens.

<sup>949</sup> Cette même référence à la loyauté de la concurrence est maintenue dans le préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est ainsi précisé que «  *l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence*  ».

<sup>950</sup> Cet article énonce que «  *les autres pratiques contraires aux principes de la concurrence libre et loyale dans les relations économiques*  » sont sanctionnées par la loi. (Nous soulignons).

<sup>951</sup> Cet article précise que «  *Le Conseil de la concurrence est une autorité administrative indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale (...)*  ». Nous soulignons.

<sup>952</sup> V. Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, n° 4/90, 2013, p. 11.

<sup>953</sup> Le document ICN relève des divergences de compréhension de l'objectif de loyauté entre différents pays. V. ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, *op.cit.*, p. 18.

<sup>954</sup> O'DONOGHUE (R.) et PADILLA (J.), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, 2ème éd, 2013, p. 56 et s.

<sup>955</sup> GERBER (D.), *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press, 1998, p.37 : «  *While liberal opposed government (...), they supported the use of law to protect individual competitors from unfairness. (...) The liberal program was premised on the claim that the economic process had to be open to all on the basis of at least formal equality*  ».

<sup>956</sup> NAZZINI (R.), *The Foundations of European Union Competition Law (...)*, *op.cit.*, p.21 et s. V.aussi: ZIMMER (D.), *On fairness and welfare: the objectives of competition policy*, in *European Competition Law Annual 2007 : A Reformed Approach to Article 82 EC*, dir. EHLERMANN (C-D.) et MARQUIS (M.), Hart Publishing, 2007, p. 106.

voient dans la loyauté de la concurrence la traduction d'une égalité entre les différents agents économiques dans l'exercice de la concurrence. Une telle idée est retranscrite dans la pratique décisionnelle des deux régimes. L'affaire Deutsche Telekom en fournit un exemple concret. La Cour a précisé dans cette affaire que « *le caractère abusif au sens de l'article 82 CE (...) résulte du caractère non équitable de l'écart, aboutissant à une compression des marges de ses concurrents au moins aussi efficaces (...)* »<sup>957</sup>. Cette affirmation démontre clairement que le juge européen s'assure au nom de l'équité de maintenir une égalité d'opportunité entre des agents économiques aussi efficaces les uns que les autres. La même analyse est avancée par le CCM dans son avis sur le transport routier de marchandises. Dans ce sens, celui-ci précise que « (...) *la baisse des prix qui est due à des conditions normales de compétitivité (économies de charges, gestion des ressources humaines...) est une concurrence loyale (...)* »<sup>958</sup>. Posée différemment, cette affirmation signifie que lorsqu'un avantage concurrentiel est acquis dans des conditions autres que celles qui gouvernent une concurrence normale, la loyauté est rompue. C'est donc un sens similaire que les deux régimes associent à l'objectif de loyauté. La lecture convergente de l'objectif de loyauté associée à la présomption d'influence européenne permet d'attribuer l'intégration de cette finalité en droit marocain à l'interaction de ce dernier avec le droit de l'UE.

### **3- La protection des petites et moyennes entreprises**

**421.** La protection des petites et moyennes entreprises constitue un objectif clair du droit marocain de la concurrence. Les dispositions de la loi n°104-12 sur la concurrence traitent explicitement de cet objectif<sup>959</sup>. Cette dernière reconnaît dans son article 9 que « *Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises (...)* » comme remplissant les conditions d'exemption. Cette rédaction est inspirée d'une disposition équivalente en droit français de la concurrence à savoir l'article L.420-4 du Code de commerce<sup>960</sup>.

---

<sup>957</sup> CJUE, 4 octobre 2010, Deutsche Telekom AG / Commission, Aff. C-280/08 P, Rec. 2010, p. I-09555.

<sup>958</sup> Cons. conc, avis n° 24/12 du 25 mai 2012 sur le transport routier de marchandises. V. Rapport d'activité 2012 du Conseil de la concurrence, p.45.

<sup>959</sup> Art. 9 de la loi n°104-12. L'ancienne loi n° 06-99 comportait une disposition similaire à savoir l'article 8.

<sup>960</sup> C. Com., L.420-4. Cet article précise que « *Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence* ». Des dispositions similaires peuvent être identifiées dans les législations nationales sur la concurrence de différents pays de l'UE. Tel est par exemple le cas de l'Allemagne. V. La loi contre les entraves à la concurrence (GWB) dans son § 3. Sur la situation dans d'autres pays relativement à cet objectif : V. ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, op.cit.*, p. 17.

422. Au niveau européen, le traité sur le fonctionnement de l'UE aborde à plusieurs reprises les petites et moyennes entreprises reconnaissant ainsi leurs spécificités<sup>961</sup>. Pour autant, aucune disposition ne prévoit que le droit européen de la concurrence entend faire de la protection de ces opérateurs un objectif particulier en leur réservant un traitement différencié<sup>962</sup>. S'agit-il alors d'un objectif implicite ou du moins secondaire du droit européen de la concurrence ? De nombreux auteurs reconnaissent la protection des petites et moyennes entreprises comme une véritable finalité du droit européen de la concurrence<sup>963</sup>. D'ailleurs, les Professeurs Lucas de Leyssac et Parleani reconnaissent que l'exemption des PME en droit français est « l'écho de la préoccupation ancienne et constante des autorités communautaire relatives à la position concurrentielle des PME-PMI »<sup>964</sup>. Néanmoins, à note sens, la prise en compte de la protection des petites et moyennes entreprises en droit européen de la concurrence n'est qu'indirecte. Celui-ci n'introduit pas, contrairement à l'approche marocaine, une protection *per se* de ces entreprises<sup>965</sup>. La raison d'être de cette protection catégorielle est clairement sans lien avec l'objectif d'efficacité et de bien-être du consommateur. De même qu'il est difficilement défendable qu'un tel objectif renvoie à des considérations de liberté et de loyauté. Ces deux derniers objectifs sont assurés de manière abstraite en bénéficiant à tout opérateur. Toujours est-il que l'aménagement en droit marocain de la concurrence d'une protection spécifique à ces opérateurs n'est pas anodin. En effet, la protection des PME est en réalité une préoccupation commune à de nombreuses autorités nationales de concurrence en particulier en France. Or, c'est justement l'importance de cet objectif en France qui a permis sa transposition en droit marocain de la concurrence<sup>966</sup>. En la matière, l'influence européenne délaisse sa place au profit de celle émanant du droit français de la concurrence.

---

<sup>961</sup> Voir les articles 153, 173 et 179 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>962</sup> Le recours à la notion de petites et moyennes entreprises en droit européen de la concurrence s'apparente davantage à un instrument permettant de recentrer l'action des autorités compétentes sur les opérations les plus importantes plutôt qu'une fin en soi. Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (de minimis), JO C 368, 22 décembre 2001, p. 13. Voir également, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO C 130/01, 19 mai 2010, § 11.

<sup>963</sup> VAN ROMPUY (B.), *Economic Efficiency: The Sole Concern of Modern Antitrust Policy? Non-efficiency Considerations under Article 101 TFEU*, Kluwer Law & Business, 2012, p. 58.

<sup>964</sup> LUCAS de LEYSSAC (C.) et PARLEANI (G.), *Droit du marché*, PUF, Coll. Thémis, 2002, p. 858.

<sup>965</sup> Il s'agit d'une protection systématique qui ne tient compte que de la taille de l'opérateur qui met en œuvre la pratique prohibée. L'objectif est, à coup sûr, celui d'assurer la viabilité de ces opérateurs peu importe s'ils sont efficaces ou non.

<sup>966</sup> Dans les PASM, cette finalité n'est reconnue de manière explicite que par le droit marocain. De nombreuses références vagues laissent apparaître la possibilité de prendre en compte la spécificité des petites et moyennes entreprises lors de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans les autres PASM. – V. aussi : AL-SHRAIDEH (A.), *The National Strategy Towards a Modern Competition Law*, op.cit., p. 26 : « *The Jordanian legislator focused on the protection of small and medium-sized enterprises against the anti-competitive practices of enterprises with dominant positions in the market. Thereby setting rules in the competition law that are aimed*

Au final, qu'il s'agisse d'objectifs économiques ou socio-politiques, les incertitudes rencontrées par rapport à l'existence d'une influence du droit de la concurrence de l'UE ont été dissipées par la reconnaissance d'une véritable convergence corroborée par une forte présomption d'influence. Cette influence est en revanche davantage perceptible lorsqu'il s'agit du champ d'application matériel du droit marocain de la concurrence.

## II- L'influence sur le champ d'application matériel

**423.** La mise en œuvre du droit de la concurrence suppose au préalable l'identification des sujets ou des activités auxquels celui-ci s'adresse : c'est la question du champ d'application matériel. Sur ce point, il apparaît que le droit de la concurrence de l'UE participe à l'esquisse du champ d'application matériel du droit marocain de la concurrence bien que l'intervention des deux régimes soit fondée sur deux notions différentes mais voisines (A) que le mouvement d'influence européenne contribue à assimiler (B).

### A- La spécificité apparente de l'approche marocaine

**424.** En droit de l'UE, les règles de concurrence s'adressent, conformément à la lettre des articles 101 et 102 TFUE, aux « *entreprises* »<sup>967</sup>. La rédaction est radicalement différente en droit de la concurrence marocain. Celui-ci consacre l'article premier<sup>968</sup> de la loi n° 104-12 à la présentation de la réalité à laquelle ce texte entend s'appliquer en faisant de l'activité de « *production de distribution et de services* »

---

*at ensuring the protection of these enterprises, while banning any enterprise having a dominant position in the market to exploit its situation in a manner ».*

<sup>967</sup> En droit français de la concurrence, le concept d'entreprise a le même sens article qu'en droit de l'UE. Pour une analyse exhaustive de ce concept : ARCELIN (L.), *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entr., t 61, 2003. V. aussi : ARCELIN (L.), J.-Cl. Concurrence-Consommation, Fasc. 35 : *Notion d'entreprise en droit interne et communautaire de la concurrence*, 1999, n° 7.

<sup>968</sup> L'article 1 de la loi n° 104-12 précise que « *La présente loi s'applique :*

*1 - à toutes les personnes physiques ou morales qu'elles aient ou non leur siège ou des établissements au Maroc, dès lors que leurs opérations ou comportements ont un effet sur la concurrence sur le marché marocain ou une partie substantielle de celui-ci ;*

*2 - à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes morales de droit public lorsqu'elles agissent comme opérateurs économiques et non pas dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou de missions de service public ;*

*3 - aux accords à l'exportation dans la mesure où leur application a une incidence sur la concurrence sur le marché intérieur marocain ».*

De la même manière, l'article 1 de la loi n°06-99 retenait une rédaction presque similaire. Celui-ci comportait une seule différence en ce qu'il renvoyait à la notion de « *personnes publiques* » alors que la nouvelle rédaction issue de la loi n°104-12 fait référence aux « *personnes morales de droit public* ». À notre sens, cette différence, simplement terminologique, est sans conséquence sur l'analyse.

le critère prédominant<sup>969</sup>. Pour autant, le concept d'« *entreprise* » n'est pas complètement ignoré puisque l'article 7 de la loi n° 104-12 y fait référence à propos de l'abus de position dominante<sup>970</sup>.

**425.** En dépit de cette rédaction différente, il est permis de relever que ces formulations renvoient à des notions voisines. En réalité, la notion d'« *entreprise* » prévue par le droit de la concurrence de l'UE est construite de manière large et épouse, selon la jurisprudence de la Cour, « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »<sup>971</sup>. Il découle de cette définition que c'est l'activité qui est exercée et non pas sa nature ou sa structure qui conditionne la mise en œuvre du droit de la concurrence<sup>972</sup>. Il convient, dès lors, de se demander ce qu'est une « *activité économique* » telle que retenue par la pratique décisionnelle des juridictions de l'UE et dans quelle mesure cette notion se distingue de l'activité de « *production, de distribution et de services* » prévue par le droit marocain de la concurrence.

**426.** À cet égard, si les deux notions apparaissent voisines, un examen approfondi laisse tout de même ressortir quelques nuances rédactionnelles. En effet, une activité économique passe par la rencontre de l'offre et de la demande ce qui suppose un acte de production, de distribution ou de services. La jurisprudence européenne abonde dans ce sens en retenant comme critère de l'activité économique « *l'offre de bien et/ou de services* »<sup>973</sup>. Avancé à de nombreuses reprises<sup>974</sup>, ce critère permet d'exclure l'applicabilité du droit de la concurrence à des personnes ou opérateurs qui interviennent sur le marché en tant que simples acheteurs faisant des produits acquis un usage personnel

---

<sup>969</sup> L'idée s'inspire de l'article 53 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence en France, lequel précise que « *Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

<sup>970</sup> L'article 7 de la loi n° 104-12 précise: « *Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises (...)* ». La rédaction est similaire à celle de l'article 7 de l'ancienne loi n°06-99.

<sup>971</sup> CJUE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser/Macrotron*, aff. C-41/90, Rec. 1991, p. 1979, § 21. - CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C-159 et C-160/91, Recueil 1993, p. I-00637, § 17. - CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C244/94, Recueil 1995, p. I-04013, § 14. - CJUE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri contre Commission*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec 2005. p. I-5425, § 112.

<sup>972</sup> Il s'agit donc de ce que la doctrine appelle la conception fonctionnelle de la définition du champ d'application du droit de la concurrence de l'UE : ODUDU (O.), *The Meaning of Undertaking Within article 81 EC*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 7, 2005, p.213 et s.

<sup>973</sup> CJUE, 16 juin 1987, *Commission / Italie*, aff. C-118/85, Rec 1987. p. 2599, § 7. - CJUE, 18 juin 1998, *Commission / Italie*, aff. C-35/96, Rec 1998. p. I-3851, § 36. - TUE, 4 mars 2003, *Fenin / Commission*, aff. T-319/99, Rec. 2003, p. II-357, § 36.

<sup>974</sup> Ibid.

ou afin de les affecter à des activités de nature purement sociale<sup>975</sup>. C'est donc l'offre sur le marché d'un produit ou d'un service qui caractérise l'activité économique et non sa demande. Cette nuance fait défaut dans l'article premier de la loi n° 104-12 qui traite de manière générale de « *toutes les activités de production, de distribution et de services* ».

**427.** Outre cette nuance, la différence entre la conception marocaine et la conception européenne est perceptible sur le terrain des critères de l'activité économique. Ainsi, il est désormais acquis que le droit européen fonde l'appréciation de l'activité économique non seulement sur le critère de l'offre de biens et de services sur le marché mais également sur une multitude d'autres critères. En particulier, la notion d'activité économique, se combinant avec celle de l'autonomie de la personne ou de l'entité en cause<sup>976</sup>, est appréciée selon l'éventualité d'un risque financier ou économique<sup>977</sup>, ou encore relativement à la possibilité d'exercer l'activité en cause dans l'optique de dégager des bénéfices<sup>978</sup>. Le droit marocain de la concurrence ne recèle pas une telle diversité de critères. Alors que la rédaction de l'article 1 de la loi n° 104-12 fait de l'activité de production, de distribution et de service l'unique critère d'application du droit de la concurrence au Maroc, le droit de la concurrence de l'UE s'en distingue en retenant, pour la caractérisation de l'existence ou non d'une activité économique, tout une panoplie de critères<sup>979</sup>.

---

<sup>975</sup> TUE, 4 mars 2003, *Fenin / Commission*, op.cit., « Par conséquent, dès lors qu'une entité achète un produit, quand bien même elle le ferait en grande quantité, non pas pour offrir des biens ou des services dans le cadre d'une activité économique, mais pour en faire usage dans le cadre d'une autre activité, par exemple une activité de nature purement sociale, elle n'agit pas en tant qu'entreprise du seul fait de sa qualité d'acheteur sur un marché ». Confirmé par la Cour : CJUE, 11 juill. 2006, *Fenin*, aff. C205/03, Rec. 2006, p. I6295, §26 : « Le Tribunal en a inféré à bon droit, au point 36 de l'arrêt attaqué, qu'il n'y a pas lieu de dissocier l'activité d'achat du produit de l'utilisation ultérieure qui en est faite aux fins d'apprécier la nature de cette activité d'achat et que le caractère économique ou non de l'utilisation ultérieure du produit acheté détermine nécessairement le caractère de l'activité d'achat ».

<sup>976</sup> CJUE, 19 juillet 2012, *Alliance et Standard Commercial Tobacco / Commission*, aff. jtes C-628/10 P et C-14/11 P, § 44. Pour une application récente de ce critère : CJUE, 11 juillet 2013, *Stichting Administratiekantoor Portielje et Gosselin Group NV contre Commission*, Affaire C-440/11 P, § 36 et s.

<sup>977</sup> CJUE, 16 sept. 1999, *Becu*, aff. C-22/98, Rec. 1999, p. 5665, § 26 : « Étant intégrés, pendant la durée de cette relation, dans lesdites entreprises et formant ainsi avec chacune d'elles une unité économique, les travailleurs portuaires ne constituent dès lors pas eux-mêmes des «entreprises» au sens du droit communautaire de la concurrence ». V. aussi : CJUE, 19 février 2002, *C. J. Wouters, J. W. Savelbergh. Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, aff. C-309/99, Rec. 2002, p. I-1577, § 47.

<sup>978</sup> CJUE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris / Commission*, aff. C-82/01 P, Rec 2002, p. I-09297, § 82. Le juge européen étend la qualité d'entreprise à des organisations ne poursuivant pas de but lucratif. Cette situation est possible à chaque fois que l'offre de service et de bien faite sans but lucratif se trouve en concurrence avec l'offre d'autres opérateurs poursuivant cet objectif. Le critère est donc interprété de manière large puisque c'est la prédisposition de l'activité visée à être exercée dans un but lucratif qui importe et non pas la recherche effective de ce bénéfice par l'entité en cause. Voir dans ce sens, CJUE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aff. C-222/04, Rec. 2006 p. I-289, § 122 et s.

<sup>979</sup> Une synthèse des critères retenus est faite par Odudu. V. ODUDU (O.), *The Meaning of Undertaking Within article 81 EC*, op.cit., p.214 et s. Cette synthèse est reprise par le Professeur Petit : PETIT (N.), *droit européen de la concurrence*, op.cit., p. 76, n° 162 et s.

**428.** Une autre spécificité du droit marocain de la concurrence tient au choix du législateur de préciser, par le biais de l'article 1 de la loi n° 104-12, que les règles de concurrence s'appliquent « à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes morales de droit public lorsqu'elles agissent comme opérateurs économiques et non pas dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou de missions de service public ». Le droit de la concurrence de l'UE ne contient pas de dispositions similaires, l'application des règles de concurrence au secteur public a plutôt été l'œuvre du juge européen. Cette divergence de rédaction entre les deux régimes est sans conséquence en pratique. En effet, bien que la formulation du texte marocain soit d'inspiration française, le droit de la concurrence marocain n'a en réalité pas repris le débat ayant fait rage en droit français tenant à l'applicabilité du droit de la concurrence aux personnes publiques et à la juridiction chargée d'assurer cette application<sup>980</sup>. En réalité, le CCM s'est rangé à une interprétation européenne plutôt pragmatique de la notion de « *prérogatives de puissance publique* » en lui donnant un sens similaire à celui dégagé en droit de la concurrence de l'UE à propos de la notion d'entreprise<sup>981</sup>. Dans les deux cas, la formule est interprétée de sorte à prendre en compte la spécificité des activités des pouvoirs publics lors de la mise en œuvre des règles de concurrence.

#### *B- L'alignement effectif sur l'approche européenne*

**429.** La situation décrite ci-dessus marque une certaine spécificité marocaine s'agissant de la définition du champ d'application de la législation sur la concurrence. Or, cette spécificité ne s'est pas maintenue notamment en raison de l'influence européenne qui a permis d'aboutir à un alignement des deux approches. À ce titre, il convient d'éclairer la véritable portée de la jurisprudence du CCM dont les décisions révèlent une véritable appropriation de la définition de la notion d'« *entreprise* » telle que mise en place en droit européen.

**430.** Ainsi que relevé auparavant, l'article premier de la loi n°06-99 (nouvelle loi n°104-12) reconnaît la soumission des personnes publiques au droit de la concurrence dès lors que ces dernières interviennent en tant qu'opérateur économique. Cette règle théoriquement claire est parfois difficile à appliquer. En particulier, elle conduit à s'interroger sur le périmètre de la notion d'« *opérateur économique* » alors qu'aucune définition n'y a été posée.

---

<sup>980</sup>DESTOURS (S.), *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entr., t. 50, 2000.

<sup>981</sup> CJCE, 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft /Eurocontrol, aff. C-364/92, Rec. 1994, p. I-00043, § 30 : « Prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elles ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité ». Sur l'interprétation pragmatique retenue par le CCM, il convient de rapporter à nos développements n° 422 et s.



**431.** Le CCM y répond en reconnaissant qu'un opérateur économique est un opérateur qui exerce une activité économique, définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné<sup>982</sup>. C'est exactement le raisonnement suivi par le juge européen qui subordonne la reconnaissance de la qualité d'« *entreprise* » à l'exercice d'une « *activité économique* » elle-même définie comme l'activité consistant à « *offrir des biens ou des services sur un marché donné* »<sup>983</sup>. L'influence européenne permet donc au Conseil d'affiner le sens de la notion d'activité de production, de distribution et de services prévue par l'article 1 de la loi n°104-12. Ainsi, par un jeu de renvoi, le CCM opère un glissement conceptuel dans l'appréciation des critères de mise en œuvre du droit de la concurrence en passant de l'activité générale de production, de distribution et de services à l'aspect particulier de l'offre de bien ou de service. Dans cette perspective, le concept d'« *opérateur économique* » avancé par l'article premier de la loi n°104-12 aurait pour équivalent la notion d'« *entreprise* » en droit européen de la concurrence<sup>984</sup>.

**432.** Ceci est d'autant plus vrai que le CCM semble exclure, de la même manière que le droit de la concurrence de l'UE, la recherche effective de bénéfice du champ des critères d'appréciation de l'activité économique. À cet égard, il souligne dans son avis n° 15/10 que : « *la recherche du profit n'est pas une condition nécessaire de l'activité économique. En d'autres termes, une activité économique rémunérée peut très bien poursuivre un but non lucratif* »<sup>985</sup>. Pour asseoir son analyse visant à soumettre l'activité de formation professionnelle au droit de la concurrence, le Conseil reprend la conclusion du juge européen dans la décision Fédération Française des Sociétés d'Assurance et selon laquelle les règles de concurrence sont également applicables aux entités même sans but lucratif<sup>986</sup>. Le Conseil poursuit, dans

---

<sup>982</sup> Cons. conc, avis n° 15/10 du 24 Décembre 2010 sur la saisine relative au secteur de la formation professionnelle privée. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 194 : « *Le droit de la concurrence est applicable à toutes les activités de production de distribution ou de service, même pour celles qui sont l'œuvre de personnes publiques agissant en tant qu'opérateurs économiques c'est à dire exerçant une activité économique. Dès lors, la problématique se déplace vers la notion d'activité économique définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* ».

<sup>983</sup> Pour rappel, c'est dans la décision Commission / Italie que la Cour a retenu pour la première fois une telle définition. V. CJUE, 16 juin 1987, *Commission / Italie*, aff. C-118/85, op.cit., § 7.

<sup>984</sup> C'est exactement la même conclusion à laquelle aboutit N. Charbit en comparant le champ d'application du droit de la concurrence de l'UE et celui français. V. CHARBIT (N.), *Le droit de la concurrence et le secteur public*, L'Harmattan, 2002, n° 30 : « *Le principe d'applicabilité du droit de la concurrence aux opérateurs économiques du secteur public est consacré tant en droit communautaire qu'en droit interne par des dispositions communes dont les termes ne diffèrent que formellement : il y a en effet identité de sens entre les articles 81 et 82 du Traité CE qui utilisent la notion d'entreprise, et l'article L. 410-1 du Code de commerce qui fait référence à la notion d'activité de production, de distribution ou de services* ».

<sup>985</sup> Cons. conc, avis n° 15/10, op.cit., p. 195. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 195.

<sup>986</sup> CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C-244/94, rec. 1995, p. I-04013, § 22 : « *Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale qu'un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui*

le même avis, en analysant chacune des activités exercées<sup>987</sup> par l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail (OFPPT) et retient que la formation professionnelle initiale se trouve dans certaines hypothèses en situation de concurrence « *public/privé* » puisqu'un opérateur public qui offre une formation gratuite peut être en situation de concurrence avec un prestataire de service payant. Il en résulte que ce marché ne peut « *être exclu dans sa globalité de l'application du droit de la concurrence* »<sup>988</sup>. L'argument est similaire à celui avancé en droit européen puisque la concurrence « *public/privé* » permet de relever que l'activité en question peut, en principe, être exercée en vue de générer des bénéfices<sup>989</sup>.

**433.** L'alignement de l'approche marocaine sur la conception européenne est également perceptible au niveau de l'interprétation des notions de « *service publique* »<sup>990</sup> et de « *prérogative de puissance publique* »<sup>991</sup>. S'agissant de cette dernière, le Conseil avance la jurisprudence Eurocontrol<sup>992</sup> afin d'écarter l'activité de l'Agence Nationale des Ports (ANP) du champ des activités à caractère économique<sup>993</sup>. Bien plus, les critères déployés par le Conseil afin d'identifier une prérogative de puissance publique sont similaires à ceux mis en place par le juge européen. Ainsi, de la même manière

---

*concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité ».*

<sup>987</sup> L'approche du Conseil consistant à analyser chacune des activités exercées par l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail (OFPPT) est là aussi similaire à celle déployée par le juge européen et selon laquelle : « *la qualification d'activité relevant de l'exercice des prérogatives de puissance publique ou d'activité économique doit être faite à part pour chaque activité exercée par une entité donnée* ». V. CJCE, 1er juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID contre Elliniko Dimosio*, aff. C-49/07, rec. 2008, p. I-04863, § 25. V. aussi : CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank / Republik Österreich*, aff. C-138/11, rec. 2012, § 37 : « *En outre, un sujet de droit, et notamment une entité publique, peut être considéré comme une entreprise uniquement en ce qui concerne une partie de ses activités, si les activités correspondant à celle-ci doivent être qualifiées d'activités économiques* ».

<sup>988</sup> Cons. conc, avis n° 15/10, op.cit., p. 195

<sup>989</sup> Pour un exemple de l'application de cette approche : CJCE, 1er juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID contre Elliniko Dimosio*, op.cit. ; § 27 : « *Quant à l'incidence que peut avoir sur cette qualification le fait que l'ELPA ne poursuit pas de but lucratif, il y a lieu de relever que, dans l'arrêt du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a. (C-222/04, Rec. p. I-289, points 122 et 123), la Cour a précisé que la circonstance que l'offre de biens et de services soit faite sans but lucratif ne fait pas obstacle à ce que l'entité qui effectue ces opérations sur le marché doive être considérée comme une entreprise, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif* ».

<sup>990</sup> Le Conseil de la concurrence reprend la distinction européenne entre les services publics d'intérêt général et les services d'intérêt économique général.

<sup>991</sup> Selon une jurisprudence constante en droit de la concurrence de l'UE, « *ne présentent pas de caractère économique, justifiant l'application des règles de concurrence prévues par le traité FUE, les activités qui se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique* ». V. CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank c/ Republik Österreich*, op.cit. § 36. V. aussi : CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft / Eurocontrol*, aff. C-364/92, op.cit., § 30.

<sup>992</sup> CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft / Eurocontrol*, op.cit., § 30

<sup>993</sup> Cons. conc, avis n° 13/10 relative aux saisines portant sur le transit portuaire des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p.160.

que dans l'arrêt *Wouters*<sup>994</sup>, le Conseil semble retenir un double critère. D'une part, il identifie la finalité de l'activité en reconnaissant qu'une prérogative de puissance publique doit être tournée vers la recherche de l'intérêt général<sup>995</sup>. D'autre part, il tend à identifier l'incarnation de la puissance publique en recherchant si la structure de l'entité en cause représente ou détient la puissance publique<sup>996</sup>.

**434.** La ligne de démarcation entre les activités soumises au droit de la concurrence et celles qui ne le sont pas est parfois très fine. Or, l'article premier de la loi n°104-12, au cœur de cette problématique, pose, aux fins d'appréciation du champ d'application matériel du droit marocain de la concurrence, des critères larges et abstraits. Face à une telle situation, le Conseil de la concurrence utilise l'interprétation que se fait le juge européen de la notion d'« *entreprise* » afin d'éclairer le sens des critères posés dans les textes marocains. La démarche est même légitimée par la mise en avant de la jurisprudence européenne portant application des règles de concurrence au secteur public ou au secteur privé. C'est ainsi que se manifeste l'influence du droit de la concurrence de l'UE en la matière permettant ainsi au Conseil d'écarter l'application du droit de la concurrence pour « *certaines activités dont le caractère économique n'est guère avéré* »<sup>997</sup>.

---

<sup>994</sup> CJUE, 19 février 2002, *C. J. Wouters / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, op.cit., § 61 et 62. Le juge européen retient un double critère pour l'identification de la prérogative de puissance publique en énonçant : « *En effet, d'une part, il ressort de l'Advocatenwet que les organes directeurs de l'ordre néerlandais des avocats sont exclusivement composés d'avocats, qui ne sont élus que par des membres de la profession. Les autorités nationales ne peuvent pas intervenir dans la désignation des membres des comités de surveillance, du Collège des délégués et du Conseil général* » et « *D'autre part, lorsqu'il adopte des actes tels que la Samenwerkingsverordening 1993, l'ordre néerlandais des avocats n'est pas astreint non plus au respect d'un certain nombre de critères d'intérêt public* ».

<sup>995</sup> Le critère organique ainsi que celui finaliste ressortent de la formule suivante du Conseil de la concurrence: « *L'ANP en tant qu'autorité portuaire publique de régulation, exerce des activités relatives au contrôle de l'enceinte portuaire et à la gestion du domaine portuaire public (articles 2 et 33 de la loi 15-02), se rattachant par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, à l'exercice de prérogatives d'organisation et de protection du secteur portuaire qui constituent une mission d'intérêt général relevant des fonctions essentielles de l'Etat* ». V. Cons. conc, avis n°13/10, op.cit. p. 160.

<sup>996</sup> Ibid.

<sup>997</sup> Cons. conc, avis n° 15/10, op.cit. p. 194 : Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 194. Le Conseil explicite cette formule en précisant que : « *C'est tout d'abord le cas des actes administratifs et des décisions de gestion d'un service public, ceux-ci ne constituant pas à proprement parler des activités à caractère et à portée économique. C'est également le cas des activités d'autorité publique qui donnent lieu à la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique* ». Le Conseil refuse également d'exercer un contrôle de la légalité des décisions rendues par les pouvoirs publics en énonçant : « *qu'il n'est pas de sa compétence de statuer sur la légalité des décisions administratives de l'autorité portuaire publique se rattachant à la gestion et à l'organisation d'un service public et qu'il n'appartient qu'aux juridictions administratives d'en apprécier la conformité* ». Dans ce sens : Cons. conc, avis n° 13/10, op.cit. p. 159.

## **§ 2 - L'appropriation des catégories transversales du droit de la concurrence**

435. Il est en effet des catégories juridiques comme l'entreprise, le marché pertinent ou encore le pouvoir de marché dont l'emploi s'impose dans toutes les branches du droit de la concurrence. On parle alors de concepts ou de catégories juridiques transversales. L'interprétation et l'emploi de ces catégories en droit marocain de la concurrence sont totalement en ligne avec la démarche des autorités de la concurrence européenne et française. Tâchons alors de révéler concrètement l'ampleur de cet alignement s'agissant des catégories « *marché pertinent* » (I) et « *pouvoir de marché* » (II).

### I- Le recours convergeant à la notion de marché pertinent

436. La délimitation du marché pertinent en droits français et européen est un processus bien développé. Les régimes de droit de la concurrence récemment mis en place n'hésitent pas à s'en inspirer. Un tel constat est confirmé par l'analyse de la pratique décisionnelle du CCM. En effet, une concordance s'observe entre les différents critères et méthodes de définition du marché pertinent tels qu'utilisés par les deux systèmes. Cette convergence est d'autant plus le jeu d'influences européennes et françaises que le CCM reprend, de manière expresse, la jurisprudence franco-européenne en la matière afin de justifier la délimitation et, parfois, la segmentation des marchés pertinents qu'il analyse. Nous rechercherons alors l'influence du droit de la concurrence de l'UE en observant d'abord la définition du marché pertinent (A) et ensuite les méthodes de sa délimitation (B).

#### A- Identité des définitions de la notion du marché pertinent

437. Que ce soit en droit de l'UE ou en droit marocain, la délimitation du marché pertinent s'impose comme un préalable (1) permettant de procéder ensuite à l'analyse concurrentielle (2).

### **1- Le marché pertinent comme préalable à l'analyse concurrentielle**

438. Dès lors que les règles du droit de la concurrence traitent essentiellement du maintien de la concurrence sur les marchés, la délimitation du périmètre de chaque marché devient un préalable indispensable afin de relever l'étendue de la pratique impactant ou susceptible d'impacter la concurrence.

439. Ce processus est bien ancré en droit de la concurrence de l'UE. Dans ce sens, la jurisprudence européenne, comme celle française, soulignent régulièrement l'importance d'une délimitation préalable du « *marché pertinent* » appelé « *marché en cause* » selon la terminologie du droit de l'UE. Qu'il s'agisse d'abus de position dominante, de contrôle des concentrations ou de restrictions contraires à l'article 101 TFUE, la délimitation du marché en cause revêt une importance capitale en droit de la

concurrence de l'UE<sup>998</sup>. Une telle démarche permet de mesurer, dans le cadre de l'application de l'article 102 TFUE, « *le poids économique* »<sup>999</sup> de l'entité suspectée d'abuser de son éventuelle position dominante de même qu'elle permet de répondre à la question de savoir si l'entité résultante de la concentration détiendra ou non un pouvoir de marché. Cette même démarche permet également d'éclairer le mécanisme des exemptions par l'exclusion des accords d'importance mineure dont l'identification passe par le jeu des seuils exprimés en part de marché. L'importance de la délimitation du marché pertinent en droit de la concurrence de l'UE s'affirme encore plus pour des opérateurs qui ne sont plus tenus de notifier leurs accords mais plutôt d'autoévaluer les effets anticoncurrentiels des différents accords mis en place.

**440.** La pratique décisionnelle des juridictions de l'UE confirme l'importance du processus de délimitation du marché pertinent. Dans ce sens, le Tribunal de première instance de l'UE retient qu'il « *ne peut pas partager le point de vue de la Commission selon lequel une analyse du marché aurait été superflue* »<sup>1000</sup>. Il poursuit son analyse en considérant au contraire que « *la définition adéquate du marché en cause est une condition nécessaire et préalable à tout jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel* »<sup>1001</sup>. À l'évidence, l'importance de la démarche n'est pas la même pour l'ensemble des pratiques visées par le droit européen. La jurisprudence de l'UE confirme ce constat à propos de la mise en œuvre de l'article 101, paragraphe 1 TFUE<sup>1002</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que la définition du marché pertinent est totalement exclue. Bien au contraire, elle demeure une démarche préalable indispensable à la qualification juridique de toute pratique sous l'article 101 TFUE.

**441.** Dans ce contexte, la question se pose de savoir si le traitement des pratiques anticoncurrentielles ainsi que le contrôle des concentrations en droit marocain de la concurrence obéissent toujours à ce

---

<sup>998</sup> OCDE, *Market Definition*, OECD Best Practice Roundtables in Competition Policy, 21 septembre 2012, DAF/COMP(2012)13/REV1, p. 66, n° 259 et s. Note préparée par MAIER-RIGAUD (F.P.) et SCHWALBE (U.)

<sup>999</sup> PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., p.276, n°741.

<sup>1000</sup> TPICE, 10 mars 1992, *Società Italiana Vetro et al. / Commission*, aff. jtes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, § 159.

<sup>1001</sup> Ibid.

<sup>1002</sup> L'obligation de délimiter préalablement le marché pertinent est tempérée lorsqu'il est question de mettre en œuvre l'article 101, paragraphe 1 TFUE, dès lors que sans une telle délimitation, il est possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur. V. TPICE, 16 sept. 2013, *Zucchetti Rubinetteria SpA c/Commission*, aff. T-396/10, point 28 ; TPICE, 25 oct. 2005, *Groupe Danone c/Commission*, aff. T-38/02, point 99. ; TPICE, 15 sept. 1998, *European Night Services c/Commission*, aff. Jtes T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, points 93 à 95 et 105 ; - TPICE, 6 juill. 2000, *Volkswagen c/Commission*, aff. T-62/98, point 230. Pour une approche similaire en droit interne français : Cons. concF, 15 juin 2005, aff. n° 05-D-27, pratiques relevées dans le secteur du thon blanc.

même prérequis. La délimitation du marché pertinent s'impose-t-elle de la même manière en droit marocain de la concurrence qu'en droit européen ?

**442.** Le législateur marocain a explicitement reconnu, par le biais de l'article 12 de la loi n° 104-12, l'importance de la délimitation du marché pertinent<sup>1003</sup>. Il énonce clairement que les dispositions relatives au contrôle des concentrations ne sont applicables que si, entres autres, le seuil de 40% des ventes, achats ou autres transactions est atteint. Or, comment vérifier qu'un tel seuil est atteint si ce n'est en procédant à une délimitation préalable du marché en cause, c'est-à-dire, selon les termes de l'article 12, « *un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou une partie substantielle de celui-ci* ». En abordant l'idée de marché national ou de partie substantielle de ce marché, l'article 12 de la loi n° 14-12 fait référence à la dimension géographique du marché. En revanche, en traitant des « *produits ou services de mêmes nature ou substituable* », cet article renvoie à la délimitation du marché par référence au produit ou service utilisé.

**443.** L'importance de la délimitation du marché pertinent, telle qu'elle résulte des termes de l'article 12 de la loi n° 104-12, se confirme à l'examen de la position du CCM. Celui-ci souligne l'importance du recours préalable à la délimitation du marché pertinent en retenant que « *l'étude prospective des effets potentiels de l'opération de concentration exige d'abord l'identification des marchés impliqués dans ce processus, avant d'étudier la position concurrentielle des parties à l'opération dans les marchés pertinents* »<sup>1004</sup>. De manière similaire, le Conseil souligne dans une autre affaire que : « *l'examen d'une opération de concentration passe par la délimitation du ou des marchés concernés sur lesquels l'entreprise ou le groupe d'entreprise résultant de la concentration est actif ou peut avoir une influence avant de se pencher sur l'analyse concurrentielle et économique de l'opération* »<sup>1005</sup>.

**444.** Bien que ces affirmations s'insèrent dans le contexte spécifique du contrôle des concentrations, il nous semble possible de les étendre aux pratiques anticoncurrentielles car le CCM procède systématiquement à la délimitation du marché pertinent dans la quasi-totalité des avis et décisions rendus pour des pratiques relevant des articles 6 et 7 de l'ancien texte n°06-99.

---

<sup>1003</sup> L'article 10 de l'ancienne loi n°06-99 soulignait, dans des termes similaires, l'importance de la délimitation du marché pertinent. En effet, la rédaction de cet article fut reprise au dernier alinéa de l'article 12 de la nouvelle loi n°104-12.

<sup>1004</sup> Cons. conc, avis n°17/11 du 26 septembre 2011, concentration économique dans le secteur pétrolier : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 268 : « *L'analyse prospective des effets potentiels du présent projet de concentration, nécessite préalablement une définition des marchés affectés par l'opération, avant d'analyser le positionnement concurrentiel des parties à la concentration sur ces marchés et les effets attendus sur la concurrence* ».

<sup>1005</sup> Cons. conc, avis n° n° 9/10 relatif à la notification de la société « Kraft Foods Inc », Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 81.

## **2- Le marché pertinent comme cadre pour l'analyse concurrentielle**

**445.** Si les deux modèles reconnaissent l'importance de la délimitation préalable du marché pertinent, se pose en revanche la question de savoir si sa mise en œuvre répond à un même objectif dans les deux systèmes. Cela suppose de vérifier, au préalable, si les deux régimes s'accordent sur la définition de la notion de marché pertinent.

**446. Définition de la notion de marché.** Le CCM définit la notion de « *marché pertinent* » comme « *le lieu de rencontre de l'offre et de la demande de produits ou de services* » qui comprend « *tous les produits et services considérés comme substituables du point de vue de la demande (nature, prix, usage, etc.) et du point de vue de l'offre (possibilité d'accès au marché en cas de hausse des prix des produits ou services concernés) dans une zone géographique déterminée* »<sup>1006</sup>. Cette définition est proche de celle posée par la Commission européenne qui distingue entre le « *marché de produits* » (ou de services) et le « *marché géographique* ». <sup>1007</sup>. Rejoignant la définition adoptée en droit de l'UE à propos du marché pertinent, celle proposée par le CCM fait, elle aussi, ressortir deux étapes successives : d'abord l'identification des biens ou des services substituables qui s'échangent sur un marché donné et ensuite la circonscription du périmètre géographique dudit marché.

**447. Finalité de la délimitation.** Les deux modèles s'accordent donc sur la définition de la notion de marché pertinent. Mais s'accordent-ils pour autant sur la finalité de cette démarche ? La Commission, pour sa part, formule clairement l'intérêt et les implications d'une telle opération dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence de 1997 : « *La définition d'un marché, au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective. C'est dans cette optique que la définition du marché permet entre autres de calculer les parts de marché, qui apportent des informations utiles concernant le pouvoir de marché pour l'appréciation d'une position dominante ou pour l'application de l'article 85 du traité* »<sup>1008</sup>. Suivant cette même logique, le CCM précise que « *la délimitation du marché pertinent permet de circonscrire le périmètre géographique ainsi que le marché du produit au sein duquel la concurrence est exercée, et de le distinguer par rapport aux autres marchés similaires. Elle permet également de mesurer le degré de*

---

<sup>1006</sup> Ibid.

<sup>1007</sup> Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JO n° C 372 du 9 décembre 1997, p. 5, § 7.

<sup>1008</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *op.cit.*, p.5, §2.

« concurrentiabilité » d'un marché donné et de déterminer le pouvoir de marché dont pourrait bénéficier une entreprise ou un groupe d'entreprises »<sup>1009</sup>. Clairement, la mise en place d'une telle démarche procède, en droit de l'UE comme en droit marocain de la concurrence, d'une même logique et poursuit la réalisation d'un objectif similaire. Il s'agit d'identifier, dans un premier temps, les dynamiques de concurrence propres à chaque marché permettant, dans un second temps, de déduire le degré de pouvoir de marché dont jouissent les opérateurs qui y opèrent.

**448.** Une convergence entre les deux ordres peut, dès lors, être décelée non seulement à propos de la définition de la notion de marché pertinent mais également quant à l'essence de cette démarche et à l'importance de sa mise en œuvre. Peut-on pour autant tirer argument de cette convergence pour conclure à l'existence d'une influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain ? Bien qu'une telle conclusion soit tentante, la réponse est assurément négative. La convergence de deux systèmes n'est pas forcément due à l'influence de l'un sur l'autre. À ce stade, seule une convergence peut être confirmée. Reste à savoir si une conclusion similaire émerge lors de l'examen des méthodes de délimitation du marché pertinent dans les deux systèmes.

#### *B- Identité des méthodes de délimitation du marché pertinent*

**449.** L'identification de l'influence européenne reste difficilement décelable en dépit de la convergence des droits de la concurrence des deux ordres au sujet de la définition de la notion de marché pertinent. Cette difficulté nous impose d'orienter la recherche vers l'exécution de la délimitation du marché pertinent, c'est-à-dire la circonscription du périmètre du marché pertinent. Le problème est alors de savoir si l'identification pratique de la dimension matérielle et géographique suit le même schéma dans les deux systèmes. La réponse à cette interrogation passe par la confrontation de la méthode de délimitation du marché pertinent en droit marocain de la concurrence à celle prévalant au niveau de l'UE. Pour y parvenir, il conviendra de rechercher les critères qui pointent vers l'existence d'une influence au niveau de la délimitation des marchés de produit et géographique (1). À cet égard, la pratique décisionnelle du CCM fait apparaître que celui-ci ne se borne pas uniquement à déployer les mêmes critères que ceux retenus par la Commission et le juge européen mais emprunte, à de nombreuses reprises, des délimitations consignées dans les décisions européennes (2).

#### **1- L'influence par la réception des critères de délimitation des marchés**

**450.** Cette influence se manifeste à la fois sur la délimitation du marché de produit (a) et du marché géographique (b).

---

<sup>1009</sup> Cons. conc, avis n°5/09 du 7 septembre 2009, Secteur du livre scolaire, Rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 48.



### ***a- Le marché de produit***

**451.** De manière similaire au droit de l'UE, la définition du marché de produit est axée en droit marocain de la concurrence sur le critère de substituabilité. La différence entre les deux régimes tient toutefois à l'absence, dans le régime marocain, d'une méthode d'analyse de la substituabilité rigoureusement définie. La lecture de la jurisprudence et des rapports du CCM révèle néanmoins la construction progressive d'une méthode d'appréciation de la substituabilité entre différents produits et services. Dès lors, tout l'intérêt est d'observer si les méthodes et instruments auxquels fait appel le CCM pour apprécier la substituabilité du côté de l'offre (*ii*) et de la demande (*i*) sont d'inspiration européenne.

#### ***i- Substituabilité du côté de la demande***

**452.** La Commission comme l'Autorité de la concurrence française peuvent mobiliser deux approches afin d'apprécier la substituabilité du côté de la demande<sup>1010</sup>. Une première approche dite quantitative ou économique, et une seconde dite descriptive ou qualitative<sup>1011</sup>. Tout l'enjeu est d'identifier la présence de l'une ou des deux approches ci-dessus relevées dans le raisonnement retenu par le CCM aux fins d'appréciation de la substituabilité du côté de la demande. Or, l'approche du CCM révèle, d'une part, la reprise de la méthode descriptive ( $\alpha$ ) et, d'autre part, l'absence de tout recours à la méthode dite économique ( $\beta$ ).

### **$\alpha$ - La reprise de la méthode qualitative ou descriptive**

**453.** Conformément à l'approche qualitative, il est procédé à une sélection des produits ou services en cause relevant d'un même marché pertinent en les différenciant des autres produits et services sur la base de différents critères. Ces critères forment ce que l'on appelle la théorie du faisceau d'indices. Ils peuvent porter, conformément à la communication de la Commission relative à la définition du marché en cause, sur les caractéristiques du produit, sur sa finalité d'un point de vue de l'utilisateur ou encore sur son prix<sup>1012</sup>.

**454.** En pratique, l'identification de ces différents critères en droit de la concurrence de l'UE est le fruit d'une construction jurisprudentielle progressive. En réalité, l'importance accordée aux

---

<sup>1010</sup> MELISCHEK (C.A.), *The Relevant Market in International Economic Law : A Comparative Antitrust and GATT Analysis*, CUP, 2013, p. 57 et s.

<sup>1011</sup> Cette dernière approche est essentiellement marquée par la prépondérance d'une analyse des biens ou services en cause en fonction des qualités qu'on leur attribue et donc de critères subjectifs débouchant parfois sur des résultats détachés des circonstances économiques réelles.

<sup>1012</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *op.cit.*, § 7.

caractéristiques d'un produit dans la délimitation du marché pertinent est constamment soulignée par la Cour de justice depuis sa décision *Continental Can*. Dans cette affaire, la Cour a énoncé que « (...) *la délimitation du marché en cause est d'une importance essentielle, les possibilités de concurrence ne pouvant être appréciées qu'en fonction des caractéristiques des produits en cause, en vertu desquelles ces produits seraient particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et seraient peu interchangeables avec d'autres produits* »<sup>1013</sup>. S'agissant du critère relatif à l'usage et aux conditions d'utilisation d'un produit, il apparaît de nouveau que la pratique européenne en fait un élément déterminant. L'idée est que des produits présentant des caractéristiques rapprochées peuvent relever de marchés différents. Tel est le cas s'il apparaît que, dans l'esprit du consommateur, les deux produits ne sont pas interchangeables car ils ne répondent pas aux mêmes besoins. Un tel raisonnement ressort de l'affaire *Hoffmann-La Roche* : « *la notion de marché concerné implique, en effet, qu'une concurrence effective puisse exister entre les produits qui en font partie, ce qui suppose un degré suffisant d'interchangeabilité en vue du même usage entre tous les produits faisant partie d'un même marché* »<sup>1014</sup>. Outre les deux critères retenus ci-dessus, d'autres éléments interviennent afin de compléter l'analyse des instances chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE. Tel est le cas, par exemple, pour le critère de la nature de la demande. Ce critère met en effet l'accent sur les différents modes de commercialisation répondant à différentes demandes (le marché en gros, le marché en détail, le marché amont, le marché aval...). L'affaire *Michelin I* fournit une parfaite illustration de cette démarche. En effet, l'existence, entre autres, de commandes directes émanant de constructeurs automobiles a permis à la Cour de dissocier le marché des pneus neufs de premier équipement de celui des pneus de remplacement animé par la demande occasionnelle des particuliers<sup>1015</sup>.

**455.** S'agissant du droit marocain, il est particulièrement intéressant de relever que le CCM met en avant les mêmes critères que ceux retenus par la Commission et le juge européen afin de délimiter le marché pertinent<sup>1016</sup>. Dans cette perspective, le critère d'appréciation de la substituabilité basé sur les caractéristiques des produits occupe une place de premier plan dans la jurisprudence du CCM. Ce dernier souligne, à propos du marché du carburant pour aéronefs, que « *Le carburant destiné à l'aviation, de par sa composition et ses propriétés, demeure différent des carburants ordinaires. En effet,*

---

<sup>1013</sup> CJUE, 21 février 1973, *Continental Can c/Commission*, aff. n° 6/72, Rec. 1973 p. 215, § 32.

<sup>1014</sup> CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche / Commission*, aff. n°85/76, Rec. p. 461, § 28.

<sup>1015</sup> CJCE, 9 novembre 1983, *Michelin c/ Commission*, aff. n°322/81, Rec. 1983, p. 3461, § 38.

<sup>1016</sup> Cons. conc, avis n° 20/11 du 22 décembre 2011, concentration dans le secteur des huiles de table : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 411 : « *Rappelons que le marché pertinent de produit comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* ».

*les carburants pour aviation sont un type spécial de carburant utilisé pour propulser les avions (kérosène). Il s'agit d'un carburant de haute qualité et contient souvent des produits additifs pour réduire le risque de gel ou d'explosion dû aux températures très bas ou très élevées »*<sup>1017</sup>.

**456.** Le critère d'appréciation de la substituabilité est parfois recherché dans la fonction que reconnaît le consommateur au produit en cause. À cet égard, le CCM a pu retenir que le marché de l'huile d'olive se distingue de celui de l'huile des graines oléagineuses en raison de « *l'attachement culturel et social des consommateurs à l'huile d'olive* »<sup>1018</sup>. Par ailleurs, la distinction entre les véhicules particuliers et les véhicules commerciaux constitue une autre illustration du recours au critère relatif à l'usage du produit afin de segmenter davantage un marché. Dans ce sens, le Conseil retient que : « *les véhicules de tourisme ou voitures particulières (VP) doivent être distinguées des véhicules dits « commerciaux » ou véhicules utilitaires vu qu'ils répondent à des utilités différentes* »<sup>1019</sup>. Dans d'autres décisions, en revanche, le CCM distingue entre deux marchés alors même que les produits qui y sont associés ont une fonction commune et des caractéristiques analogues. En application de cette conception, le Conseil différencie le marché des voitures neuves de celui des voitures d'occasion en raison des « *écarts de prix trop importants, sachant bien qu'un écart de prix substantiel et durable entre différents produits peut être un indice de non-appartenance au même marché* »<sup>1020</sup>.

**457.** Par ailleurs, le critère de la structure de la demande semble à son tour omniprésent dans la jurisprudence du Conseil. Il lui permet, à titre d'exemple<sup>1021</sup>, de dissocier le marché de la vente au détail du carburant de celui de la vente du carburant commercial. Ce dernier marché n'est selon le Conseil pas destiné aux particuliers mais « *s'oriente vers des revendeurs ou de gros clients* »<sup>1022</sup>. À cet égard il relève que « *la vente du carburant commercial passe par des circuits de vente en gros dans le cadre de contrats d'approvisionnement conclus entre les gros clients privés et la société de distribution (secteur*

---

<sup>1017</sup> Cons. conc, avis n° 11/17, *op.cit.*, p.269.

<sup>1018</sup> Cons. conc, avis n°20/11, *op.cit.* p. 413.

<sup>1019</sup> Cons. conc, avis n°11/10 relatif au différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine, Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 109.

<sup>1020</sup> Ibid.

<sup>1021</sup> Le mode et le circuit de commercialisation apportent également des informations sur la substituabilité de la demande. Ainsi, le Conseil de la concurrence énonce que : « *S'agissant des circuits de distribution, il y a lieu de souligner que le marché des voitures neuves importées et le marché des voitures d'occasion correspondent à des circuits de commercialisation différents dans la mesure où les premiers sont vendus par des concessionnaires agréés auprès des constructeurs alors que les seconds sont vendues de gré à gré par de simples particuliers ou des professionnels* ».

<sup>1022</sup> Cons. conc, avis n°11/17, *op.cit.*, p.269

*des transports, d'industrie...)* ou dans le cadre des appels d'offre du secteur public (Ministères, Armée...))<sup>1023</sup>.

**458.** Cette similitude entre les critères utilisés pour l'appréciation de la substituabilité du côté de la demande appelle deux observations. En premier lieu, la convergence observée au stade de la définition de la notion de marché pertinent s'étend aux critères permettant la délimitation de ce marché. L'étude des solutions admises par le CCM atteste que la construction de la notion de marché pertinent en droit marocain de la concurrence ne déroge en aucun cas à celle observée depuis longtemps en Europe. Cette convergence est même positive en ce qu'elle permet le recours à des critères identifiés et identifiables évitant une appréciation arbitraire ou, à tout le moins, minimisant ce risque. L'intérêt d'une telle convergence est de permettre au Conseil de disposer d'un cadre général guidant son action tout en préservant sa marge de manœuvre dans l'appréciation de la substituabilité en tenant compte de la spécificité de chaque marché au Maroc.

**459.** En second lieu, la question qui émerge est celle de savoir ce qui fonde ce rapprochement étroit entre les critères utilisés dans les deux modèles. Peut-on admettre que cette convergence résulte d'une influence du droit de la concurrence de l'UE ? Une réponse positive nous paraît devoir s'imposer surtout si l'on observe que les références à la jurisprudence européenne en la matière ne manquent pas.

### **β- L'exclusion de la méthode économique**

**460.** Si la pratique du CCM est conforme à l'approche qualitative mobilisée par la Commission, un écart peut, tout de même, être relevé lorsqu'il est question d'apprécier la substituabilité de la demande en se fondant sur une analyse économique. En conséquence, l'approche marocaine résiste-t-elle à l'influence européenne lorsqu'il est question de recourir à l'approche économique ?

**461.** Les interventions de la Commission européenne en la matière revêtent, dans certains cas, une dimension prospective matérialisée par la mise en œuvre du test d'élasticité croisé de la demande<sup>1024</sup> et dans d'autres cas, une dimension rétrospective ou empirique fondée sur l'analyse des données statistiques passées<sup>1025</sup>. Or, la lecture de la jurisprudence du CCM laisse apparaître que celui-ci n'est pas

---

<sup>1023</sup> Ibid.

<sup>1024</sup> Fondé sur la notion de prix, ce test permet de déterminer le ou les substituts du produit affecté en analysant la variation que connaîtra la quantité demandée de ce produit. En procédant de la sorte, ce sont donc les biens vers lesquels se tournerait le consommateur suite à une augmentation de 5 à 10% du prix dudit produit qui sont identifiés. Pour plus de détails sur les tests économétriques en matière de définition du marché pertinent : DE MUIZON (G.), CHARPIN (A.), BRANNON (L.) et SISTLA (A.), *Market definition : Is there a need for new guidance ?*, Concurrences, N° 2-2012, n°45240, pp. 9-20.

<sup>1025</sup> BIDAUD (L.), *La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence*, préf. Fr. Jenny, Litec, 2001, p. 312, § 536

complètement insensible à la méthode d'analyse économique. En réalité, ce dernier soulève à plusieurs reprises l'importance d'une appréciation de la substituabilité de la demande fondée sur le critère du prix sans pour autant appliquer le test d'élasticité croisé de la demande. En soulevant l'importance de ce critère, le Conseil affirme son ouverture, du moins en principe, à l'application de la méthode quantitative ou économique. Ceci commande, dès lors, de rechercher les raisons du décalage observé entre l'acceptation théorique de l'approche économique et son exclusion en pratique.

**462.** Deux explications peuvent être opposées. La première résulte du fait que le CCM, de la même manière que les autorités de concurrence dans les pays en voie de développement, ne dispose pas des ressources nécessaires à la conduite des opérations de délimitation du marché pertinent fondées sur une analyse économique profonde et concrète. L'influence européenne est donc confrontée à des considérations pratiques qui freinent la transposition d'une approche quantitative ou économique fondée sur l'application de tests économétriques. La simplicité de la méthode qualitative permettant de récupérer les résultats d'analyse de la substituabilité, tels que retenus par les autorités de la concurrence européenne et leur transposition à l'industrie concernée du pays en cause, facilite grandement la dynamique d'influence. La seconde explication peut être recherchée dans le besoin du Conseil de se familiariser avec les bases juridiques en la matière avant d'intégrer progressivement un raisonnement et des outils d'ordre économique. Un tel constat n'est d'ailleurs pas propre au cas marocain. L'accueil de cette méthode au niveau européen puis français ne s'est pas fait sans écueils<sup>1026</sup>. Cela témoigne qu'en la matière, il s'agit moins d'une résistance du Conseil à la prise en compte de l'approche quantitative d'appréciation de la substituabilité que d'une incapacité à conduire des analyses économétriques complexes.

*ii- Substituabilité du côté de l'offre*

**463.** Parallèlement à l'analyse de la substituabilité du côté de la demande, la question de l'appréciation de la substituabilité du côté de l'offre s'est progressivement imposée en droit de la concurrence de l'UE. L'idée sous-jacente est de savoir s'il convient, de la même manière que pour la substituabilité de la demande, d'observer l'élasticité de l'offre appréhendée en termes de réaction des fournisseurs à une augmentation du prix du produit concerné.

**464.** La systématisation de cette analyse en droit européen résulte expressément de la jurisprudence *Michelin I*<sup>1027</sup> et bien avant elle la décision *Continental Can*<sup>1028</sup>. Cet aspect de l'analyse de la

---

<sup>1026</sup> BIDAUD (L.), *La délimitation du marché pertinent(...)*, op.cit., p. 310, n° 533 et s.

<sup>1027</sup> CJCE, 9 novembre 1983, *Michelin / Commission*, op.cit., § 41.

<sup>1028</sup> CJCE, 21 février 1973, *Continental Can /Commission*, aff. n° 6/72, Rec. 1973 p. 215, § 32.

substituabilité a été davantage explicité par la communication de la Commission sur la définition du marché en cause. Outre le caractère secondaire de la substituabilité du côté de l'offre<sup>1029</sup>, la Commission a énoncé qu'elle ne peut être prise en compte que si les fournisseurs ont la possibilité de « réorienter leur production vers les produits en cause et les commercialiser à court terme sans encourir aucun coût ni risque supplémentaire substantiel en réaction à des variations légères, mais permanentes, des prix relatifs »<sup>1030</sup>.

**465.** Le droit marocain de la concurrence n'est pas resté indifférent à cette évolution. Une définition de la substituabilité du côté de l'offre a été posée par le CCM dans sa décision relative au livre scolaire. Bien que peu claire, la définition proposée reprend, en partie, celle retenue par la Commission européenne. Elle énonce que, du point de vue de l'offre, la substituabilité renvoie à la « possibilité d'accès au marché en cas de hausse des prix des produits ou services concernés »<sup>1031</sup>.

**466.** La comparaison des définitions proposées par les deux régimes conduit, toutefois, à un double constat. D'une part, alors que le CCM énonce dans sa définition que la substituabilité des produits s'apprécie du côté de l'offre comme celui de la demande, l'approche de la Commission met en exergue deux principes d'inégale importance. En effet, bien qu'elle n'exclue pas le recours à une analyse de la substituabilité du côté de l'offre, elle semble tout de même reconnaître, à la différence du droit marocain, une hiérarchisation entre les deux dimensions : la substituabilité de l'offre ne joue en pratique qu'un rôle secondaire<sup>1032</sup>. D'autre part, si les deux régimes s'accordent à voir dans la capacité d'autres fournisseurs à réagir en intégrant le marché en cas d'augmentation du prix un facteur déterminant, ils ne réservent pas pour autant la même place aux autres critères permettant l'appréciation de la substituabilité du côté de l'offre. En clair, à la différence du droit de la concurrence de l'UE, l'appréciation de la substituabilité du côté de l'offre se fait, en droit marocain, indépendamment de critères tels que l'analyse des coûts et du temps d'adaptation.

**467.** Ces divergences se manifestent-elles dans la pratique jurisprudentielle des deux régimes ou, bien au contraire, tendent-elles à s'estomper au profit d'une reconnaissance commune de la primauté de la substituabilité du côté de la demande ? L'analyse de la jurisprudence marocaine laisse en réalité apparaître une prise en compte limitée de cet aspect de la substituabilité. Pour s'en convaincre, il convient d'observer les rares cas où le Conseil fait référence à la substituabilité du côté de l'offre.

---

<sup>1029</sup> Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause, *op.cit.*, § 13.

<sup>1030</sup> *Idem.* § 20.

<sup>1031</sup> Cons. conc, avis n°5/09 du 7 septembre 2009, Secteur du livre scolaire : Rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 48.

<sup>1032</sup> Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause, *op.cit.*, § 13.

**468.** D'abord, dans sa décision relative à l'opération de concentration entre Lessieur Crystal et Sofiproteol<sup>1033</sup>, la partie notifiante a soulevé qu'il importe peu de distinguer entre les différentes huiles selon la nature des graines utilisées. À cette fin, elle a prôné l'existence d'une substituabilité du côté de l'offre entre les différentes huiles (Soja et Tournesol), et ce en raison de leurs caractéristiques similaires aussi bien au niveau de la production<sup>1034</sup> qu'au niveau de la commercialisation<sup>1035</sup>. Cette similarité permettrait, selon la partie notifiante, à un fournisseur de réorienter sa production de manière rapide et sans mobiliser de grands investissements en cas d'augmentation du prix dans l'un des marchés concernés. Le CCM a validé cette analyse. Pour se faire, il a d'abord souligné que cette même approche a été avancée par les parties auprès de la Commission européenne et s'est abstenu ensuite de segmenter le marché des huiles de graines en fonction de la nature des graines utilisées. Dans une autre espèce, le CCM s'est fondé sur la substituabilité de l'offre afin de dissocier le marché de la distribution des gaz de pétrole liquéfiés (GPL) conditionnés de celui du conditionnement des gaz de pétrole liquéfiés en bouteille. Dans ce sens, il a énoncé que « *L'activité d'emplissage du GPL est différente de celle de distribution à la fois par sa nature, mais également en raison de la structure de l'offre qui la compose. Par conséquent, le Conseil considère que les deux activités ne sont pas substituables et que le marché de l'emplissage constitue un marché à part entière tant du point de vue de la demande, que de l'offre bien que certains opérateurs sont actifs sur les deux marchés* »<sup>1036</sup>.

**469.** Outre la rareté des décisions faisant référence à la substituabilité du côté de l'offre, les deux seules décisions où l'on a pu relever l'existence d'une telle analyse marquent par la brièveté des développements qui y sont consacrés. Dans la première décision<sup>1037</sup>, le Conseil reprend l'argumentaire de la partie notifiante sans davantage d'analyse, alors que dans la seconde<sup>1038</sup> les justifications permettant au Conseil de constater une substituabilité du côté de l'offre ne sont guère explicitées. Il en résulte donc qu'en pratique, et contrairement à ce que laisse entendre la définition de la notion de la substituabilité telle que posée par le CCM, la substituabilité du côté de l'offre ne semble pas pouvoir être considérée comme aussi importante que celle du côté de la demande. Les deux régimes se rejoignent donc quant au caractère secondaire de la substituabilité du côté de l'offre.

---

<sup>1033</sup> Cons. conc, avis n° 20/11, op.cit., Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 396 et s.

<sup>1034</sup> Cette similarité des méthodes de production ressort selon la partie notifiante du caractère polyvalent des usines de trituration.

<sup>1035</sup> Ibid., p. 412.

<sup>1036</sup> Cons. conc, avis n° 17/11, op.cit., p. 270.

<sup>1037</sup> Cons. conc, avis n° 20/11, op.cit, p. 411 et s.

<sup>1038</sup> Cons. conc, avis n° 17/11, op.cit, p. 270.

## ***b- Le marché géographique***

470. Au regard de la dimension géographique du marché pertinent, les droits de la concurrence européen et marocain adoptent la même analyse. La Commission indique dans sa communication sur le marché en cause que : « *le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* ». De son côté, le CCM reprend en des termes identiques la définition européenne. Ainsi selon la conception marocaine, le marché géographique comprend « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes* »<sup>1039</sup>. Face à cette similarité marquante, l'existence d'une influence du droit de la concurrence de l'UE sur l'approche marocaine de la définition du marché géographique devient difficilement contestable. Concrètement, en transposant la définition européenne en droit marocain de la concurrence, l'appréciation de l'étendue géographique du marché reposera dans les deux modèles sur le déploiement d'une méthode identique. Celle-ci est fondée sur l'articulation de différents critères liés à la demande et plus subsidiairement à l'offre. En particulier, les deux approches cherchent, grâce à l'application d'une analyse qualitative et parfois quantitative, à isoler le territoire sur lequel un pouvoir de marché peut être déployé sans pour autant se voir affecté de manière sensible par des concurrents venus d'ailleurs.

471. Une telle approche peut être observée dans l'avis du Conseil relatif au différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves<sup>1040</sup>. Ainsi, le Conseil a justifié la dimension nationale du marché de la vente au détail de voitures particulières neuves par « *le caractère de bien relativement durable et onéreux que revêt un véhicule automobile* »<sup>1041</sup>. En clair, la circonscription de l'étendue géographique du marché est fondée sur la combinaison d'un critère quantitatif à savoir le prix d'un véhicule neuf et un autre qualitatif matérialisé par la durée de l'utilisation d'un véhicule automobile neuf. Ces deux critères sont, selon le CCM, « *susceptibles d'inciter les consommateurs à parcourir une distance plus élevée pour l'acquérir* »<sup>1042</sup>. En revanche, s'agissant du marché de la vente de voitures particulières neuves aux professionnels, ce sont les modalités de commercialisation qui

---

<sup>1039</sup> Cons. conc, avis n°11/10 relatif au différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine : Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 109.

<sup>1040</sup> Cons. conc, avis n° 11/10, op.cit. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p.109 et s.

<sup>1041</sup> Ibid.

<sup>1042</sup> Cons. conc, avis n° 11/10, op.cit. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p.110 et s.



justifient sa dimension nationale. Selon le Conseil, la raison de cette délimitation tient au fait que « *la demande s'exprime essentiellement par voie d'appels d'offres auprès des constructeurs* »<sup>1043</sup>. Dans une autre espèce, le Conseil s'est fondé sur la localisation de la demande afin de retenir une dimension nationale s'agissant du marché de la production et de l'importation des emballages alimentaires PSE et MAP. À cet égard, il est précisé que : « *la zone de chalandise d'ONO Packaging Maghreb et des importateurs concurrents est le marché national (Casablanca, Agadir, Tétouan, Marrakech, Kénitra, Fès....)* »<sup>1044</sup>.

**472.** La dimension géographique du marché pertinent n'a fait l'objet que de peu d'attention en droit marocain de la concurrence. Pour autant, il est possible de constater une influence du droit européen révélée par le déploiement de critères et méthodes identiques. Ainsi, que ce soit au Maroc ou en Europe, les autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence aboutissent généralement à la même délimitation géographique des différents marchés examinés. La démarche empruntée semble identique, en tout point, à celle déployée en matière de délimitation du marché de produits ou des services. Il ne s'agit, toutefois, que d'une première manifestation de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur l'approche marocaine en matière de délimitation du marché pertinent. Cette influence se manifeste également par l'emprunt, pur et simple, de délimitations déjà retenues dans la pratique européenne.

## **2- L'influence par l'emprunt des délimitations retenues pour certains marchés**

**473.** Le CCM ne se borne pas à utiliser les mêmes critères d'appréciation que le juge ou la Commission européenne mais reprend parfois expressément les nombreuses délimitations consignées dans les décisions déjà rendues par les autorités de concurrence européenne. L'utilisation de précédents européens dans la délimitation du marché pertinent, que l'on pourrait qualifier d'une influence par emprunt, serait révélatrice de l'existence d'une influence européenne sur la construction de la notion du marché pertinent au Maroc. L'influence du droit de la concurrence de l'UE peut être constatée à chaque fois que l'analyse du CCM reprend les décisions adoptées par les autorités européennes comme critère de délimitation.

**474.** Pareille situation peut être observée à propos de la délimitation du marché pertinent en matière d'appel d'offre. Concrètement, dans sa demande d'avis à propos du secteur du livre scolaire<sup>1045</sup>, le CCM

---

<sup>1043</sup> Ibid.

<sup>1044</sup> Cons. conc, avis n°18/11 du 10 novembre 2011, concentration concernant l'acquisition du groupe français ONO Développement SAS par la holding italienne CCPL SpA : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 312.

<sup>1045</sup> Cons.conc, avis n°5/09, op.cit. Rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 46.

relève que « *la doctrine et la jurisprudence en droit comparé de la concurrence est unanime à considérer que les appels d'offres en matière de marchés publics constituent des marchés à part entière dont le cahier des charges forme la demande, et les offres des soumissionnaires constituent l'offre, et ce quelle que soit l'activité professionnelle des soumissionnaires* »<sup>1046</sup>. La référence à l'expérience comparée est avancée afin de justifier que le marché pertinent inclut tous les appels d'offres relatifs aux manuels scolaires homologués lancés depuis le début de la réforme en 2002 et jusqu'en 2009<sup>1047</sup>.

**475.** Dans un autre avis relatif à l'achat de l'insuline<sup>1048</sup>, le Conseil adopte une approche similaire en s'appuyant sur des décisions de la Cour d'Appel de Paris<sup>1049</sup> et de l'Autorité française de la concurrence<sup>1050</sup> pour la définition du marché pertinent dans le cas des marchés fonctionnant sur appel d'offre. L'emprunt des délimitations développées par les autorités de concurrence en France et au niveau de l'UE, semble sous-tendre l'analyse du CCM lors d'une affaire de concentration dans le secteur de l'emballage alimentaire<sup>1051</sup>. En effet, pour analyser la substituabilité, le CCM reprend les deux critères initialement proposés par la Commission dans sa décision *Crown Cork & Seal/Carnaud Metal Box*, à savoir les matières utilisées dans l'emballage et le mode d'utilisation des emballages<sup>1052</sup>.

**476.** Une autre manifestation du recours du CCM à l'expérience européenne en matière de délimitation du marché pertinent peut être observée dans la décision rendue au sujet d'une concentration dans le secteur des huiles de table<sup>1053</sup>. Sans citer expressément les décisions des autorités de concurrence en France et dans l'UE, le CCM fait référence à l'approche retenue par la Commission européenne et

---

<sup>1046</sup> Ibid.

<sup>1047</sup> Pour une autre décision traitant de la délimitation du marché pertinent en matière d'appels d'offres : Cons. conc, avis n°14/10 du 29 novembre 2010, situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP.

<sup>1048</sup> Cons. conc, avis n°11/19 du 22 décembre 2011 : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 278.

<sup>1049</sup> Le Conseil de la concurrence reprend les termes d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> chambre, section H) en date du 14 janvier 2003 lequel retient « (...) que chaque marché public passé selon la procédure de l'appel d'offres, constitue un marché de référence, résultant de la confrontation concrète, à l'occasion de l'appel d'offres, d'une demande du maître d'ouvrage et de l'offre faite par les candidats qui répondent à l'appel », Bulletin officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes n° 2 du 27 février 2003.

<sup>1050</sup> Dans le même sens, le Conseil de la concurrence au Maroc se fonde dans sa démonstration sur une décision récente de l'Autorité de la Concurrence française (n°08-D-05 du 27 mars 2008) dans laquelle il a été décidé que : « de manière générale, la jurisprudence considère qu'un appel d'offres pour la fourniture d'un bien ou d'un service constitue un marché pertinent au sens du droit de la concurrence : le demandeur est l'organisateur de l'appel d'offres et les offreurs en compétition sur ce marché sont les opérateurs susceptibles d'y répondre ».

<sup>1051</sup> Cons. Conc, *Projet de concentration dans le secteur de l'emballage des produits alimentaires en date du 10 Novembre 2011*, rapport annuel 2011, p. 45.

<sup>1052</sup> Com. 14 nov 1995, *Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox*, Aff. n° IV/M.603, § 10.

<sup>1053</sup> Cons. conc, avis n°18/11 du 10 novembre 2011, op.cit. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 311.

l'ADLC pour la définition d'un tel marché. Plus particulièrement, il énonce que lesdites autorités ont retenu un seul marché de la production et la commercialisation des tourteaux sans distinction entre la nature des graines (soja et tournesol) utilisées dans cette production. Cette affirmation fait, sans doute, écho à l'analyse développée par l'ADLC dans sa décision relative à la prise de contrôle de la société Saipol par le groupe Sofiproteol<sup>1054</sup>.

**477.** Le raisonnement du CCM est marquant. Ce dernier n'applique pas la méthode traditionnelle consistant en une analyse de la substituabilité du côté de l'offre comme de celui de la demande. Il se borne en effet à déployer un raisonnement expéditif fondant ainsi sa délimitation du marché pertinent sur le seul fait qu'une telle approche ait déjà été retenue à propos d'un marché similaire par les Autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence en France ou en Europe. L'existence de précédents français ou européens décharge donc le CCM de conduire sa propre analyse et par conséquent limite toute possibilité de retenir une délimitation autre que celle déjà proposée par les autorités franco-européennes. C'est dire non seulement l'enracinement de l'influence européenne mais également la force que reconnaît le CCM à la jurisprudence européenne et française traitant de la délimitation du marché en cause<sup>1055</sup>.

**478. Emprunt des délimitations géographiques.** L'influence européenne est également perceptible lorsque le CCM emprunte des solutions contenues dans les décisions européennes afin de justifier telle ou telle délimitation géographique du marché pertinent. Sur ce point, l'avis du Conseil de la concurrence au sujet de l'opération de concentration dans le secteur pétrolier<sup>1056</sup> est révélateur. Dans cette espèce, le Conseil énonce clairement que « *Pour ce qui est du marché des carburants pour aviation, la pratique décisionnelle de la Commission européenne tend à considérer que chaque aéroport constitue un marché géographique à part* »<sup>1057</sup>. Cette analyse est conforme à celle avancée par la Commission européenne

---

<sup>1054</sup> ADLC, 21 avril 2010, Déc. n° 10-DCC-35, relative à la prise de contrôle de la société SAIPOL par le groupe. SOFIPROTEOL. V. Spéc. § 19 : (« *Les autorités de concurrence nationale et communautaire ont envisagé un marché global de la production et de la commercialisation de tourteaux, sans faire de distinction selon le type de graines utilisés (soja, colza et tournesol notamment) pour leur fabrication « du fait de la forte substituabilité des différents types de tourteaux au niveau de l'offre et de la demande, des évolutions de prix comparables et des valeurs nutritionnelles proches »* »).

<sup>1055</sup> Cette affirmation n'est sans doute pas exclusive au Maroc. M. Botta relève également le cas de l'Argentine où la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se réfère, dans certaines hypothèses, à des délimitations déjà proposées par la Commission et le juge européen au lieu de proposer sa propre délimitation. BOTTA (M.), *Merger Control Regimes in Emerging Economies – A Case Study on Brazil and Argentina*, Wolters Kluwer, 2010, p. 191.

<sup>1056</sup> Cons. conc, avis n°11/17 du 26 septembre 2011 : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p.254.

<sup>1057</sup> Cons. conc, avis n°11/17 du 26 septembre 2011, op.cit., p. 272.

dans sa décision *TotalFina/Elf/Aquitaine*<sup>1058</sup> retenant une délimitation géographique aéroport par aéroport<sup>1059</sup>.

**479.** L'approche fondée sur l'emprunt des délimitations retenues par les autorités de concurrence dans l'UE et en France concerne donc le marché dans sa double dimension matérielle et géographique. Cette approche est tout de même critiquable tant elle peut conduire, dans de nombreuses situations, à une appréciation erronée de la part du CCM. Tel serait le cas, par exemple, lorsque les coûts de transport seraient sensiblement différents sur un marché similaire en France ou en Europe justifiant ainsi une délimitation géographique différente<sup>1060</sup>. Il en résulte alors que le recours à la délimitation préalablement retenue en Europe ou en France ne serait approprié qu'en l'absence de différences substantielles entre le marché marocain et celui initialement délimité. Autrement dit, une analyse contextuelle s'impose afin d'éventuellement ajuster ou remplacer la délimitation retenue. L'existence de précédents européens en matière de délimitation du marché pertinent constitue de toute évidence un point de départ non négligeable à la fois pour l'analyse du CCM mais aussi pour les opérateurs cherchant à autoévaluer les effets de leurs accords ou pratiques. Néanmoins, cette situation peut favoriser un recours systématique aux précédents européens conduisant le CCM à s'abstenir de conduire des analyses approfondies. Or, la conduite de ces analyses bénéficierait à double titre au Conseil. Elle lui permettrait non seulement de disposer d'un fond jurisprudentiel propre mais également d'approfondir sa connaissance des dynamiques qui s'opèrent au niveau des marchés locaux et nationaux.

**480.** En définitive, de nombreux arguments commandent de ne pas douter de l'influence des droits français et de l'UE de la concurrence sur l'approche retenue par le CCM s'agissant de la délimitation du

---

<sup>1058</sup> Comm. CE, 9 février 2000, *TotalFina/Elf/Aquitaine*, aff. n° COMP/M.1628, JO C 363, § 222 et s.

<sup>1059</sup> *Idem.*, § 228 : « *Il peut exister des marchés limités à un aéroport déterminé. De ce fait, du côté de la demande, si le prix du carburéacteur augmente dans un aéroport, une compagnie aérienne n'est pas en mesure de se tourner vers un autre aéroport afin d'obtenir ce même carburéacteur à un prix inférieur, étant donné les contraintes qui sont liées à la disponibilité des créneaux horaires. Du côté de l'offre, la capacité d'une compagnie pétrolière de cesser d'approvisionner un aéroport pour aller en approvisionner un autre dépend de son accès à l'infrastructure logistique. La substituabilité du côté de l'offre est donc, elle aussi, limitée* ».

<sup>1060</sup> Le Tribunal de première instance de l'UE reconnaît dans sa décision *Coca-cola c/ Commission* les limites d'un recours systématique à la délimitation préalablement retenue à propos du même marché dans d'autres affaires en énonçant qu' : « *en outre, dans le cadre d'une éventuelle décision d'application de l'article 86 du traité, la Commission devra, de nouveau, définir le marché pertinent et procédera à une nouvelle analyse des conditions de concurrence, qui ne sera pas nécessairement fondée sur les mêmes considérations que celles ayant été à la base de la constatation antérieure de l'existence d'une position dominante* ».V. TPICE, 22 mars 2000, *Coca-Cola c/ Commission*, aff. jtes T-125/97 et T-127/97, § 82. La position du Tribunal nous conduit à soulever une observation capitale. En particulier, si une définition initialement retenue par la Commission s'agissant d'un marché pertinent ne peut systématiquement être déployée lors de nouvelles investigations du marché pertinent, c'est essentiellement parce que la reprise de cette définition impose parfois des ajustements en raison de l'évolution dudit marché. Or, si une telle vérification s'impose dans le contexte européen, elle l'est a fortiori lors de la transposition d'une définition retenue par les autorités européennes à la délimitation d'un marché dans un autre pays tel que le Maroc.

marché pertinent. Outre l'observation d'une convergence au niveau de la définition de la notion de marché pertinent et les critères qualitatifs d'appréciation de la substituabilité, le CCM accorde dans sa jurisprudence une place importante aux résultats d'analyses consignés dans la jurisprudence européenne.

## II- Le recours convergeant à la notion de pouvoir de marché

**481.** Il est marquant d'observer que le droit marocain de la concurrence consacre une définition européenne de la catégorie de pouvoir de marché (A) et emploie les méthodes du droit de l'UE pour la mesure de ce pouvoir (B).

### A- La réception de la définition européenne de la notion de pouvoir de marché

**482.** En économie de la concurrence, un marché fonctionne correctement lorsqu'aucun opérateur ne dispose d'un pouvoir de marché substantiel lui permettant d'entraver ce fonctionnement<sup>1061</sup>. Cette idée est centrale pour l'analyse concurrentielle en matière d'abus de position dominante<sup>1062</sup>, de contrôle des concentrations<sup>1063</sup> ou encore, jusqu'à une certaine mesure, dans le domaine des accords et autres pratiques concertées<sup>1064</sup>.

**483.** Elle est pleinement retranscrite dans la pratique des juridictions européennes<sup>1065</sup>. De la même manière, la Commission reconnaît l'importance de la notion en précisant dans sa communication sur l'article 102 qu'une « *entreprise capable d'augmenter les prix rentablement au-delà du niveau*

---

<sup>1061</sup> Voir, *Market power handbook, competition law and economic foundations*, 2<sup>ème</sup> éd, p.1 : « *Market power exists when an industry's behavior deviates from perfect competition* ».

<sup>1062</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 9 et s.

<sup>1063</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° C 031 du 05/02/2004 p. 5, §8 : « *Grâce au contrôle qu'elle exerce sur les opérations de concentration, la Commission empêche la réalisation des opérations qui priveraient les clients de ces avantages en augmentant significativement le pouvoir de marché de certaines entreprises. Par "augmentation du pouvoir de marché", il faut entendre la capacité d'une ou de plusieurs entreprises de, profitablement, augmenter les prix, réduire la production, le choix ou la qualité des biens et des services, diminuer l'innovation ou exercer, d'une autre manière, une influence sur les facteurs de la concurrence* ». V. aussi : Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 2008/C 265/07, § 10, §23, §24, §27. Au Maroc, le Conseil a eu recours à la notion de pouvoir de marché dans de nombreuses affaires relatives au contrôle des concentrations. V. infra n° 628.

<sup>1064</sup> La référence au pouvoir de marché apparaît dans les lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, § 25 : « *Le pouvoir de marché est la capacité de pratiquer pendant une durée significative des prix supérieurs au niveau qui résulterait du jeu de la concurrence ou de maintenir pendant une durée significative la production en termes de quantité, qualité et diversité des produits ou en termes d'innovation à un niveau inférieur à celui qui résulterait du jeu de la concurrence* ».

<sup>1065</sup> TUE, 1 juillet. 2010, AstraZeneca c/ Commission, aff.T-321/05, § 267 : « (...) *la constatation d'un pouvoir de marché, c'est-à-dire de la capacité d'une entreprise de se comporter dans une mesure appréciable indépendamment de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs, en ce sens qu'elle est notamment en mesure de maintenir des prix à un niveau supérieur tout en conservant des parts de marché beaucoup plus importantes que celles de ses concurrents (...)* ».

*concurrentiel pendant une longue période ne subit pas de pressions concurrentielles effectives suffisantes et peut donc, d'une manière générale, être considérée comme dominant* »<sup>1066</sup>. Le pouvoir de marché est donc défini par la Commission et la Cour par référence à l'impact de l'opérateur en cause sur « les prix ». Or, une telle définition ne traduit que partiellement le fonctionnement réel des marchés. Le pouvoir de marché peut certes se manifester à travers son impact sur les prix mais peut également affecter d'autres paramètres de la concurrence tels que la baisse de qualité ou la réduction de l'innovation. La Commission semble reconnaître une telle possibilité. Elle précise, en effet, que « l'expression "augmenter les prix" comprend le pouvoir de maintenir les prix au-dessus du niveau concurrentiel; elle décrit en abrégé les différentes manières dont les paramètres de la concurrence, tels que les prix, la production, l'innovation, la variété ou la qualité des biens ou des services, peuvent être influencés au profit de l'entreprise dominante et au détriment des consommateurs »<sup>1067</sup>.

**484.** Le CCM abonde dans le même sens que l'approche européenne. Il précise que « le principe de l'autonomie, (...) a pour objectif d'évaluer le pouvoir de marché d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à augmenter ses prix au-delà du prix concurrentiel et donc de se comporter de manière indépendante »<sup>1068</sup>. De cette manière, le Conseil se place dans la lignée de l'analyse européenne<sup>1069</sup> en définissant le pouvoir de marché par référence à la notion de « prix concurrentiel »<sup>1070</sup>. Il s'agit là d'un premier aspect de la convergence entre le droit marocain de la concurrence et celui européen relativement à la définition de la notion de pouvoir de marché.

**485.** Le critère du « prix concurrentiel » n'est toutefois pas l'unique élément de la définition de la notion de pouvoir de marché. En réalité, la définition de cette notion suppose, selon une approche européenne, la réunion de deux éléments supplémentaires à savoir un prix durablement élevé et sa rentabilité. S'agissant de la première condition, la définition avancée par le Tribunal et la Commission européenne semble y reconnaître une place de premier plan. Le juge européen renvoie à la capacité à être « en mesure de maintenir des prix »<sup>1071</sup> alors que la Commission parle « d'augmenter les prix (...) »

---

<sup>1066</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 6.

<sup>1067</sup> Idem., § 11.

<sup>1068</sup> Cons. Conc, avis n° 19/11, op.cit., p.360

<sup>1069</sup> La référence à l'impact sur les prix comme point de départ de la définition du pouvoir de marché n'est en réalité pas exclusive à l'approche européenne. Les définitions des autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence aux États-Unis, au Canada, en Afrique du Sud et en Angleterre font référence à un tel indice. Voir, ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, op.cit, p. 41 et s. Voir également, OFT, *Assessment of market power*, §1.4.

<sup>1070</sup> La référence au prix concurrentiel plutôt qu'au prix actuel s'explique par le fait que l'opérateur en cause peut avoir déjà mis en œuvre son pouvoir de marché puis élevé ses prix au-delà du prix concurrentiel.

<sup>1071</sup> TUE, 1 juillet. 2010, *AstraZeneca c/ Commission*, aff.T-321/05, § 267.

*pendant une longue période*»<sup>1072</sup>. La deuxième condition trouve place, à son tour, dans l'approche européenne. La définition posée par la Commission retient la capacité d'augmenter les prix «*rentablement*»<sup>1073</sup>. Cette condition a également été au centre de l'analyse déployée par le juge européen dans l'affaire *AstraZeneca*. Ce dernier retient à propos du pouvoir de marché de la société en cause que «*les remboursements qu'assurent les systèmes de sécurité sociale (...) permettent à l'entreprise pharmaceutique qui en bénéficie de fixer son prix à un niveau élevé sans craindre que les patients et les médecins se tournent vers d'autres produits moins onéreux*»<sup>1074</sup>. De cette manière, l'approche européenne ne retient l'existence d'un pouvoir de marché que si la capacité d'augmenter les prix au-delà du niveau concurrentiel est à la fois «*rentable*» et «*durable*».

**486.** Là aussi, la conception retenue par le CCM semble en conformité avec les enseignements de l'approche européenne. Il est vrai que la définition proposée par le Conseil de la concurrence n'est guère explicite quant à la prise en compte des deux critères évoqués ci-dessus. Elle ne donne aucune indication sur la rentabilité de l'action de l'opérateur en cause et encore moins sur l'exigence de durabilité. Faut-il pour autant déduire que le Conseil écarte de son analyse ces deux critères ? Rien n'est moins sûr. En réalité, la définition proposée par le Conseil fait référence, de la même manière que celle avancée par le juge européen, à la capacité de se comporter de manière indépendante. Or, à notre sens, un opérateur n'est pas en capacité d'agir de manière indépendante sur un marché quelconque si ce marché est caractérisé par certains éléments, tels que de faibles barrières à l'entrée, qui viendraient troubler cette indépendance et donc au final tempérer la rentabilité et la durabilité du pouvoir de marché de l'opérateur en question. Selon toute vraisemblance, la définition proposée par le Conseil reconnaît implicitement une place aux critères de la durabilité et de la rentabilité de l'action de l'opérateur en cause. Ces critères restent toutefois à expliciter par la pratique décisionnelle du CCM.

**487.** De l'ensemble de ces développements, il ressort que la définition marocaine de la notion du pouvoir de marché n'est rien d'autre qu'une retranscription de l'approche développée par le juge et la Commission européenne. Cette retranscription s'étend aux méthodes de mesure du pouvoir de marché.

---

<sup>1072</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 11.

<sup>1073</sup> Ibid.

<sup>1074</sup> TUE, 1 juillet. 2010, *AstraZeneca c/ Commission*, aff.T-321/05, § 262.

## B- L'appropriation des méthodes européennes de mesure du pouvoir de marché

488. En droit marocain comme en droit européen, la méthode indirecte de mesure du pouvoir de marché l'emporte (1). Il n'est en revanche fait appel aux méthodes directes que de manière ponctuelle (2).

### **1- Le recours usuel aux méthodes indirectes de mesure du pouvoir de marché**

489. L'appréciation du pouvoir de marché en droit de la concurrence de l'UE passe essentiellement par la mise en œuvre de la méthode dite indirecte<sup>1075</sup>. L'outil de base de cette approche est celui de la part de marché complété, parfois, par le recours à l'indice IHH<sup>1076</sup>.

490. **Critère de la part de marché.** Concrètement, les juridictions européennes et la Commission s'accordent à voir dans une grande part de marché un indice de l'existence d'un pouvoir de marché significatif. À cet égard, la Commission considère que « *des parts de marché modestes sont généralement un bon indicateur de l'absence d'un fort pouvoir de marché* »<sup>1077</sup>. Cette affirmation a été appuyée par le Tribunal dans l'affaire *AstraZeneca*<sup>1078</sup> et confirmée ensuite par la Cour dans la même affaire. Cette dernière précise que « *c'est donc à bon droit que le Tribunal a considéré (...) que, dans son analyse approfondie des conditions de concurrence effectuée par la Commission qui tenait compte d'un ensemble de différents éléments, celle-ci pouvait s'appuyer en particulier sur les parts de marché généralement très importantes de AZ en tant qu'indicateur de son pouvoir de marché, sans commune mesure avec ceux des autres acteurs sur le marché* »<sup>1079</sup>.

491. Un raisonnement similaire est déployé à plusieurs reprises par le CCM. Ainsi, à l'occasion de son examen d'une opération de concentration dans le secteur laitier<sup>1080</sup>, le Conseil a pu relever que « *le secteur de transformation de lait, qui compte 82 entités, se caractérise par une dominance de Centrale*

---

<sup>1075</sup> Pour une analyse des instruments directs et indirects de mesure du pouvoir de marché, Voir, Gerardin (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, Oxford University Press, 2012, p. 81, §2.62 et s.

<sup>1076</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° C 031, p. 6, § 15 et s.

<sup>1077</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., p. 9, §14.

<sup>1078</sup> TUE, 1 juillet. 2010, *AstraZeneca c/ Commission*, aff.T-321/05, §253 : « *Eu égard à ces constatations, non contestées par les requérantes et l'EFPIA, la Commission pouvait à juste titre considérer que la détention par AZ de parts de marché particulièrement élevées et, en tout état de cause, bien supérieures à celles de ses concurrents, était un indicateur tout à fait pertinent de son pouvoir de marché sans commune mesure avec ceux des autres acteurs sur le marché* ».

<sup>1079</sup> CJUE, 6 décembre 2012, *AstraZeneca c/ Commission*, aff. C-457/10 P, §177.

<sup>1080</sup> Cons. Conc, *Synthèse de l'avis du conseil de la concurrence n° 42/13 concernant la concurrence dans le secteur du lait*, 2013, p. 2.



*Laitière, qui détient 55% des parts sur le marché du lait pasteurisé. Précisons que Copag et Safilait, qui constituent le deuxième et le troisième opérateur, ne détiennent respectivement que 20% et 7% des parts de marché du lait pasteurisé. Cette situation confère à Centrale Laitière un pouvoir de marché relativement important au niveau de la collecte du lait en amont*»<sup>1081</sup>. Une même démarche peut également être relevée dans l'affaire mettant en cause la Royal Air Maroc pour des prétendues pratiques abusives<sup>1082</sup>. De manière similaire aux juridictions européennes, le Conseil a pu déduire, dans cette affaire, l'existence d'un pouvoir de marché de la forte part détenue par l'opérateur en cause.

**492. Contextualisation de la part de marché.** La méthode fondée sur la part de marché séduit par sa relative simplicité. Or, cette simplicité peut conduire à certaines approximations du fait de l'assimilation d'une grande part de marché à un pouvoir de marché. La part de marché n'est en réalité rien de plus qu'un simple indicateur de l'existence éventuelle d'un pouvoir de marché<sup>1083</sup>. Cela impose donc aux autorités en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence une analyse compréhensive des forces et des réalités de chaque marché avant de conclure à l'existence d'un véritable pouvoir de marché. La contextualisation du critère de la part de marché devient alors nécessaire.

**493.** Le CCM comme les institutions de l'UE s'accordent sur la nécessité d'une telle démarche. Il s'agit en réalité d'identifier l'existence ou non de contre-pouvoirs susceptibles de tempérer la détention d'une grande part de marché et le pouvoir de marché pouvant éventuellement en découler. En pratique, la question de la contextualisation de la part de marché revient de manière récurrente dans les décisions du juge européen. Dans l'affaire *AstraZeneca*, un vrai débat a porté sur cette question. La Cour y a répondu en ces termes : « *le Tribunal n'a nullement omis d'examiner si la part de marché élevée de AZ lui permettait de se comporter d'une manière indépendante de ses concurrents ainsi que de ses clients et si le pouvoir de marché de AZ était exclu ou atténué en raison du rôle de l'État en tant que régulateur des prix (...)* »<sup>1084</sup>. Au Maroc, une démarche similaire a permis au CCM d'approcher la notion de

---

<sup>1081</sup> Ibid. – Le Conseil précise que : « *Dans le contexte du marché de lait pasteurisé caractérisé par un niveau élevé de concentration qui octroie un pouvoir de marché très important à la Centrale Laitière, les opérateurs concurrents n'ont aucun intérêt à aller vers la concurrence par les prix pour les raisons suivantes (...)* ».

<sup>1082</sup> Cons. Conc, *Synthèse de l'avis relatif à la saisine présentée par les associations régionales des agences de voyages de Casablanca et de Rabat et Région contre la compagnie Royal Air Maroc au sujet du marché de vente de la billetterie d'avion*, in Rapport d'activité 2013, p.5 9 : « *L'analyse du marché a montré que la RAM, qui a transporté 5,8 millions de passagers en 2012, possédait 40,87% du marché marocain des ventes de billets d'avion réalisées par l'intermédiaire d'agences de voyages. De même, la RAM dispose d'un pouvoir de marché vis-à-vis des agences de voyages qui réside dans le fait qu'elle est considérée comme un client incontournable auprès de ces agences* ».

<sup>1083</sup> Pour une discussion complète et détaillée sur l'utilisation de la part de marché pour la caractérisation d'un pouvoir de marché. V. aussi : *Market power handbook, competition law and economic foundations*, op.cit, p.93 et s.

<sup>1084</sup> CJUE, 6 décembre 2012, *AstraZeneca c/ Commission*, aff. C-457/10 P, § 178

pouvoir de marché dans différentes affaires. À cet égard, le rapport d'enquête joint à l'affaire du livre scolaire par le Ministère de tutelle révélait l'existence d'une structure de marché concurrentielle caractérisée par la présence de plus de « 36 maisons d'édition, imprimeries et librairies »<sup>1085</sup> alors que « la part de marché du plus grand opérateur ne dépasse pas 41 livres, soit 10.93 % du marché »<sup>1086</sup>. Or, selon le CCM, une telle démarche ne tient pas compte de « l'existence de liens juridiques et économiques, horizontaux et verticaux entre des maisons d'édition, imprimeries et librairies (...) »<sup>1087</sup>. Seule une analyse du marché du livre scolaire à l'aune de cette approche « donne une image réelle des équilibres économiques dans le secteur ainsi que du pouvoir de marché dont peut disposer les différents intervenants » puisque « la somme des parts de marché des entreprises entretenant des relations économiques et juridiques atteint les 71% du marché du livre scolaire »<sup>1088</sup>. Le Conseil poursuit en précisant que « ce pourcentage est relativement élevé puisqu'il représente les deux tiers des parts de marché, ce qui reflète le niveau de concentration élevé que connaît le marché concerné »<sup>1089</sup>. Le Conseil a ainsi conclu que le pouvoir de marché des différents groupes « est conforté par les effets de l'intégration verticale issu du groupement et qui fait que ces opérateurs sont présents à tous les stades de la production du livre scolaire (l'édition, l'impression et la distribution) »<sup>1090</sup>. Cette affaire illustre les limites d'une utilisation non contextualisée du critère de la part de marché. Une appréciation déconnectée des réalités du marché du livre scolaire au Maroc aurait incontestablement conduit à une mauvaise appréciation du pouvoir de marché des entreprises opérant sur ce marché. Au final, il est permis d'affirmer que les autorités en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans l'UE et au Maroc adoptent une position similaire quant à l'utilisation du critère de la part de marché pour mesurer le pouvoir de marché.

**494.** L'influence du droit de la concurrence de l'UE est également perceptible s'agissant de l'utilisation des instruments de mesure de la concentration du marché pour l'identification d'un pouvoir de marché. L'analyse qui prédomine aussi bien en Europe qu'au Maroc tend à corroborer le critère de la part de marché par une analyse du degré de concentration du marché en cause. Le CCM appuie son

---

<sup>1085</sup> Cons. Conc, *Avis n°5/09 rendu sur le secteur du livre scolaire, septembre 2009*, in rapport annuel 2009, p. 51.

<sup>1086</sup> Ibid.

<sup>1087</sup> Ibid.

<sup>1088</sup> Cons. Conc, *Avis n°5/09 rendu sur le secteur du livre scolaire, septembre 2009*, op.cit, p. 53.

<sup>1089</sup> Idem., p. 52.

<sup>1090</sup> Idem., p. 53.

analyse par le recours au ratio de concentration<sup>1091</sup> et parfois à l'indice IHH<sup>1092</sup>. L'intégration de ces deux instruments est là aussi le résultat d'influences européennes. À ce titre, le Conseil précise que, pour les valeurs de l'indice d'Herfindhal, il « s'est inspiré, du règlement n° 139/2004 de l'Union Economique européenne qui prévoit également l'usage de l'indice d'Herfindhal, en définissant trois seuils ». Ces trois seuils sont en réalité explicités par les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales<sup>1093</sup> et retranscrits tels quels par le Conseil<sup>1094</sup>.

**495.** Au regard de ce qui précède, il importe de noter que, sous l'influence du droit de la concurrence de l'UE, le critère de la part de marché, corroboré par une analyse du degré de concentration, reste la première étape utilisée par les autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence au Maroc. L'utilisation simple de ces critères facilite leur appropriation en droit marocain de la concurrence. Néanmoins, cette simplicité ne doit pas en revanche masquer les faiblesses d'une telle méthode. Mais là aussi, la réponse apportée par l'approche prévalant en droit de l'UE, suivie par celle marocaine, abondent dans le sens d'une meilleure compréhension des causes du pouvoir de marché telles que déduites du critère de la part de marché, et ce à travers un examen des conditions pouvant conforter ce pouvoir ou au contraire le contrecarrer.

## **2- Le recours ponctuel aux méthodes directes de mesure du pouvoir de marché**

**496.** En réponse aux faiblesses du critère de la part de marché, de nombreuses méthodes de mesure plus directes du pouvoir de marché ont été avancées. Ces alternatives portent aussi bien sur la mesure directe des profits de l'opérateur en cause<sup>1095</sup> que sur une analyse empirique de ses prix<sup>1096</sup>, de ses coûts<sup>1097</sup> ou encore la sensibilité de sa demande<sup>1098</sup>. Toutefois, comme l'observe Faull et Nikpay, « *the more direct methods to measure market power are difficult to use* »<sup>1099</sup>.

---

<sup>1091</sup> Pour un exemple : Cons. Conc, *Résumé de l'avis n° 31/12 du 25 décembre 2012 relatif au projet de concentration SNI/Kraft Foods Maroc*, in rapport d'activité 2012, p. 59.

<sup>1092</sup> Ibid.

<sup>1093</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° C 031, p.5, § 19 et s.

<sup>1094</sup> Pour une discussion de ces différents indicateurs dans le cadre marocain : Cons. Conc, Rapport d'activité 2012, p. 22.

<sup>1095</sup> GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit., § 2.73 et s.

<sup>1096</sup> Idem., § 2.78 et s.

<sup>1097</sup> Idem, § 2.63 et s.

<sup>1098</sup> Idem, § 2.81 et s.

<sup>1099</sup> FAULL (J.) et NIKPAY (A.), *The EU Law of Competition*, 3ème ed., OUP, 2014, p. 59 et s.

**497.** En effet, ces difficultés de mise en œuvre impactent directement le mouvement d'influence. La raison est que le régime influencé manifeste une réticence certaine quant à la réception d'instruments dont la mise en œuvre se fera non sans difficultés majeures. Dans ce contexte, si l'on s'intéresse aux méthodes permettant la mesure directe du pouvoir de marché, on s'aperçoit que ces difficultés découlent de la définition même de la notion de pouvoir de marché faisant de la capacité « *d'augmenter ses prix au-delà du prix concurrentiel* » le critère central. En pratique, la mesure concrète de ce dernier élément suppose de se focaliser sur les profits, les coûts et les prix pratiqués par l'opérateur en cause avant de conclure à l'existence ou non d'un pouvoir de marché. Or, les problèmes de fiabilité et de maniabilité que soulèvent ces concepts en droit et économie de la concurrence sont bien connus<sup>1100</sup>. Le cas de la notion de profit est frappant. En effet, l'utilisation de ce concept soulève deux séries de questionnements qui peuvent expliquer la réticence manifestée par les autorités marocaines de la concurrence à leur égard. Une première série de difficultés intéresse le calcul et l'identification des profits alors que la seconde renvoie à la relation entre profits et pouvoir de marché<sup>1101</sup>. Concrètement, la notion de profit est d'abord une notion protéiforme : elle est d'ordre économique mais également comptable. Or, les deux concepts ne recouvrent pas la même réalité<sup>1102</sup> ce qui n'est pas sans conséquence sur l'appréciation du niveau des profits et partant sur le pouvoir de marché qui en découle<sup>1103</sup>. Ensuite, quand bien même on parviendrait à concilier les profits économiques et ceux comptables et partant assurer une meilleure mesure des profits de l'opérateur en cause, ces profits « *may reflect either higher prices (market power), or lower costs (efficiency, or both)* »<sup>1104</sup>. Des difficultés similaires peuvent également être relevées à propos des autres procédés d'évaluation directe du pouvoir de marché<sup>1105</sup>.

**498.** Partant de là, le CCM manifeste une véritable méfiance à l'égard de ces instruments. D'ailleurs, les observations formulées à l'occasion de la mise en œuvre du test IHH en application des seuils européens révèlent l'attitude prudente quant à la réception de ces méthodes. Ainsi, le Conseil n'a pas manqué de soulever des interrogations en termes de « *possibilité puis de fiabilité des données sur*

---

<sup>1100</sup> Ibid.

<sup>1101</sup> American Bar Association, *Market Power Handbook: Competition Law and Economic Foundations*, Section of Antitrust Law, 2005, p.122 et s.

<sup>1102</sup> FISHER (F.M.) et MCGOWAN (J.J.), *On the Misuse of Accounting Rates of Return to Infer Monopoly Profits*, *American Economic Review*, 1983(73) p. 82 et s.

<sup>1103</sup> L'une des principales différences entre les deux concepts concerne la prise en compte ou non du coût d'opportunité. Le profit comptable est généralement supérieur à celui économique en ce qu'il exclut toute incorporation du coût d'opportunité.

<sup>1104</sup> Ibid., p. 124.

<sup>1105</sup> Pour une discussion de ces différents procédés et des difficultés d'application qu'ils soulèvent GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit., § 2.63 et s.

*lesquelles peut se fonder le calcul*»<sup>1106</sup>. Bien que ces interrogations soient soulevées au sujet d'un test de concentration du marché, elles retranscrivent également les limites inhérentes aux méthodes directes de mesure du pouvoir de marché. De ce fait, les obstacles à leur réception sont moins le fait d'une opposition de principe du Conseil de la concurrence que le résultat de considérations pratiques. C'est du moins ce qui ressort du discours du Conseil qui affirme qu'il « *est appelé avec l'expérience à développer des critères analytiquement fondés, pour garantir le degré de certitude que l'on pourrait attendre d'une recommandation ou avis (...)*»<sup>1107</sup>.

**499.** Il en résulte que le processus d'influence se trouve confronté à des considérations d'ordre pratique limitant la réception de méthodes et outils économiques en droit marocain de la concurrence. L'intégration de ces outils économiques se veut donc longue et complexe, et ce particulièrement dans le cas d'une jeune autorité de la concurrence.

---

<sup>1106</sup> Ces interrogations ont été suivies par d'autres ayant trait au « *débat autour de la nécessaire pondération de critères économiques du contrôle des concentrations dans le contexte de l'économie marocaine* ». Cons. Conc, *rapport d'activité 2012*, p. 23.

<sup>1107</sup> Ibid.

## **Chapitre 2 - L'influence perceptible au niveau des différentes branches du droit matériel de la concurrence**

**500.** Aucune branche du droit matériel de la concurrence n'échappe au mouvement d'influence. Cela concerne aussi bien le dispositif de contrôle des comportements sur les marchés que celui de contrôle de la structure des marchés. Reste à savoir si l'influence affecte de la même manière et avec la même intensité ces différentes branches. Sur ce point, il ne peut être nié que les deux dispositifs de contrôle relèvent, pour chacun, d'une logique différente. Plus précisément, le droit des pratiques anticoncurrentielles se veut centré sur le libre jeu de la concurrence alors que le contrôle des concentrations est essentiellement un contrôle des « *structures de l'économie nationale et, par suite, un intérêt public supérieur* »<sup>1108</sup>. Le contrôle des concentrations est donc une matière où les préférences nationales sont plus affirmées. À partir de là, il devient possible de présumer une réception variable de l'influence selon qu'il s'agisse du contrôle des comportements sur le marché (**Section 1**) ou de l'évaluation de la structure des marchés (**Section 2**).

### ***Section 1 - L'influence sur le dispositif de contrôle des comportements sur le marché***

**501.** Pour approcher les différents comportements anticoncurrentiels sur le marché, le droit de l'UE propose une distinction entre les comportements abusifs et ceux collusifs. Cette dichotomie a le mérite de permettre une distinction claire et rationnelle parmi la panoplie des comportements observés sur les marchés. Sur cette base, seront d'abord présentées les diverses manifestations de l'influence au niveau des comportements collusifs (§ 1) pour ensuite s'attarder sur ceux abusifs (§ 2).

#### **§ 1 - Les comportements collusifs**

**502.** Qu'il s'agisse du droit marocain ou de celui franco-européen, de grandes similitudes semblent caractériser le traitement des comportements collusifs (I) et les mécanismes de rationalisation des poursuites en la matière (II).

##### **I- Une réponse similaire au problème des comportements collusifs**

**503.** Pour déduire l'influence de la formulation des textes sur la concurrence, il est indispensable de se placer au jour où l'introduction des textes concernés a eu lieu. En matière de pratiques de coordination, cela suppose de se référer à la structure de l'article 101 TFUE dans sa rédaction au moment de l'adoption

---

<sup>1108</sup> DECOCQ (A.), *La genèse du Conseil de la concurrence (À propos du vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986)*, op.cit., p. 81.

de textes équivalents en droit marocain de la concurrence<sup>1109</sup>. Dans ce sens, la structure de l'article 101 TFUE est restée inchangée depuis le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne puisque sa rédaction a toujours reposé sur l'articulation de trois paragraphes complémentaires.

**504.** En France, la condamnation des pratiques de coordination repose, de la même manière qu'en droit de l'UE, sur la mise en œuvre d'un mécanisme en trois temps. Le principe d'interdiction est prévu à l'article L.420-1<sup>1110</sup> tandis que sa sanction juridique est énoncée à l'article L.420-3<sup>1111</sup>. L'article L.420-4 I- 2 aménage quant à lui une possibilité d'exemption sous certaines conditions<sup>1112</sup>. Dans ce contexte, un auteur a pu relever que : « *le droit français des ententes s'est très largement inspiré du modèle européen lors de sa refonte par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. L'article 7 de l'ordonnance (devenu article L.420-1 du Code de commerce) constitue une copie presque fidèle de l'article 101 TFUE* »<sup>1113</sup>.

**505.** En droit marocain de la concurrence, le régime des accords de coopération était prévu, sous l'ancienne loi n°06-99, par les articles 6, 8 et 9. Ces textes ont été repris par la nouvelle loi marocaine sur la concurrence n°104-12 dans ses articles 6, 9 et 10 et sont restés presque inchangés<sup>1114</sup>. Ils reprennent

---

<sup>1109</sup> Il s'agit de l'article 6 de l'ancienne loi n° 06-99. Un texte similaire est reproduit dans la nouvelle loi sur la concurrence n° 104-12 dans son article 6.

<sup>1110</sup> Cet article précise 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>1111</sup> Cet article retient qu'« *Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-1* ».

<sup>1112</sup> L'article L.420-4 I, 2 affirme que « *I.- Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :*

- 1° (...);*
- 2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent 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. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès. »*

<sup>1113</sup> VOGEL (L.), *Convergence des droits de la concurrence en Europe, l'exemple franco-allemand*, Liber amicorum – Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi, Dalloz, 2013, p. 1035.

<sup>1114</sup> Les deux seules différences tiennent au fait que l'article 6 de la loi n° 104-12 traite également des pratiques qui visent à répartir « les marchés publics » alors que son article 9 ajoute une exemption pour les accords

mot pour mot la rédaction des articles L.420-1 et L.420-3 régissant les mêmes pratiques en droit français de la concurrence. Les opérateurs mettant en œuvre des comportements coopératifs sont dès lors confrontés, aussi bien en France qu'au Maroc, à des règles dont la structure comme la formulation sont identiques. Le législateur marocain se borne simplement à une transposition mécanique des règles françaises. Or, en procédant de la sorte, celui-ci n'a fait que prolonger l'influence européenne, déjà perceptible dans l'ordonnance française de 1986, à la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence et ultérieurement à la loi n° 104-12. Les rédactions française et marocaine ne sont donc au final que le reflet de la conception européenne contenue dans l'article 101 TFUE. Les deux modèles reposent, en réalité, sur la même architecture en ce qu'ils posent, dans un premier temps, le principe de l'interdiction des accords entre entreprises qui en raison de leur objet ou éventuel effet peuvent empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur les marchés. Ce principe est, dans un second temps, assorti d'une sanction similaire à savoir la nullité de plein droit. Toujours est-il qu'en définitive, les accords prohibés peuvent être exemptés selon les mêmes conditions que ce soit en droit de l'UE, en droit français ou en droit marocain. Il importe toutefois de relever que cette structure en trois temps n'est pas partagée par l'ensemble des PASM. En effet, si elle est largement reprise par certains régimes, elle reste toutefois totalement ou partiellement ignorée par d'autres<sup>1115</sup>.

**506.** Cette divergence entre les PASM n'empêche pas de s'appuyer sur l'architecture de l'article 101 TFUE. Cette architecture permet, en réalité, de révéler de manière claire à quel point le dispositif européen de contrôle des comportements de coordination est partagé par les PASM. Notre démarche s'attachera, dès lors, à identifier l'étendue de l'influence du droit de la concurrence de l'UE<sup>1116</sup> en se fondant sur cette structure tripartite c'est-à-dire sur le principe d'interdiction (A), sur la sanction qui en découle (B) et au final sur le mécanisme d'exemption (C). Nous ne manquerons pas toutefois de relever les spécificités de chaque régime quand cela se présente.

#### *A- Un principe d'incompatibilité d'inspiration européenne*

**507.** Le premier pilier de l'arsenal permettant la condamnation des accords restrictifs de concurrence est le principe d'incompatibilité tel que posé par le premier paragraphe de l'article 101 TFUE puis repris

---

d'importance mineure. Compte tenu de la similarité entre la rédaction des anciens et nouveaux articles, nous fonderons notre analyse sur les textes plus récents tels qu'issus de la loi n° 104-12.

<sup>1115</sup> V. Infra n° 507 et s.

<sup>1116</sup> Néanmoins, il convient de relever que la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence relative aux comportements collusifs est peu développée. Une telle situation limite incontestablement la portée de toute analyse du processus de l'influence en la matière. Dans ce contexte, nous tâcherons de déceler les indices de cette influence à travers une analyse des textes régissant ces pratiques dans les deux régimes. Cette démarche sera complétée, lorsque cela est possible, par une analyse de la pratique décisionnelle des autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans les deux régimes.



par l'article 7 de la loi 104-12. Dans les deux régimes, le principe d'interdiction est posé dans les mêmes termes puisqu'il est non seulement assorti d'une liste non exhaustive d'actions considérées comme interdites<sup>1117</sup> mais s'applique, contrairement à d'autres PASM, de manière uniforme aux accords horizontaux et verticaux<sup>1118</sup>.

**508.** La rédaction ainsi que l'interprétation de cette interdiction dans les deux régimes laissent apparaître de nombreuses similitudes. Les éléments constitutifs de l'infraction sont les mêmes à savoir une rencontre ou un concours de volonté (1) dont l'objet ou l'effet est anticoncurrentiel (2).

### **1- L'exigence commune d'un concours de volonté**

**509.** S'agissant de la preuve du concours de volonté, les deux régimes s'accordent sur la nécessité de démontrer deux éléments. Un premier tenant à l'existence d'une pluralité de volontés et un second relatif au concours entre ces différentes volontés.

**510. Pluralité d'entreprises.** La pluralité de volontés indépendantes semble renvoyer à l'exigence d'une pluralité d'entreprises au sens du droit de la concurrence, c'est-à-dire des entités économiquement indépendantes<sup>1119</sup>. Cette condition paraît logique puisque l'article 101 § 1 TFUE réfère expressément au concept d'entreprises. Le terme est même abordé au pluriel. Cette référence est toutefois absente de l'article 6 de la loi n° 104-12. Cet article ne précise pas les parties entre lesquelles les actions concertées, les conventions, ou encore les ententes et coalitions expresses ou tacites se nouent. Néanmoins, dans son interprétation dudit article (sous la loi n° 06-99), la jurisprudence du Conseil fait de la présence d'entreprises une condition préalable à la qualification de l'entente anticoncurrentielle. Ainsi, le Conseil

---

<sup>1117</sup> Les travaux de l'ICN distinguent entre deux approches dans la formulation de l'interdiction des ententes. Une première générale comprenant une interdiction large des ententes et une seconde spécifique incorporant en plus de l'interdiction une liste des actions prohibées. Dans ce sens : International Competition Network (ICN), *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties*, 4th Annual Conference, Bonn, Germany, 6-8 June 2005, p. 13.

<sup>1118</sup> L'application d'une règle unique aux accords dans les différentes relations n'est pas toujours le cas dans de nombreux pays en voie de développement. Dans ce sens, l'Égypte distingue les ententes dans les relations verticales de celles dans les relations horizontales en soumettant chacune d'entre elles à des règles différentes. Cette dissociation entre accords verticaux et horizontaux en Égypte traduit le souhait d'assurer un traitement particulier aux restrictions verticales tel que cela ressort de l'article 12 du décret d'application de la LEC. Voir, Prime Ministerial Decree No. 1316 of 2005 Issuing the executive regulations of Protection of Competition and Prohibition of Monopolistic Practices law No. 3 of 2005. V. aussi : SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, LSE, 2010, p. 183 et s. En Jordanie, l'article 5 de la loi sur la concurrence ne pose pas de distinction entre accords horizontaux et ceux verticaux. L'article 8 fournit quant à lui une liste non exhaustive d'accords et établit une distinction au sein même des accords verticaux. Certains sont en effet interdits per se. En Tunisie, l'article 5 de la loi N°36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des Prix ne distingue pas entre accords horizontaux et ceux verticaux.

<sup>1119</sup> Pour une analyse de l'influence sur la qualification des sujets du droit de la concurrence, il convient de se rapporter à nos développements : Supra n° 423 et s.

retient dans l'affaire JK hôtels S.A.<sup>1120</sup> que « *la qualification de l'entente anticoncurrentielle suppose préalablement que les entités en cause soient considérées comme des « entreprises» au sens du droit de la concurrence, c'est-à-dire des entités exerçant une activité économique et disposant d'une indépendance décisionnelle au niveau économique quelque soit leur statut ou forme juridiques* »<sup>1121</sup>. L'existence de liens capitalistiques matérialisés par une relation de contrôle à 100% du capital des filiales mises en cause par le groupe M.O ainsi que la présence des mêmes dirigeants à la tête desdites filiales excluent la qualification d'entités économiques indépendantes. Par conséquent, ces filiales ne « *constituent pas des entreprises au sens du droit de la concurrence* »<sup>1122</sup> excluant ainsi la mise en œuvre des dispositions de l'article 6 de l'ancienne loi n°06-99. Cette analyse est en ligne avec la jurisprudence européenne<sup>1123</sup> qui exclut l'application des dispositions de l'article 101 TFUE à une seule et même « *unité économique* »<sup>1124</sup>.

**511. Formes de la coordination.** Outre la nécessité d'une pluralité d'entreprises, la formulation des articles 101 TFUE et 6 de la loi n° 104-12 pose les différentes formes de la rencontre entre les volontés des entreprises qui sont parties à la coordination. Comme l'affirme l'article 101 TFUE, le concours des volontés peut prendre la forme d'« *accords entre entreprises* », de « *décisions d'associations d'entreprises* » et/ou de « *pratiques concertées* ». L'article 6 évoque quant à lui les « *actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit* »<sup>1125</sup>. Le comportement prohibé par les articles 101 TFUE et 6 de la loi n°104-12 n'est défini « *que par des catégories juridiques impliquant toutes une certaine idée de concertation ou de concours de volonté, ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence* »<sup>1126</sup>.

**512.** Il est donc clair que la rédaction marocaine se recoupe largement avec celle européenne. La raison d'être de cette formulation large en droit européen est de laisser une plus grande latitude aux autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans leur poursuite des comportements

---

<sup>1120</sup> Cons. Conc, *Synthèse de la décision n°38 rendu par le Conseil de la Concurrence en date du 28/05/2013 relative à la demande d'avis de la société JK hôtel*, in rapport d'activité 2013, p. 46 et s.

<sup>1121</sup> *Idem.*, p. 47.

<sup>1122</sup> *Ibid.*

<sup>1123</sup> Une conception similaire prévaut en France. La Commission de la concurrence, dans son rapport pour 1984 précise qu' : « *il ne peut y avoir d'entente sans un concours de volontés libres entre des entreprises juridiquement distinctes mais aussi économiquement indépendantes les unes des autres* ». V. Cons. concuF, *Rapport 2006 études thématiques*, p. 84.

<sup>1124</sup> CJUE, 24 octobre 1996, *Viho Europe BV c/ Commission*, aff. C 73/95 P, Rec. 1996 I, p. 5457, § 15 et s. CJUE, 1er juillet 2010, *Knauf Gips c/ Commission*, aff. C-407/08 P,

<sup>1125</sup> La formule est exactement la même que celle retenue par l'article 50 de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix – J.O. du 8 juillet 1945 p. 4150

<sup>1126</sup> Cons. concuF, *Rapport 2006 études thématiques*, p. 84

collusifs qui peuvent se manifester sous des formes diverses et variées. Ceci est confirmé par la jurisprudence de la Cour qui observe que « *si ladite disposition (article 101 § 1 TFUE) distingue la notion de «pratique concertée» de celle d'«accords entre entreprises» ou de «décisions d'associations d'entreprises», c'est dans le dessein d'appréhender, sous les interdictions de cette disposition, différentes formes de coordination et de collusion entre entreprises* »<sup>1127</sup>.

**513.** En adoptant une rédaction proche de celle proposée par l'article 101 TFUE, le législateur marocain semble animé par le même souci d'appréhension des ententes sous leurs différentes déclinaisons. Néanmoins, en raison de sa faiblesse<sup>1128</sup>, la pratique décisionnelle du CCM ne donne pas d'indications sur le sens des différentes formes du concours de volonté ni sur leur articulation dans la pratique. Dès lors, une attention particulière doit être portée à l'évolution de la jurisprudence du Conseil afin d'observer comment l'approche marocaine se rapproche des notions européennes d'accords et de pratiques concertées<sup>1129</sup>. Ces notions, telles qu'empruntées par le législateur marocain au droit français et européen de la concurrence, se veulent d'un sens et d'une portée large. Dès lors, un grand chantier d'interprétation et de perfectionnement reste à la charge du CCM et dans lequel la jurisprudence européenne jouera indéniablement un rôle déterminant.

## **2- La transposition de l'alternative objet / effet**

**514.** Au-delà de la recherche du sens à donner à l'élément subjectif de la qualification de l'entente en droit marocain, l'œuvre du Conseil de la concurrence doit également s'étendre à la clarification de l'élément matériel de l'infraction. Cet élément est formulé de manière quasi identique en droit marocain

---

<sup>1127</sup> CJUE, 23 nov. 2006, aff. C-238/05, Rec. p. I-11125, § 32. Voir aussi, CJUE, 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, § 3.

<sup>1128</sup> L'une des explications de cette faiblesse tient à la difficulté d'établir, en l'absence de pouvoir d'auto-saisine et des prérogatives qui en découlent, un concours de volonté lequel s'impose comme l'un des éléments constitutifs de l'entente.

<sup>1129</sup> La jurisprudence de la Cour a pu clarifier à plusieurs reprises le sens des différentes formes de la concordance de volonté ainsi que la frontière entre eux. Voir : CJUE, 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a. / Commission, aff. jtes Affaires jointes 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 et 114-73, Rec.p.01663, § 26 : « *La notion de "pratique concertée" vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence, coopération aboutissant à des conditions de concurrence qui ne correspondent pas aux conditions normales du marché (...)* ». Pour une illustration récente : TUE, 5 décembre 2006, Westfalen Gassen Nederland / Commission, aff. T-303/02, Rec. p II-4567, § 121. Voir également, CJUE, 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, aff. C-49/92 P, Rec. p. I-4125, § 131 : « *La comparaison entre cette notion d'accord et celle de pratique concertée qui fait l'objet des points 118 à 125 du présent arrêt fait apparaître que, du point de vue subjectif, elles appréhendent des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent* ». A propos de la notion d'accord : TUE, 11 décembre 2003, Marlines c/ Commission, aff. T-56/99, Rec. p. II-5225, § 20 et s. Dans cette affaire, le Tribunal précise que : « *pour qu'il y ait accord, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité (devenu article 81, paragraphe 1, CE), il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. Un tel accord ne doit pas nécessairement revêtir une forme particulière, écrite ou verbale, ou être régi par des règles déterminées* ».

et européen de la concurrence. Ainsi, l'article 101 § 1 TFUE parle de pratiques qui « *ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* » alors que l'article 6 de la loi n°104-12 renvoie, de son côté, à celles qui « *ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ».

**515.** Il apparaît que, dans la rédaction marocaine, l'alternative objet-effet est exprimée de manière légèrement différente, sans doute en raison de la reprise de la rédaction française, puisqu'elle oppose l'objet à l'effet potentiel. En dépit de cette légère différence rédactionnelle, se pose néanmoins la question, certes sans réponse pour le moment, de la manière dont l'alternative objet-effet sera mise en œuvre en droit marocain de la concurrence<sup>1130</sup>. En réalité, cette dichotomie marque bien une spécificité de l'approche du droit de la concurrence de l'UE.

**516.** L'esquisse d'une frontière claire entre les pratiques relevant d'une restriction par « *objet* » et celles relevant de la restriction par « *effet* » est le résultat d'un long processus que le juge et la Commission européenne continuent d'affiner<sup>1131</sup>. Or, il paraît peu probable que le CCM s'écarte de cette expérience riche d'enseignements pour développer sa propre conception de la restriction de concurrence, qu'elle soit par objet ou par effet. Ceci est d'autant plus vrai que le recours à la jurisprudence européenne a été la première source d'inspiration pour le Conseil lors de sa définition d'autres incriminations prévues par la loi sur la concurrence.

#### *B- Une sanction d'inspiration européenne*

**517.** Le même problème d'interprétation resurgit à propos du deuxième pilier de l'article 101 TFUE qui prévoit la nullité<sup>1132</sup> des pratiques remplissant les conditions du paragraphe 1. Une nullité similaire est prévue à l'article 10 de la loi n°104-12<sup>1133</sup>. L'interprétation retenue par le juge européen à propos de cet alinéa est singulière. Elle diffère considérablement de la lettre du texte puisque la nullité frappe uniquement les dispositions de l'accord dont le caractère est jugé anticoncurrentiel sans pour autant

---

<sup>1130</sup> La pratique décisionnelle du Conseil ne permet pas d'examiner le sens reconnu par celui-ci à la notion de restriction de concurrence. Simplement, dans son avis n° 16/11 relatif à l'obligation du passage par les halles aux poissons, il déclare, de manière vague, la demande « *irrecevable puisqu'elle ne soulève pas de faits susceptibles de restreindre la concurrence sur le marché du transit par les halles aux poissons, au sens des articles 6 et 7 de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence* ».

<sup>1131</sup> Pour un exemple de cette jurisprudence récente : CJUE, 11 septembre 2014, *Groupement des cartes bancaires (CB) c/ Commission*, C-67/13 P.

<sup>1132</sup> L'article 101 § 2 TFUE énonce que : « *Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit* ».

<sup>1133</sup> L'article 9 de la loi n°06-99 précise que « *Tout engagement ou convention se rapportant à une pratique prohibée en application des articles 6 et 7 ci-dessus est nul de plein droit* ». Cette disposition n'est pas remise en cause par le nouveau projet de loi 104-12 lequel l'intègre dans des termes similaires dans son article 10.

s'étendre à l'ensemble de l'accord<sup>1134</sup>. Or, la pratique du CCM n'en dit mot sur cette question. Seule son évolution future permettra de révéler l'appropriation ou non de la conception européenne en la matière.

**518.** D'un point de vue rédactionnel, des similarités entre l'approche marocaine et celle européenne sont tout de même à relever. Concrètement, l'article 10 de la loi n° 104-12 précise que « *cette nullité peut être invoquée par les parties et par les tiers; elle ne peut être opposée aux tiers par les parties* »<sup>1135</sup>. Cette disposition cadre avec la jurisprudence, bien ancienne, traitant de la question en droit européen de la concurrence. Ainsi, le juge européen retient que « *la nullité visée à l'article 85, paragraphe 2, ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers* »<sup>1136</sup>. La rédaction marocaine n'est donc que la codification de la jurisprudence européenne. Dans ce contexte, on peut tout de même penser que la mise en œuvre de la sanction des comportements de coopération en droit marocain de la concurrence ne dérogera pas à la pratique européenne en la matière.

### C- Une mise en balance d'inspiration européenne

**519.** La caractérisation d'une pratique de coordination au sens de l'article 101 § 1 TFUE et 6 de la loi n° 104-12 n'emporte pas la condamnation systématique de la conduite en question. Les deux régimes aménagent, en effet, une possibilité d'exemption. Ce mécanisme d'exemption est énoncé dans le paragraphe 3 de l'article 101<sup>1137</sup> et repris dans des termes très proches par l'article 9 de loi n° 104-12<sup>1138</sup>.

---

<sup>1134</sup> CJUE, 30 juin 1966, *Société Technique minière/Machinenbau Ulm*, aff. 56/65, Rec. 1966, p. 337 : « *La nullité de plein droit dont s'agit s'applique aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction, ou à l'accord dans son ensemble si ces éléments n'apparaissent pas séparables de l'accord lui-même* ».

<sup>1135</sup> Ibid.

<sup>1136</sup> CJUE, 25 novembre 1971, *Béguelin*, aff. 22/71, Rec. p. 949, § 29.

<sup>1137</sup> L'article 101 § 3 TFUE énonce que : « *Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:*

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

*qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:*

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,*
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».*

<sup>1138</sup> Le texte de la disposition contenant le mécanisme d'exemption a légèrement évolué dans la loi 104-12. Celui-ci précise que : « *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 les pratiques :*

*1° (...);*

**520.** Concrètement, le droit marocain de la concurrence adopte un mécanisme d'exemption d'inspiration européenne<sup>1139</sup> puisqu'il conditionne le bénéfice de cette exemption par la réunion de quatre conditions dont deux sont positives et les deux autres négatives. En réalité, ce sont les mêmes attentes en termes de progrès<sup>1140</sup> et de transfert de ces bénéfices aux consommateurs qu'expriment les deux textes. De la même manière, les mêmes attentes en termes de proportionnalité et de non-élimination de la concurrence se retrouvent dans les articles prévalant dans les deux régimes.

**521.** En reprenant les quatre conditions prévues à l'article 101 § 3, le législateur marocain assure, de la même manière qu'en droit de la concurrence de l'UE, une harmonie entre le principe de l'interdiction des comportements coopératifs et celui de leur exemption. Les deux sont pensés comme un ensemble puisque le mécanisme d'exemption intervient pour tempérer le caractère large et général de l'interdiction. Transposée dans le contexte de l'influence, cette observation prend tout son sens. En effet, limiter l'influence au seul dispositif d'interdiction ou à l'inverse au seul mécanisme d'exemption aurait conduit à un déséquilibre dans la formulation du texte traitant des accords verticaux et horizontaux. Le mécanisme d'exemption, dans sa rédaction actuelle, intervient pour tempérer le caractère large et général de l'interdiction posée dans l'article 6 de la loi n° 104-12. En préservant l'architecture de l'article 101 TFUE lors de sa transposition en droit marocain, le législateur marocain assure la cohérence et l'équilibre interne du dispositif de traitement des pratiques concertées en droit marocain<sup>1141</sup>.

**522.** Néanmoins, dans les deux régimes, cette exception marque par son champs d'application étendu. Les débats relatifs à la nouvelle loi n°104-12 révèlent des tentatives de reformulation de la règle

---

*2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et/ou technique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent 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. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».*

<sup>1139</sup> L'approche européenne se distingue de celle américaine puisque le bénéfice de l'exemption est octroyé suite à un bilan global appelé le « *bilan économique* ». Cette situation se distingue de celle prévalant en droit américain qui pose dans la section 1 du Sherman Act une interdiction générale non assortie d'exception. Cette situation a conduit à la reconnaissance d'une « *règle de raison* », c'est-à-dire une règle qui n'aboutirait qu'à la condamnation des restrictions significatives de concurrence suite à une mise en balance des effets anti et pro-concurrentiels de la pratique en cause : on parle alors de bilan concurrentiel. En application de ce mécanisme, le Conseil de la concurrence devrait procéder à une mise en balance des effets pro et anticoncurrentiels au niveau de l'article 6 de la loi 06-99 avant d'envisager le mécanisme d'exemption (bilan économique) sous l'article 8 de la même loi. Voir, LUCAS DE LEYSSAC (C.) et PARLEANI (G.), *Droit du marché*, Thémis, Droit privé, PUF Droit, 2002, p. 846 et s.

<sup>1140</sup> La nouvelle formulation contenue dans la loi n°104-12 tend à se rapprocher davantage de la rédaction européenne en précisant que le progrès peut être non seulement économique mais également technique. Néanmoins, cette nouvelle rédaction s'en distingue aussi en ce qu'elle ajoute le maintien et la création de l'emploi comme manifestation du progrès.

<sup>1141</sup> Ce constat ne signifie pas pour autant que le dispositif européen s'appliquant aux pratiques concertées est le plus approprié pour le cas marocain.

d'exemption telle que prévue par l'article 9 de l'ancienne loi n°06-99. La raison avancée lors de la discussion du nouveau texte a été le caractère large, imprécis et peu clair de la disposition posant le mécanisme d'exemption. En particulier, la formulation proposée conditionnait l'octroi de l'exemption par « *la contribution au progrès économique et technique à hauteur de 50%, y compris la création de 200 nouveaux emplois, tout en réservant aux utilisateurs 60% du profit qui résulte de la pratique* ». L'intention est certainement louable en ce qu'elle envisageait de limiter toute possibilité d'interprétation en proposant des indicateurs concrets pour la mesure des bénéfices attendus des pratiques interdites. Cette proposition a finalement été rejetée. Son adoption aurait soulevé une double série de problèmes. D'abord, l'intégration de ces seuils stricts aurait abouti à la création d'un déséquilibre entre la formulation large du principe d'interdiction et l'octroi de l'exemption. Une telle situation aurait été parfaitement critiquable en raison de la possible dissuasion de pratiques économiques efficaces. Ensuite, comme le souligne la position du gouvernement marocain à l'égard de cette proposition, l'intégration de seuils et de valeurs aurait lié le CCM en restreignant son champ d'action. À ceci, s'ajoute les difficultés de calcul<sup>1142</sup> de ces différentes valeurs et leur manipulation par les fraudeurs. En rejetant cette proposition, le droit marocain de la concurrence évite non seulement l'introduction d'une rédaction contestable et aux conséquences incertaines mais reste également en ligne avec l'approche européenne en la matière.

**523.** S'agissant en revanche des conditions procédurales de l'octroi de l'exemption<sup>1143</sup>, l'influence européenne sur le droit marocain de la concurrence a été très limitée. La mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE traitant des pratiques de collusion n'a abouti qu'en 1962. Cela est essentiellement dû à la complexité des négociations oscillant entre une position française qui prône un modèle fondé sur le mécanisme de « *l'exception légale* » et une proposition allemande soutenant un système « *d'autorisation préalable* ». Le Parlement européen a finalement tranché en faveur de la proposition allemande en reconnaissant à la Commission un pouvoir exclusif pour l'octroi des exemptions aux entreprises lui notifiant au préalable leurs accords. Or, la transposition de ce régime en droit marocain de la concurrence a été écartée alors même que ce régime était toujours en vigueur en Europe lors des discussions puis lors de l'adoption de la loi n° 06-99. Une première explication du choix marocain de se tourner vers le modèle français de l'exception légale tient sans doute aux critiques croissantes<sup>1144</sup> du

---

<sup>1142</sup> Une difficulté incontestable surgit et tient à la quantification des gains d'efficacité qualitatifs. Une même difficulté se serait posée dans le cas de progrès non économiques au sens strict du terme tels que des gains d'ordre environnemental.

<sup>1143</sup> LUCAS DE LEYSSAC (C.) et PARLEANI (G.), *Droit du marché*, op.cit., p. 856 et s.

<sup>1144</sup> MONTAG (F.), *The Case for a Reform of Regulation 17/62: Problems and Possible Solutions from a Practitioner's Point of View*, (1999) 22 Fordham Int'l LJ 819.

système européen basé sur le mécanisme de « *l'autorisation préalable* » à l'époque de la mise en place de la loi n° 06-99. Une deuxième explication renvoie à l'idée selon laquelle la raison d'être du régime de l'autorisation préalable ne se justifiait pas dans le contexte marocain. En Europe, ce mécanisme était en réalité légitimé par le souci d'assurer une interprétation uniforme de l'article 101 § 3 en évitant des applications contradictoires par les autorités nationales de concurrence<sup>1145</sup>. De ce point de vue, le système de dispense de notification se justifiait parfaitement dans le cas marocain.

**524.** Au sein des PASM, l'analyse du régime des exemptions fait ressortir une grande disparité entre les différentes approches prédominantes en la matière<sup>1146</sup>. En Tunisie, l'article 6 de la loi n°36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix prévoit un mécanisme d'exemption qui reprend les mêmes conditions que celles prévues par l'article 101 § 3 TFUE. Il faut dire qu'il s'agit d'une véritable évolution puisque sous l'empire de la loi 64-91 relative à la concurrence et aux prix, l'article 8 n'intégrait que les deux conditions positives prévues en droit de l'UE. La situation est différente en Egypte puisqu'aucun mécanisme d'exemption n'est prévu par la loi sur la concurrence. Comme l'explique H. Sahein, l'absence d'un tel mécanisme est, selon le directeur exécutif de l'ADLCE, justifiée par le fait que : « *the lack of exemptions will leave less room for interpretation and entail a narrower range of conflicts issue* »<sup>1147</sup>. De son côté, le droit de la concurrence en Jordanie accorde dans son article 7(B) une exemption aux accords qui produisent des « *résultats positifs d'utilité publique y compris les effets positifs sur l'amélioration de la compétitivité des opérateurs, des modes de production ou de distribution ainsi que la réalisation de certains bénéfices pour les consommateurs dès lors que leur réalisation ne peut être atteinte sans cette exemption* »<sup>1148</sup>. La lecture de ce texte fait ressortir que seules trois des quatre conditions prévues par le droit de la concurrence de l'UE pour l'obtention d'une exemption sont prévues. La condition tenant à la non élimination de la concurrence est quant à elle absente.

**525.** Les modalités de l'obtention de l'exemption en droit tunisien et jordanien de la concurrence confirment par ailleurs les différences d'approche prévalant entre les PASM sur le terrain des exemptions des comportements coopératifs. Ainsi, à la différence de l'approche marocaine<sup>1149</sup>, les deux

---

<sup>1145</sup> PRIETO (C.), BOSCO (D.), *Droit Européen de la Concurrence*, Bruylant, 2013, p.529, n° 626.

<sup>1146</sup> Pour une analyse des exemptions dans un certain nombre de pays en voie de développement : MURCIEGO (G-M), *Cartel Exemptions in Developing Countries: Recent Work from the World Bank Group*, Competition Policy International, 2013, p. 7.

<sup>1147</sup> (H.) SHAHEIN, *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, LSE, 2010, p.182 et s.

<sup>1148</sup> Article 7(B) de la loi jordanienne sur la concurrence.

<sup>1149</sup> V. Supra n° 519 et s.



régimes appliquent en la matière le mécanisme de l'autorisation préalable. Dans ce sens, les exemptions sont accordées en droit tunisien de la concurrence par le Ministre du commerce après avis du Conseil de la concurrence<sup>1150</sup>. En Jordanie, l'article 7 (C) de la loi sur la concurrence précise que « *The Minister may apply the exemptions referred to in paragraph (b)...provided that such Entreprises shall request to be granted this exemption in accordance with a form adopted by the Minuster for that purpose* ». Lors de l'introduction d'un système de contrôle centralisé en droits tunisien et jordanien de la concurrence, un mécanisme similaire prévalait en Europe. Il n'est donc pas exclu que l'approche adoptée en Tunisie et en Jordanie soit d'inspiration européenne.

**526.** De manière générale, les développements ci-dessus illustrent les divergences d'approches prévalant au sein des PASM en matière d'exemptions. Au niveau des conditions de l'octroi de l'exemption, il est important de constater l'absence de consensus sur l'approche à retenir. Les quatre PASM retiennent des positions sensiblement différentes, la matière restant très sensible aux préférences nationales. Au niveau de la procédure de l'obtention de l'exemption, la réforme introduite par le Règlement (CE) n° 1/2003<sup>1151</sup> brouille la réalité de l'influence. De la sorte, le droit de la concurrence de l'UE se rapproche de nos jours des régimes qui initialement avaient choisi une voie différente de celle prévalant au niveau de l'UE et s'éloigne de ceux qui s'étaient inspirés de sa position avant la réforme de 2004.

## II- Une réponse similaire au problème de rationalisation des poursuites des comportements collusifs

**527.** Nous tâcherons tout d'abord de déceler l'influence du droit de l'UE dans le mécanisme de minimis (A) avant de nous pencher sur celui de clémence (B).

### A- Le mécanisme de sensibilité

**528.** Initialement, le droit marocain de la concurrence avait écarté la mise en place d'une règle de minimis (1). Elle n'a été introduite que lors de la dernière réforme du droit marocain de la concurrence, et ce en s'inspirant des droits français et européen (2).

---

<sup>1150</sup> Art. 6 de la loi tunisienne n°36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des Prix.

<sup>1151</sup> Règlement CE n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité : JOCE n° L. 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

## **1- Le rejet initial de la règle de minimis en droit marocain**

**529.** La mise en œuvre de l'article 101 TFUE est marquée par le principe de l'effet sensible<sup>1152</sup>. Il assure la licéité des pratiques anticoncurrentielles où nul effet sensible n'existe, permettant ainsi aux autorités de concurrence de se focaliser sur des pratiques plus conséquentes. Au Maroc, pendant longtemps, aucun mécanisme comparable n'existait. Depuis 2014, un mécanisme similaire a été introduit par la nouvelle loi n°104-12. Cette évolution de la position marocaine est incontestablement le jeu d'une influence européenne. Sa démonstration suppose d'analyser l'évolution du principe de l'effet sensible à la fois dans l'ordre français, européen et marocain.

**530.** En 2001, lors de l'entrée en vigueur de l'ancienne loi sur la concurrence n°06-99, le droit marocain ne contenait, contrairement au droit de la concurrence de l'UE, aucune disposition permettant de mettre en œuvre le principe d'effet sensible lorsqu'il était question de pratiques anticoncurrentielles. L'absence d'un principe analogue en droit marocain de la concurrence s'explique par la controverse suscitée par ce mécanisme en droit interne français<sup>1153</sup> qui a largement influencé la rédaction de la loi n°06-99 par le biais de l'ordonnance de 1986.

**531.** En réalité, contrairement au droit européen, la théorie de l'effet sensible a été très largement controversée en droit interne français puisque la doctrine et la Cour de Cassation l'avaient favorablement accueillie alors que le Conseil de la concurrence s'y était opposé<sup>1154</sup>. Progressivement, la règle de minimis a trouvé une place dans la jurisprudence de l'ancien Conseil de la concurrence avant qu'elle ne soit définitivement consacrée par l'article L.464-6-1 institué par l'ordonnance du 25 mars 2004<sup>1155</sup>. Cet article met en place un mécanisme, en apparence, similaire à celui développé en droit européen, mais

---

<sup>1152</sup> Communication de la commission sur les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, JO n°C 368 du 22 décembre 2001, p.13.

<sup>1153</sup> VOGEL (J.), *Peut-on échapper au droit de la concurrence grâce à la règle de minimis ?*, Revue Concurrences, février 2013, n°1-2013, Art. N° 50246, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com). – V. aussi : Cons. concF., Rapport annuel 2003, Étude thématique : *Objet, effet et intention anticoncurrentiels*, p. 64 et s.

<sup>1154</sup> Cons. Conf., 23 novembre 1993, n° 93-D-50, *matériels et des films destinés aux arts graphiques industriels*. À l'argument avancé par la société défenderesse et selon lequel « *ni les clauses d'interdiction de revente à l'exportation ni celles relatives aux prix de revente ni ses pratiques dans la distribution des films destinés à la reprographie, aux circuits imprimés et à la cartographie et des films Diffusion transfer n'auraient pu avoir un effet sensible sur le jeu de la concurrence* », le Conseil de la concurrence français rétorque: « *qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions (articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986) toute clause contractuelle ou toute pratique commerciale, même si elle n'a pas eu d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché* ». V. aussi : Cons. concf., 31 mai 1994, n° 94-D-33, *Hitachi France*.

<sup>1155</sup> Ordonnance n°2004-274 du 25 mars 2004, modifiée par: Ord. n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence : J.O. du 14 novembre 2008, p. 17391.

qui, en réalité, recèle bien des différences. C'est en substance ce qu'a rappelé la Cour d'appel de Paris<sup>1156</sup> qui a, tout d'abord, souligné qu'en droit français, la relaxation des accords dépourvus d'effet sensible n'est « *qu'une faculté pour l'Autorité de la concurrence* »<sup>1157</sup> alors même que la Commission s'est engagée à ne pas poursuivre de tels accords puisque sa communication est « *dépourvue de force contraignante à l'égard des juridictions et autorités des États membres* »<sup>1158</sup>. La Cour affirme ensuite que si l'article 3.2 du règlement (CE) n° 1/2003 interdit l'application du droit national de la concurrence à des accords qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81 CE, il ne fait pas pour autant interdiction aux autorités nationales de poursuivre des pratiques « *ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, § 1, du traité et de L. 420-1 du Code de commerce, quand bien même les entreprises auteurs de ces pratiques rempliraient les critères susceptibles d'autoriser une exemption de poursuite en application de l'article L. 464-6-1 du Code de commerce* »<sup>1159</sup>.

**532.** Cette analyse met en exergue la spécificité de l'approche française. Comme le souligne L. Idot, avec la règle posée par la Commission, « *on se situe (...) sur le terrain de la qualification de la restriction de concurrence* »<sup>1160</sup> alors qu'en droit français « *le Conseil peut décider de ne pas poursuivre et rendre une décision de non-lieu. La règle est de nature procédurale et a surtout pour but de permettre au Conseil de traiter rapidement les dossiers qui ne posent pas de véritable problème de concurrence* »<sup>1161</sup>. En somme, la confrontation entre la conception européenne et celle française révèle une prise en compte réservée de la règle de minimis par le droit interne français. En plus de l'exclusion des contrats passés en application du code des marchés publics du bénéfice de la théorie de l'effet sensible, l'emploi du verbe « *peut* » démontre la grande latitude laissée à l'autorité de la concurrence dans l'implémentation de cette doctrine.

---

<sup>1156</sup> CA Paris, ch. 5-7, 23 février 2010, *Expédia, Karavel, SNCF / Cons. conf.*, déc. n° 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.

<sup>1157</sup> Ibid.

<sup>1158</sup> Ibid. – De son côté, la Cour de Justice a reconnu à plusieurs reprises que les communications de la Commission ne sont pas contraignantes à l'égard des États membres. V. CJUE, 13 décembre 2012, *Expedia Inc / Autorité de la concurrence*, aff. C-226/11, §29 : « *Il en résulte que, et ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le constater, une communication de la Commission, telle que la communication de minimis, n'est pas contraignante à l'égard des États membres* ». V. aussi : CJUE, 14 juin 2011, *Pfleiderer*, aff. C-360/09, rec 2011, p. I-5161, § 21.

<sup>1159</sup> Ibid.

<sup>1160</sup> IDOT (L.), *La qualification de la restriction de concurrence : A propos des lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, § 3 CE*, La modernisation du droit de la concurrence, (dir. ) X- CANIVET (G.), LGDJ, 2006., p. 91.

<sup>1161</sup> Ibid.

**533.** La réticence française à l'égard de la doctrine de minimis a donc été reprise en droit marocain essentiellement parce que la loi n°06-99 reproduisait l'ordonnance française de 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Ceci explique donc l'absence de doctrine de minimis lors de l'adoption de la loi n°06-99.

## **2- L'influence européenne quant à l'intégration de la règle de minimis**

**534.** Suite à la récente réforme du droit marocain de la concurrence, un mécanisme de minimis y a été introduit<sup>1162</sup>. À ce titre, la question qui se pose est de savoir si le législateur marocain a procédé à une intégration « à la française »<sup>1163</sup> de la règle de minimis ou a, en revanche, suivi le chemin européen. Sur ce point, la lecture de l'article 9, al.3 du de loi n°104-12 présente un intérêt indéniable. Cet article énonce que : « *ne sont également pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence, en particulier les accords entre petites ou moyennes entreprises* ». Cette rédaction suggère que le droit marocain de la concurrence se rapproche davantage de la règle européenne que de celle française<sup>1164</sup>. Cet alignement sur l'approche européenne ressort de la finalité du mécanisme de minimis en droit marocain de la concurrence. En effet, il s'agit moins d'une règle d'opportunité des poursuites que d'une règle de fond indispensable à la qualification de l'infraction. Concrètement, l'absence de la forme conditionnelle dans la rédaction de l'article 9 permet de déduire que le CCM aura l'obligation de procéder à une vérification du franchissement du seuil de sensibilité et ne pourra pas poursuivre les accords dont l'effet sensible n'est guère avéré. Cette logique est purement européenne. Comme souligné auparavant<sup>1165</sup>, la Commission ne peut, à la différence de l'autorité de la concurrence française, écarter la règle de minimis au profit d'une condamnation des pratiques ne franchissant pas le seuil fixé dans sa communication.

**535.** Néanmoins, contrairement à la conception européenne excluant les pratiques d'abus de position dominante découlant de l'article 102 TFUE du bénéfice de la mesure de minimis<sup>1166</sup>, le législateur

---

<sup>1162</sup> Art. 9 de la loi n°104-12.

<sup>1163</sup> VOGEL (J.), *Peut-on échapper au droit de la concurrence grâce à la règle de minimis ?* op.cit., n°17.

<sup>1164</sup> V. Supra n° 529 sur l'opposition entre la rédaction française et celle européenne relativement à la règle de minimis.

<sup>1165</sup> Ibid.

<sup>1166</sup> Si cette solution est vraie au regard des pratiques relevant de l'article 101 TFUE, elle est systématiquement écartée lorsqu'il est question d'abus de position dominante. La raison est simple : un abus de position dominante affecte assurément le jeu de la concurrence de manière sensible puisque le marché en cause est dominé. Le principe de l'effet sensible (règle de minimis) n'est donc pas un principe commun à l'ensemble des comportements encadrés par le droit de la concurrence de l'UE. Pour une première application de cette doctrine : CJCE., 30 juin 1966, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm*, aff. 56/65, Rec. 1966, p. 337 : « *qu'au cas cependant où l'analyse desdites clauses ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'examiner les effets de l'accord et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger*

marocain semble considérer l'extension de ce principe à de telles pratiques. La formule de l'article 9 de la loi n°104-12 est claire. Ce dernier précise que les accords d'importance mineure ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 6 (équivalent de l'article 101 TFUE) et 7 (équivalent de l'article 102 TFUE). Or, sauf à considérer que les abus de position dominante relève de la notion d'accord, il nous paraît particulièrement souhaitable de revenir sur cette rédaction car il est difficilement concevable que l'action abusive d'une entreprise dominant un marché puisse avoir un effet peu sensible. Qu'elle résulte d'une forte part de marché ou de tout autre facteur, la domination et l'effet sensible vont de pair. Dans ce contexte, comment peut-on expliquer la confusion prononcée par l'article 9 alors que tout commande de faire la part entre le domaine des pratiques relevant des articles 6 et celui des prohibitions qui tombent sous le coup de l'article 7 relatif aux pratiques abusives ?

**536.** À notre sens, cette situation résulte essentiellement de la rédaction particulière de la loi n°104-12 qui reprend en grande partie la structure de la loi n° 06-99. Cette dernière traitait les pratiques prévues aux articles 6 et 7 comme un ensemble soumis à des règles d'exemption individuelles similaires telles qu'elles résultent de l'article 10 de la loi sur la concurrence. Le législateur marocain s'est basé sur une approche similaire s'agissant de la rédaction de la règle de minimis. Dans ce sens, cette règle se trouve incorporée dans le même article qui pose l'exemption individuelle commune aux pratiques abusives et de coopération. La démarche du législateur nous semble davantage relever d'une maladresse de rédaction qu'une intention délibérée d'étendre le principe aux abus de position dominante. D'ailleurs, la formule en question ne vise que « *les accords d'importance mineure* » et non pas « *les accords et abus d'importance mineure* »<sup>1167</sup>. Il en découle que, malgré l'apparence d'une divergence en la matière, l'approche marocaine est bien en ligne avec la position du droit de la concurrence de l'UE. S'agissant des autres PASM, il ressort que ni la Tunisie ni l'Égypte ne reconnaissent la règle de minimis. Seul le droit jordanien de la concurrence prévoit un mécanisme comparable. Ce mécanisme est prévu par l'article 5(B) de la loi jordanienne sur la concurrence<sup>1168</sup>. En particulier, ce texte s'applique uniquement aux accords mis en œuvre par des parties dont la part de marché ne dépasse pas 10% à condition que ces accords ne portent pas sur une répartition du marché ou sur les prix. Une communication du Ministre du

---

*la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint ou faussé de façon sensible* ». – V. aussi : CJCE, 9 juillet 1969. *Volk cl Vervaecke*. aff. 5-69, Rec, 1969, p. 295, §7.

<sup>1167</sup> La situation aurait été différente si l'article 9 retenait que « *Ne sont également pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les accords et abus d'importance mineure* » au lieu de sa rédaction actuelle « *Ne sont également pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence* ».

<sup>1168</sup> Cette article précise que « *B- The provisions of paragraph (A) above shall not apply to agreements with weak effect wherein the total share of the Enterprises party thereto shall not exceed a rate to be set by instructions issued by the Minister, and which shall not exceed 10% of total transactions in the market, and provided that such agreements do not include procedures that fix price levels and market sharing* ».

Commerce et de l'Industrie est intervenue afin de préciser davantage les seuils applicables<sup>1169</sup>. Dans ce sens, l'article 2 de cette communication distingue entre les accords verticaux et ceux horizontaux en retenant un seuil de 3% pour les accords entre entreprises concurrentes et de 7% pour les entreprises qui ne le sont pas<sup>1170</sup>. Par ailleurs, de manière similaire à l'approche européenne, le mécanisme de minimis en droit jordanien de la concurrence se veut lui aussi contraignant. Il s'impose aussi bien à la direction de la concurrence jordanienne qu'à la Cour d'appel. Tout d'abord, cela découle du fait qu'il s'agisse d'une mesure de nature législative prévue par la loi sur la concurrence elle-même et non pas une communication de la direction de la concurrence. Cela ressort ensuite de la formulation du mécanisme qui prévoit clairement que les pratiques visées ne sont pas interdites. À la différence de la rédaction française, la forme conditionnelle est exclue. La rédaction jordanienne fait donc de la règle de minimis un critère de la qualification de la restriction de concurrence. Cette approche est donc similaire à celle mise en avant par la Commission puis adoptée par le législateur marocain<sup>1171</sup>.

### *B- Le mécanisme de clémence*

**537.** L'effet pernicieux des cartels combiné à la difficulté de les détecter<sup>1172</sup> a conduit la Commission européenne à se tourner vers la recherche d'instruments lui permettant d'être mieux armée pour y faire face. La voie du droit comparé a été l'une des options ayant particulièrement inspiré la Commission dans sa démarche. En effet, l'exploration de cette voie a permis à la Commission de s'inspirer de l'expérience américaine en introduisant, en 1996<sup>1173</sup>, un mécanisme de clémence similaire à celui mis en place bien auparavant aux États-Unis<sup>1174</sup>. La Commission retenait clairement que la communication avait pour

---

<sup>1169</sup> Instructions of setting out the market share limit for the purposes of defining the weak-effect agreements No. (1) of 2004, issued pursuant to the provisions of Article (5), paragraph (b) of the Competition Law no(49) of 2002. Disponible sur : <http://mit.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/EN/Departments/Publications/annual%20report%202008.pdf>

<sup>1170</sup> Ibid.

<sup>1171</sup> V. Supra n° 534 et s.

<sup>1172</sup> (P.) REY et (Z.) CHEN, On the Design of Leniency Programs, CCP Working Paper 08-18, p. 1 et s. – V. aussi : JONES (A.) et SUFRIN (B.), *EU Competition Law : (...), op.cit.*, p. 1019.

<sup>1173</sup> Communication de la Commission concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 207 du 18 juillet 1996, p. 4.

<sup>1174</sup> Aux États-Unis, le programme de clémence a été initialement introduit en 1978. Son succès mitigé a néanmoins déclenché une réforme substantielle en 1993. En particulier, l'accent fut mis sur un accroissement des incitations pour les différents opérateurs impliqués dans de telles pratiques de manière à favoriser le recours au mécanisme. Dans ce sens, une exonération totale fut assurée au premier demandeur de clémence de même que celui-ci pouvait bénéficier de la procédure alors même que des investigations ont été déjà déclenchées. Le texte du leniency program américain à destination des entreprises est disponible sur : <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm> – Les lignes directrices pour le leniency program à destination des personnes physique est disponible sur : <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm> – Sur la révision de 1993 : SPRATLING (G.R.), *The corporate leniency policy: answers to recurring questions*, Discours du Deputy Assistant Attorney General (Antitrust Division), présenté auprès de l'ABA Antitrust

objectif de définir « *les conditions dans lesquelles les entreprises coopérant avec la Commission au cours de son enquête sur une entente pourront être exemptées d'amende ou bénéficier d'une réduction de l'amende qu'elles auraient autrement dû acquitter* »<sup>1175</sup>. Le programme a été réformé en 2002<sup>1176</sup>, et ce afin d'assurer au premier demandeur de la clémence le bénéfice automatique de l'immunité totale dès lors que les critères exigés sont remplis<sup>1177</sup>. Cette communication a été remplacée par une autre de 2006 laquelle est toujours applicable de nos jours<sup>1178</sup>.

**538.** En France, un programme similaire a été introduit pour la première fois en 2001<sup>1179</sup>. Naturellement, le législateur français s'est inspiré du modèle communautaire qui a non seulement été le plus proche mais aussi le plus « accessible »<sup>1180</sup>. Dans son essence, la philosophie sous tendant le mécanisme dans les deux régimes est la même : l'entreprise ayant aidé l'autorité en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence à établir l'existence d'un cartel peut prétendre à une réduction totale ou partielle de la sanction pécuniaire dont elle aurait pu écoper. C'est donc suite à une série d'influences entre différents régimes juridiques que le mécanisme de clémence a été, au final, incorporé dans l'ordre juridique français. La filiation entre le modèle européen et celui français s'agissant du programme de clémence est donc « certaine »<sup>1181</sup>.

---

Section, 1<sup>er</sup> Avril 1998. – V. aussi : HAMMOND (S. D), *Cornerstones of an effective leniency program*, discours du Director of Criminal Enforcement (Antitrust Division), présenté auprès de l'ICN Workshop on Leniency Programs, Sydney, Australia, novembre 2004.

<sup>1175</sup> Communication de la Commission concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 207 du 18 juillet 1996, p. 4.

<sup>1176</sup> Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 045 du 19 février 2002, p. 3.

<sup>1177</sup> Avant la réforme de 2002, le bénéfice de l'immunité totale n'était pas garanti. En effet, le point 5(B)(e) de la Communication de 1996 précisait que l'entreprise qui « *n'a pas contraint une autre entreprise à participer à l'entente ni eu un rôle d'initiation ou un rôle déterminant dans l'activité illicite, bénéficie d'une réduction d'au moins 75 % du montant de l'amende qui lui aurait été infligée en l'absence de coopération, réduction pouvant aller jusqu'à la non-imposition totale d'amende* ».

<sup>1178</sup> Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 298 du 8 décembre 2006, p. 17.

<sup>1179</sup> Loi n°2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001. Le contenu et le fonctionnement du programme fut explicités par un communiqué de procédure en 2006, lequel fut actualisé en mars 2009. V. Cons. conc, Communiqué de procédure du 11 avril 2006 sur le programme de clémence. – ADLC, Communiqué de procédure du 2 mars 2009 sur le programme de clémence. Pour un examen détaillé et critique du mécanisme en droit français de la concurrence : LEMAIRE (C.), *Un regard français : De la loi NRE au programme de clémence*, Concurrences, n°3, 2005, p. 19 et s. V. aussi : *Clémence et transaction en matière de concurrence, premières expériences et interrogations de la pratique*, Colloque du 19 janvier 2005, Gaz. Pal., 14 et 15 octobre 2005, n°287 à 288, p.25 et s.

<sup>1180</sup> RODA (J-C), *La clémence introduite en droit français de la concurrence par la loi sur les nouvelles régulations économiques*, Droit 21, 2002, Chr., AJ 004, p. 5.

<sup>1181</sup> Ibid.

**539.** Cette situation n'est pas sans conséquence quant à l'identification d'une influence du droit de la concurrence de l'UE sur le terrain du mécanisme de clémence. Elle permet de tracer les origines du mécanisme ainsi introduit en droit marocain. À vrai dire, ce dispositif, assez récent en droit marocain, a été introduit, en 2014, par la loi n°104-12. Cette dernière pose les bases du dispositif dans son article 41. La rédaction succincte de la disposition n'est en effet pas sans rappeler l'article L. 464-2 du Code de commerce français. Les deux articles s'accordent, en réalité, qu'une « *exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article (...) s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement* »<sup>1182</sup>. Le mécanisme est donc posé dans les mêmes termes aussi bien en droit marocain qu'en droit français. Cette similarité s'étend, par ailleurs, à l'article fixant les modalités d'application du mécanisme<sup>1183</sup>. Une telle situation nous permet de formuler deux observations essentielles.

**540.** Tout d'abord, les dispositions citées ci-dessus détaillent peu les conditions de fond pour le bénéfice de la clémence et encore moins leurs modalités. Il est simplement retenu que l'exonération peut être totale ou partielle. Cela suggère qu'en droit français comme en droit marocain, l'autorité en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence disposera d'une grande marge de manœuvre dans l'appréciation et la mise en œuvre du mécanisme<sup>1184</sup>. Or, l'autorité de concurrence française dispose désormais d'une véritable expérience dans la mise en œuvre du mécanisme. Il n'est donc pas exclu que le Conseil de la concurrence s'en inspire grandement étant donné la grande similarité qui caractérise les textes applicables en la matière dans les deux modèles. Pour exemple, dans les deux régimes, il est exigé de l'autorité en charge de la mise en œuvre du mécanisme de clémence de préciser, dans un avis d'exonération, les conditions de fond auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée. En France, ces conditions sont claires et bien précisées par l'ADLC<sup>1185</sup> alors qu'au Maroc elles restent à définir par le Conseil de la concurrence. Dans ce sens, il sera intéressant d'observer si le Conseil privilégiera, comme cela a été le cas auparavant, une solution motivée par des économies de coût et de temps et

---

<sup>1182</sup> C. Com., art. L. 464-2. Pour le cas marocain : Art. 41 de la loi n°104-12.

<sup>1183</sup> En France, l'article R464-5 du Code de commerce pose les conditions de mise en œuvre du mécanisme de clémence. Cet article est reproduit dans des termes strictement identiques par l'article 28 du décret n°2.14.652 pris pour l'application de la loi n°104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence. Parmi les similarités marquantes entre les deux textes, l'existence de deux guichets pour la demande de clémence en France comme au Maroc.

<sup>1184</sup> Cette grande marge de manœuvre découle du fait que le bénéfice de l'exemption n'est pas automatique quand bien même les conditions seront remplies.

<sup>1185</sup> ADLC, *Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français*, p. 5, § 21.



consistant à reprendre les conditions retenues par l'ADLC ou s'il s'orientera plutôt vers la mise en place de conditions adaptées au contexte marocain de manière à maximiser la sécurité et la prévisibilité juridique pour les demandeurs et assurer l'effectivité du programme. La question de savoir s'il convient de reconnaître ou non une place à l'influence européenne lors de la mise en œuvre du mécanisme de clémence illustre parfaitement le type de défi auquel sera confronté le CCM. Sur ce point, il est clair que l'attractivité du mécanisme de clémence dépendra grandement de l'utilisation qu'en fera le Conseil.

**541.** Ensuite, l'influence du droit de la concurrence de l'UE n'est qu'indirecte. En l'absence de jurisprudence marocaine en la matière, notre analyse s'est limitée à un examen des textes applicables en la matière. Fort heureusement, la démarche ne s'en trouve pas pénalisée. En effet, le seul examen des textes applicables dans les deux rives de la méditerranée ne laisse point de doute quant à la réalité de l'influence française et partant européenne sur le dispositif marocain encadrant la procédure de clémence. Par ailleurs, le cas des programmes de clémence révèle bien que le mouvement de convergence, de part et d'autre de l'atlantique, n'est pas sans conséquence pour les pays s'inspirant du modèle européen. En effet, les solutions et les mécanismes d'inspiration américaine peuvent trouver place en droit de la concurrence marocain en empruntant la voie européenne<sup>1186</sup>.

## **§ 2- Les comportements abusifs**

**542.** En droit de l'UE comme en droit marocain de la concurrence, la condamnation des comportements abusifs obéit à un schéma identique. Ce schéma s'articule en deux temps. Il commence, dans un premier temps, par la recherche de l'existence d'une position dominante de l'opérateur en cause que celle-ci soit individuelle ou collective (I). Une fois cette position établie, la démarche se focalise, dans un second temps, sur l'analyse du comportement de l'opérateur dominant. Cette seconde étape permet de vérifier si le comportement de l'opérateur dominant constitue ou non un abus (II).

### **I- Une influence sur la notion de position dominante**

**543.** Sur le principe, l'approche prônée par les deux régimes s'agissant de la notion de position individuelle est identique. Mais cela ne suffit pas à caractériser l'existence d'une influence européenne sur ce terrain. Une telle possibilité passe par l'analyse de l'interaction entre le droit marocain de la concurrence et celui de l'UE afin de déceler comment ce dernier influence non seulement la définition

---

<sup>1186</sup> Certains auteurs contestent, toutefois, cette idée et expliquent une telle évolution vers des solutions communes en ces termes : « *La philosophie de la clémence ou de la transaction n'est donc pas le fruit d'une acculturation imposée des États-Unis, mais bien de nouvelles représentations communes* ». – CHAPUT (Y.), *Philosophie des programmes de clémence et de transaction*, in *Clémence et transaction en matière de concurrence, premières expériences et interrogations de la pratique*, op. cit., p.19.

marocaine de la notion de position dominante individuelle (A) mais également son évaluation en pratique (B).

#### A- Identité des définitions de la position dominante individuelle

**544.** Essentiellement jurisprudentielle, la définition européenne de la position dominante individuelle (1) a été reprise en droit marocain de la concurrence (2).

#### **1- La définition européenne de la position dominante individuelle**

**545.** En raison de leur rédaction quasi similaire, les dispositions relatives aux abus de position dominante en droit européen et français soulèvent un même problème, à savoir l'absence de définition du concept de position dominante<sup>1187</sup>. C'est, en réalité, grâce à la jurisprudence que le sens de ce concept a été éclairé dans les deux régimes. Ainsi, en droit de l'UE, la Cour a déjà retenu que la position dominante équivalait à « *une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »<sup>1188</sup>.

**546.** Par la suite, l'ADLC a pu déployer une définition conforme à celle de la Cour de justice en assimilant la position dominante à : « *la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et d'agir à peu près librement sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents* »<sup>1189</sup>. L'analyse des deux définitions permet de conclure à l'existence de deux éléments clés à savoir le pouvoir d'agir indépendamment et la possibilité d'entraver une concurrence effective sur le marché pertinent. Il s'agit donc d'une définition ancrée dans une dimension comportementale matérialisée par l'aptitude de l'opérateur en question à s'extirper des contraintes concurrentielles. C'est d'ailleurs la position retenue par l'ICN qui oppose la conception européenne, qualifiée de comportementale<sup>1190</sup>, à d'autres de nature structurelle<sup>1191</sup> ou hybride<sup>1192</sup>.

---

<sup>1187</sup> J. Vogel souligne : « *en matière d'abus de position dominante le droit français s'accommode d'expression large et indéfini en laissant le soin à la jurisprudence d'en définir le contenu* ». VOGEL (L.), *Convergence des droits de la concurrence en Europe, l'exemple franco-allemand*, op.cit., p. 1039.

<sup>1188</sup> CJCE, 14 février 1978, United Brands/Commission, aff. 27/76, Rec., 1978, p. 207, § 65. – V. aussi : CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, aff. 85/76, Rec. 1979 p. 461, § 38. – TUE, 17 décembre 2009, T-57/01, Solvay SA contre Commission, Rec. 2009, p. II-4621, § 275 et s.

<sup>1189</sup> ADLC, *Rapport Annuel*, 2010, p. 239.

<sup>1190</sup> ICN, Unilateral Conduct Working Group, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, Mai 2007, p. 40 et s. : « *In its broadest sense, behavioral definitions share a focus on a firm's appreciable freedom from competitive constraints or ability to act in ways that a competitively constrained firm could not. While the general focus is similar, there are some differences in the specific language used. Very often – mostly throughout Europe – the concept of*

**547.** Bien que la définition des autorités de concurrence au niveau de l'UE pose une description claire de la notion de position dominante, l'enjeu reste tout de même de déterminer ce qu'il convient d'entendre par « *comportement indépendant* ». Comprise littéralement, la formule peut prêter à confusion. La raison est fort simple : elle ne reflète pas la réalité économique des marchés car, au fond, une entreprise ne peut complètement ignorer le comportement de ses concurrents quand bien même elle dominerait un marché donné. L'indépendance des comportements n'est pas, en réalité, un étalon fiable permettant de distinguer les opérateurs dominants de ceux qui ne le sont pas. Comme le soulignent Gerardin, Layne-Farrar et Petit : « *No firm can act to an appreciable extent independently, since every firm, dominant or not, will be constrained by its respective demand curve, which is obviously affected by the presence of competitors and the behavior and preferences of its customers* »<sup>1193</sup>. En réalité, ce qu'il convient d'entendre par l'indépendance du comportement, c'est ce que le juge européen prend le soin de préciser dans chacune de ses décisions à savoir que l'indépendance ne doit pas être totale mais plutôt dans « *une mesure appréciable* »<sup>1194</sup>. Une telle précision permet de se focaliser sur les opérateurs qui disposent d'une véritable indépendance en raison de la faible pression concurrentielle à laquelle ils s'exposent, c'est-à-dire ceux qui jouissent d'un pouvoir de marché significatif à l'exclusion de ceux qui n'en dispose que dans une mesure limitée. C'est donc la durabilité du critère comportemental que vise la définition européenne<sup>1195</sup>.

**548.** Plus encore, la pratique décisionnelle européenne n'a jamais tenté d'éclairer le sens de la première branche de sa définition<sup>1196</sup>. Cette situation a conduit certains auteurs à affirmer que l'indépendance de comportement et la capacité d'entraver la concurrence ne faisaient, en droit de la

---

*relative freedom from competitive pressures/constraints is expressed by "independence" from such constraints* ». Nous soulignons.

<sup>1191</sup> Ibid., p. 42 : « *Pursuant to the "structural definition", dominance/SMP is identified primarily or exclusively by an established market share threshold that may allow for possible situation-specific deviations* ».

<sup>1192</sup> Une définition hybride est une définition incorporant à la fois des aspects structurels et d'autres comportementaux. Ceci est particulièrement le cas de la définition russe et sud-africaine de la notion de domination. V. ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, op.cit., p.42.

<sup>1193</sup> GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit., § 4.52.

<sup>1194</sup> CJUE, 6 décembre 2012, *AstraZeneca c/ Commission*, aff. C-457/10 P, §175.

<sup>1195</sup> Ceci laisse entendre que l'indépendance est susceptible de degré, ce qui est contesté par certains auteurs qui affirment qu'on est indépendant ou qu'on ne l'est pas : PRIETO (C.) et BOSCO (D.), op.cit., p.819, n° 1128. – Dans le même sens, il importe de souligner que la démarche suppose un large degré d'appréciation du juge ce qui fait, entre autres, la difficulté de l'incrimination d'abus de position dominante.

<sup>1196</sup> GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit., § 4.51 et s.

concurrence de l'UE, qu'un seul et unique critère<sup>1197</sup>. À s'en tenir à cette position, on ne peut entraver la concurrence si on n'est pas indépendant et inversement si on entrave la concurrence c'est parce qu'on est indépendant<sup>1198</sup>. À notre sens, ce constat n'est pas faux mais manque toutefois de clarté. Si les autorités de la concurrence n'ont jamais distingué les deux critères c'est, qu'en réalité, la preuve de l'existence d'un pouvoir de marché significatif suffit par elle-même à déclarer l'opérateur qui le détient capable d'entraver la concurrence sur le marché en cause<sup>1199</sup>. C'est ce qui conduit le juge européen à déduire l'existence d'une condition de l'autre<sup>1200</sup>. Posé en d'autres termes, le raisonnement du juge européen est le suivant : l'indépendance dans une mesure appréciable d'un opérateur agissant sur un marché donné permet d'affirmer, qu'en principe, celui-ci dispose d'un pouvoir de marché significatif<sup>1201</sup>, or on ne peut entraver la concurrence si on ne dispose pas d'un tel pouvoir de marché, et si on entrave la concurrence c'est parce qu'on en détient un. À cette aune, le pouvoir de marché apparaît comme la jonction entre les deux critères de définition de la position dominante. Sa démonstration suffit à déduire l'existence du second critère, à savoir le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché. De cette manière, la définition d'une position dominante en droit de l'UE n'est rien d'autre que la recherche de l'existence ou non d'un pouvoir de marché significatif ou substantiel.

**549.** Dans ce contexte, se pose alors la question de la position marocaine à propos de la notion de position dominante. Celle-ci rejoint-elle celle prévalant au sein de l'UE ? Pour y répondre, notre démarche consistera à révéler, dans un premier temps, la définition marocaine de la notion de position dominante. La confrontation de cette définition à celle retenue par le droit de la concurrence de l'UE permettra, dans un second temps, de conclure à l'existence ou non d'une influence européenne.

---

<sup>1197</sup> PRIETO (C.) et BOSCO (D.), op.cit., n° 1124 ; GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit., 4.51.

<sup>1198</sup> NEVEN (D.), NUTALL (R.) et SEABRIGHT (P.), *Merger in Daylight – The Economics and Politics of European Merger Control*, CEPR, 1993, p.18: « *Rather, when one of these conditions is satisfied, the Courts have tended to infer the satisfaction of the other. Some consider that these two elements are equivalent* ».

<sup>1199</sup> Rappelons que nous avons relevé que, dans la jurisprudence de l'UE et la position de la Commission, le pouvoir d'agir indépendamment avait pour sens la détention d'un pouvoir de marché significatif. V. Infra n° 619 et s.

<sup>1200</sup> Ibid.

<sup>1201</sup> Les Professeurs Prieto et Bosco parlent d'une nouvelle manière de lire les arrêts fondateurs de la notion de domination qui consiste à : « *assimiler indépendance des comportements et pouvoir de marché ou, peut-être plus exactement, à fondre la première dans la seconde* » : PRIETO (C.) et BOSCO (D.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., p.819, n° 1128 et s.

## **2- L'alignement marocain sur la définition européenne de la position dominante individuelle**

**550.** Le même problème de définition rencontré en droit européen et français à propos de la notion de position dominante s'est retrouvé, quelques années plus tard, en droit marocain. Il faut dire que la rédaction de l'article 7 de la loi n°104-12 et bien avant lui l'article 7 de la loi n°06-99 transposent simplement l'article L.420-2 du Code de commerce français. En termes rédactionnels, ces articles ont pour point en commun l'absence de toute référence à un indice structurel permettant de définir la position dominante<sup>1202</sup>. Il importe, toutefois, de relever que les débats relatifs à la nouvelle loi n°104-12 révèlent une tentative d'introduire un seuil en part de marché permettant de définir la notion de position dominante. Essentiellement motivé par le souhait d'introduire davantage de sécurité juridique, un seuil de 60% de parts de marché a été proposé lors des débats parlementaires. Cette proposition a été refusée par la majorité et le gouvernement en ce qu'elle avait pour effet de lier le CCM et de restreindre son champs d'intervention<sup>1203</sup>. C'est ainsi que la loi n°104-12 a maintenu une rédaction proche de celle des articles 102 TFUE et L.420-2 du Code de commerce français. Dans ces conditions, on devine donc que c'est naturellement à l'autorité chargée de la mise en œuvre du droit de la concurrence que revenait la charge de définir la position dominante. Au Maroc, elle a été posée par le CCM dans sa décision relative à l'insuline. Dans cette affaire, le Conseil a repris textuellement la définition posée dans les deux arrêts *United Brands* et *Hoffman-la-Roche* à savoir que : « *la position dominante est caractérisée par le fait pour une entreprise de pouvoir faire obstacle au maintien d'une concurrence effective et de pouvoir adopter un comportement indépendant vis-à-vis de ses concurrents et de ses clients* »<sup>1204</sup>.

**551.** En reprenant la définition européenne, le CCM se rallie donc à une conception comportementale de la notion de position dominante. Cela se confirme à l'observation de son analyse dans l'affaire de l'insuline. À cette occasion, il a pu retenir que « *l'élément important de la position dominante est le critère de l'autonomie de comportement de l'entreprise au niveau du marché pertinent, indépendamment de celui de ses concurrents et, in fine, des consommateurs. A ce sujet, les prix de soumission de Laprophan/Novo Nordisk lors des appels d'offres, montrent que ces sociétés n'ont pas pu adopter un comportement individuel et autonome sans tenir compte des conduites de leur concurrent, en l'occurrence Sothema, et leurs prix étaient toujours proches. Partant de ce qui précède, le Conseil a considéré qu'il n'y a pas de position dominante individuelle de Novo Nordisk au niveau du marché*

---

<sup>1202</sup> Tel n'est pas le cas de l'Égypte. L'article 7 du décret d'application de la loi égyptienne sur la concurrence précise qu'une position dominante est établie lorsqu'entre autres un seuil de 25% de parts de marché est dépassé.

<sup>1203</sup> Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, op.cit., p.127.

<sup>1204</sup> CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche / Commission*, aff. n°85/76, Rec. p. 461, § 38.

*hospitalier de l'insuline* »<sup>1205</sup>. Une fois la définition posée, le Conseil en a tiré les mêmes conclusions que le juge européen. Il a, d'abord, relevé que l'élément essentiel de cette définition réside dans le critère de l'autonomie de comportement de l'entreprise au niveau du marché pertinent<sup>1206</sup>. Une telle affirmation lui a, ensuite, permis de se focaliser exclusivement sur le second volet de la définition. Le premier volet, matérialisé par le fait pour une entreprise de pouvoir faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, n'est quant à lui pas mis en avant par le Conseil<sup>1207</sup>. Sur ce point, les termes du Conseil de la concurrence sont assez explicites puisque celui-ci retient que « *le principe de l'autonomie (...) a pour objectif d'évaluer le pouvoir de marché d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à augmenter ses prix au-delà du prix concurrentiel, et donc de se comporter de manière indépendante* »<sup>1208</sup>. En procédant de la sorte, le CCM n'éclaire pas le sens des deux critères de définition de la position dominante. Bien au contraire, il se borne à constater l'existence d'un pouvoir de marché<sup>1209</sup> par référence à la notion d'indépendance pour, ensuite, déduire implicitement, l'existence du pouvoir d'entraver la concurrence<sup>1210</sup>. La démarche est donc identique en droit de l'UE et marocain de la concurrence<sup>1211</sup>. La notion d'indépendance permet d'établir l'existence d'un pouvoir de marché dont la démonstration équivaut à l'établissement d'un pouvoir d'entraver significativement la concurrence. Une telle situation est intrinsèque à la définition comportementale telle que posée par le juge européen puis reprise par le CCM. Cette analyse met en avant non seulement la convergence des deux systèmes quant au recours à

---

<sup>1205</sup> Cons. conc, avis n° 19/11 rendu le 22 décembre 2011 relatif à l'appel d'offres n°6/2010/DA/CS/PP lancé par le Ministère de la Santé pour l'acquisition de l'insuline; in rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 382.

<sup>1206</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 360.

<sup>1207</sup> La même situation a été relevée et critiquée en droit de l'UE par certains auteurs particulièrement en raison de l'opacité découlant de la confusion du sens des deux critères de définition. – Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, §° 9. La Commission ne se préoccupe pour la caractérisation de la position dominante que du critère d'indépendance.

<sup>1208</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 360.

<sup>1209</sup> Ibid.

<sup>1210</sup> Cette situation est critiquable essentiellement parce que la première branche de la définition est, selon le Professeur Petit, le « *seul passage de la définition qui, de près ou de loin, présente un rattachement opérateur avec l'économie de la concurrence* » : PETIT (N.), *droit européen de la concurrence*, op.cit., p. 273, n°730. – Cela se comprend aisément puisqu'une entreprise ne peut entraver significativement la concurrence effective que si elle dispose d'un pouvoir de marché substantiel ou significatif. En somme, par la démonstration de l'existence d'un pouvoir de marché détenu par un opérateur quelconque, les autorités de concurrence établissent au même temps la capacité de cet opérateur à entraver la concurrence sur le marché en cause. C'est pourquoi, l'on a pu observer que lesdites autorités se focalisent exclusivement sur la seconde branche de la définition.

<sup>1211</sup> Comme relevé auparavant à propos du juge européen, la Commission Européenne adopte une même posture. Cette dernière déduit, dans sa communication sur l'application de l'article 102, l'existence d'un pouvoir de marché de la notion d'indépendance, elle-même mesurée par référence au degré de pression concurrentielle exercée sur l'entreprise en cause. Communication de la Commission.

une définition comportementale de la position dominante mais révèle également une compréhension similaire de cette définition.

### *B- La similitude des facteurs d'établissement de la position dominante individuelle*

**552.** La caractérisation d'une position dominante en droit de l'UE comme en droit marocain suit un cheminement identique. Il s'agit, tout d'abord, de délimiter le marché pertinent pour ensuite mesurer la position de l'opérateur en cause sur ce marché. À ce stade, notre démarche consistera en l'analyse de la deuxième étape, à savoir celle de la mesure d'une position dominante en observant comment la pratique européenne influence et façonne l'approche marocaine en la matière. Là aussi, il ressort que les deux régimes reconnaissent au critère de la part de marché une place de premier plan (1). Celui-ci se trouve toutefois complété, dans les deux modèles, par le recours à d'autres critères (2).

#### **1- Reconnaissance mutuelle de l'importance du critère de la part de marché**

**553.** En se focalisant sur les textes applicables en matière d'abus de position dominante dans les deux régimes, on s'aperçoit de l'absence de toute référence explicite à un seuil ou à un indice permettant de clarifier ce qu'il convient d'entendre par la notion d'opérateur dominant. En droit marocain de la concurrence, le seul indice que l'on peut relever dans ce sens est le seuil de 40% de parts de marché avancé en matière des concentrations<sup>1212</sup>. Ce seuil n'est pas sans faire écho à la déclaration de la Commission selon laquelle il « *est peu probable* »<sup>1213</sup> qu'une position dominante existe lorsque la part de marché de l'opérateur en cause est inférieure à 40%.

**554.** Si, en revanche, on se focalise sur la pratique décisionnelle au niveau de l'UE et au Maroc, les références au critère de la part de marché sont plus développées. La pratique décisionnelle de la Commission comme la jurisprudence européenne permettent d'affirmer, sans conteste, l'importance reconnue au critère de la part de marché. Cette situation est partagée par un grand nombre de pays qui reconnaissent une importance de premier plan au critère de la part de marché<sup>1214</sup>. Si la Commission

---

<sup>1212</sup>Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 359 : « *A l'instar de plusieurs textes de concurrence au niveau international, la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence n'a pas défini explicitement la position dominante. Néanmoins, le seul indicateur donné par ladite loi au sujet de l'appréciation de la position dominante, est prévu dans le titre IV relatif aux opérations de concentration économique qui prévoit dans son article 10, le seuil de 40% de part du marché pour la notification du projet de concentration* ». Voir aussi l'article 12 de la loi n°104-12 ;

<sup>1213</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JO C 45 du 24 février 2009, § 14 : « *La Commission considère que des parts de marché modestes sont généralement un bon indicateur de l'absence d'un fort pouvoir de marché. Elle sait d'expérience que si la part de marché de l'entreprise représente moins de 40 % du marché en cause, il est peu probable qu'elle s'y trouve en position dominante* ».

<sup>1214</sup> ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws*, op.cit, p.44. L'une des questions soumises par l'ICN aux pays participants dans le cadre de ce rapport était de préciser le critère le plus important pour

comme les tribunaux de l'UE reconnaissent l'importance du critère de la part de marché, la jurisprudence du CCM n'est pas assez développée pour donner un ordre d'idée sur l'appréciation du niveau de la part de marché. Quoiqu'il en soit, la part de marché reste tout de même le critère le plus utilisé par le CCM malgré la faiblesse de la pratique décisionnelle en matière d'abus de position dominante.

**555.** Au niveau de l'UE, l'importance de ce critère a été mise en avant par le juge européen dès l'affaire Hoffman-La Roche. Dans cette affaire, il est précisé que : « *l'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais que parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative* »<sup>1215</sup>. Une telle affirmation a ensuite été confirmée à plusieurs reprises<sup>1216</sup>. Dans d'autres affaires, en revanche, l'utilisation du critère de la part de marché s'est avérée déterminante. Tel est, par exemple, le cas des jurisprudences Hilti<sup>1217</sup> et Atlantic Container Line<sup>1218</sup> dans lesquelles le Tribunal reconnaît que la détention d'une part de marché importante est généralement un indice suffisant pour la preuve d'une position dominante. À ceci s'ajoute la quasi présomption posée par la jurisprudence AKZO et selon laquelle « *une part de marché de 50 % constitue par elle-même, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante* »<sup>1219</sup>. En somme, la prise en compte du critère de la part de marché par le juge européen oscille, en fonction des circonstances de chaque affaire, entre deux positions. Une première position dans laquelle le critère de la part de marché se suffit à lui-même en permettant d'établir l'existence d'une position dominante sans le concours d'autres indices et une seconde position où l'intervention dudit critère s'insère dans un ensemble plus large impliquant la prise en compte d'indices supplémentaires.

**556.** En droit marocain de la concurrence, le critère de la part de marché est également reconnu comme un facteur décisif de l'établissement d'une position dominante. Dans ce sens, le Conseil retient

---

l'évaluation de la position dominante : 27 des 32 pays participant ont retenu le critère de la part de marché comme étant le plus important.

<sup>1215</sup> CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche / Commission*, aff. n°85/76, Rec. p. 461, § 39.

<sup>1216</sup> TPIUE, 8 octobre 1996, *Compagnie maritime belge transports c. / Commission*, aff. jtes T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, Rec.p.II-1201, § 76.

<sup>1217</sup> TPIUE, 12 décembre 1991, *Hilti AG c/ Commission*, aff. T30/89, Rec., p. II-01439, § 92 : « *En l'espèce, il est démontré que Hilti détient, sur le marché en cause, une part s'élevant entre 70 à 80 %. Une telle part constitue, en elle-même, un indice clair de l'existence d'une position dominante sur le marché en cause* ».

<sup>1218</sup> TPIUE, 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line e.a. c/ Commission*, aff. jtes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec., p.II-3275, § 907 : « *Il ressort de la jurisprudence que des parts de marché de plus de 50 % constituent des parts de marché extrêmement élevées. Ainsi, le Tribunal a déjà constaté qu'une part de marché s'élevant entre 70 et 80 % constitue, en elle-même, un indice clair de l'existence d'une position dominante* ».

<sup>1219</sup> CJCE, 3 juillet 1991, *AKZO c/ Commission*, aff. C-62/86, Rec.p.I-3359, § 60. – Pour un rappel récent : CJUE, 6 décembre 2012, *AstraZeneca c/ Commission*, aff. C-457/10 P, §176.



que : « *L'évaluation de la position dominante exige l'analyse de l'évolution des parts de marché de chaque société dans le marché pertinent* »<sup>1220</sup>. Sur cette base, il est permis de relever un alignement de l'approche marocaine sur la conception de la Commission et du juge européen quant au principe du recours au critère de la part de marché pour l'établissement d'une position dominante<sup>1221</sup>. Une fois l'importance du critère de la part de marché reconnue, le CCM explicite l'utilisation qu'il en fait en s'inspirant de l'analyse européenne en la matière. Plus particulièrement, le CCM se fonde sur la communication de la Commission sur la définition du marché en cause. Il énonce clairement que « *La doctrine et les autorités de la concurrence considèrent que le chiffre d'affaires constitue le critère de référence pour ledit calcul. Toutefois, d'autres éléments peuvent également être utiles pour apprécier le pouvoir de marché, tel que l'indique la communication de la Commission Européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence* »<sup>1222</sup>. Le Conseil poursuit en reprenant, dans des termes identiques, l'analyse de la Commission selon laquelle : « *si les ventes sont généralement la référence pour calculer des parts de marché, il y a néanmoins d'autres références, selon les produits ou l'industrie spécifiques en question, qui peuvent offrir l'information utile, telles que, notamment, la capacité, le nombre d'opérateurs dans l'offre des marchés, les unités de flottes dans le cas de l'aérospatiale ou des réserves tenues dans le cas des secteurs tels que l'exploitation minière* »<sup>1223</sup>. Le CCM assure en dernier lieu une application concrète de cette analyse d'inspiration européenne. Il précise ainsi que, pour la période retenue, « *il y a lieu d'examiner l'évolution de la part de marché détenue par Laprophan/Novo Nordisk en quantité et en valeur sur l'ensemble du marché pertinent* »<sup>1224</sup>. Pour procéder à cette analyse, le Conseil s'appuie sur la distinction retenue par la Commission entre les ventes en valeur et les ventes en volume selon qu'on est en présence de produits différenciés ou non<sup>1225</sup>. Dans la lignée de l'analyse de la Commission, le CCM retient le critère de la quantité / volume pour l'analyse du marché de l'insuline<sup>1226</sup>.

<sup>1220</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 342.

<sup>1221</sup> L'importance de ce critère est reconnue par le Conseil de la concurrence marocain quand bien même le marché en question serait un marché attribué par appels d'offres : Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 282.

<sup>1222</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 360.

<sup>1223</sup> Ibid.

<sup>1224</sup> Idem., p.361.

<sup>1225</sup> Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause, op.cit., § 55 : « *Par expérience, on sait que les ventes en volume et en valeur sont une information utile. En présence de produits différenciés, on considère souvent que les ventes en valeur et la part de marché correspondante donnent une meilleure idée de la position et de la puissance relative de chaque fournisseur* »

<sup>1226</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 360.

**557. Importance commune de la stabilité de la part de marché.** Au-delà du recours commun au critère de la part de marché, il ressort également de l'observation du droit de la concurrence de l'UE comme de celui marocain que ce critère n'a d'importance que lorsque ladite part de marché est stable. En effet, les deux régimes reconnaissent le caractère évolutif de la concurrence ce qui implique, lors de la caractérisation d'une position dominante, de vérifier l'évolution de la part de marché de l'opérateur en cause sur une période de plusieurs années. La raison est simple : un opérateur dont la part du marché fluctue significativement sur une période de plusieurs années est un opérateur qui probablement fait face à une concurrence effective rendant ainsi l'existence d'une position dominante moins probable. Le constat est partagé tant par la Commission et le juge européen que par le CCM. À ce titre, le Conseil retient, au sujet de l'analyse d'une position dominante sur le marché de l'insuline, que « *la période appréhendée couvre les appels d'offre lancés par le Ministère de la Santé depuis l'année 2001* »<sup>1227</sup>. Cette analyse est partagée par la Commission qui avance que : « *l'expérience montre que si la part de marché est élevée et détenue longtemps, il est très probable que cet élément constituera un premier indice sérieux de l'existence d'une position dominante* »<sup>1228</sup>. Le juge européen n'est pas en reste puisqu'il retient de son côté que « *la possession d'une part de marché extrêmement importante met l'entreprise qui la détient pendant une période d'une certaine durée, par le volume de production et d'offre qu'elle représente (...) dans une situation de force (...)* »<sup>1229</sup>.

**558. Importance commune de la contextualisation de la part de marché.** Outre l'importance d'une part de marché stable, les deux régimes insistent sur le besoin de contextualisation de cette part de marché. En pratique, la caractérisation de la position dominante par référence au critère de la part de marché passe, aussi bien dans la pratique européenne que dans celle marocaine, par une mise en contexte prenant en compte le positionnement des concurrents. C'est dans ce sens qu'abonde la jurisprudence du CCM en affirmant que « *la position dominante est évaluée par rapport aux autres concurrents au niveau du marché pertinent* »<sup>1230</sup>. Une telle démarche a permis au Conseil d'écarter l'existence d'une position dominante de Novo Nordisk - Laprophan dans le cadre de l'affaire de l'insuline puisque la comparaison de la part de marché de l'entreprise en question avec celle de son plus proche concurrent a

---

<sup>1227</sup> Ibid.

<sup>1228</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., §.15. La Commission souligne également au paragraphe 13 que « *la tendance ou l'évolution des parts de marché dans le temps peuvent également être prises en considération sur les marchés volatiles ou fonctionnant par appels d'offres* ».

<sup>1229</sup> TUE, 22 nov. 2001, *AAMS/ Commission*, aff. T-139/98, Rec. p. 3413, § 51. – TUE, 23 octobre 2003, *Van den Bergh Foods / Commission*, aff. T-65/98, Rec. p 4653, § 154.

<sup>1230</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 382.

pu révéler un écart très léger entre les deux opérateurs<sup>1231</sup>. En clair, selon le CCM, « *il n'y a pas de position dominante individuelle de Novo Nordisk, vu que la position dominante est appréciée par rapport aux autres concurrents. Or, il se trouve que l'unique concurrent de Novo Nordisk dans le marché pertinent est la société Sothema qui a la même part de marché* »<sup>1232</sup>. Clairement, une telle analyse est inspirée de l'approche adoptée par la Commission qui souligne, dans sa communication sur l'application de l'article 102 TFUE, que l'appréciation de la position dominante tiendra compte de la structure concurrentielle du marché, et notamment des : « *contraintes constituées par les fournitures existantes des concurrents actuels et la position de ces derniers sur le marché (la position sur le marché de l'entreprise dominante et de ses concurrents)* »<sup>1233</sup>. La jurisprudence de la Cour insistait, bien avant cette communication, sur l'intérêt d'approcher la part de marché de l'opérateur en cause par référence à celle de ses concurrents. L'affaire *Gottrup Klim* illustre remarquablement cette approche puisque la Cour estime que la position dominante d'un opérateur détenant environ 36 % du marché danois des engrais et 32 % de celui des produits phytosanitaires ne peut être établie qu'« *eu égard à la force et au nombre de ses concurrents* »<sup>1234</sup>.

**559.** Au terme de ces développements, il apparaît que la pratique européenne comme celle marocaine s'accordent à écarter l'utilisation des parts de marché comme critère d'identification de zones d'exemption ou de présomptions de domination<sup>1235</sup>. Néanmoins, malgré l'absence d'un seuil explicite dans les articles 102 TFUE et 7 de la loi n°104-12, la jurisprudence européenne comme celle marocaine peuvent être interprétées<sup>1236</sup> comme établissant une présomption simple fixée entre 40 et 50% de parts

---

<sup>1231</sup> Cons. conc, résumé de l'avis n° 19/11, in rapport d'activité 2011, p.41. – Le Conseil de la concurrence a relevé que la société Sothema détient 48.85% de parts de marché alors que Laprophan dispose quant à elle de 47.18%. Polymedic détient de son côté 3.97% de parts de marché.

<sup>1232</sup> Cons. conc, résumé de l'avis n° 19/11, in rapport d'activité 2011, p. 52.

<sup>1233</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 12.

<sup>1234</sup> CJUE, *Gottrup-Klim e.a. Grovvareforeninger c/ Dansk Landbrugs*, aff. C-250/92, Rec. p.05641, § 36.

<sup>1235</sup> Néanmoins, à la différence de l'approche européenne, la rédaction de l'article 9 de la loi n° 104.12 laisse malencontreusement entendre l'existence d'une zone de minimis en matière de position dominante. Sans revenir en détail sur la question, cette situation nous semblait davantage relever d'une maladresse de rédaction que d'une volonté délibérée d'introduire un tel mécanisme. V. Supra n° 535 et s.

Il convient tout de même de relever que de nombreux pays en voie de développement retiennent en matière de position dominante un mécanisme se rapprochant de celui de minimis en ce qu'ils créent des zones de « sécurité » pour les différents opérateurs sur le marché. Tel est le cas, par exemple, de la Bulgarie qui écarte l'existence d'une position dominante pour un opérateur dont la part de marché ne dépasse pas 20%. Ce seuil est porté à 40% pour Latvia alors qu'il varie entre 10% et 20% en Russie. Voir ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6th Annual Conference of the ICN, Moscow, Mai 2007 page 48

<sup>1236</sup> Idem., 47: « *For example, the case law of the European Courts which is also binding for the EU member states' courts and agencies as far as Article 82 EC is applied could be interpreted as setting a rebuttable dominance presumption at 50% market share* ».

de marché<sup>1237</sup>. Cette quasi-présomption n'est pas l'unique point de convergence entre les deux régimes. Ces derniers s'accordent également sur l'utilisation du critère de la part de marché ainsi que sur l'intervention d'autres critères à son appui.

## **2- Le recours complémentaire aux autres critères**

**560.** De la même manière que la Commission et le juge européen<sup>1238</sup>, le Conseil de la concurrence déduit, dans certaines circonstances, l'existence d'une position dominante à partir de facteurs autres que celui de la part de marché. Dans ce schéma, les barrières à l'entrée se trouvent au centre de l'analyse concurrentielle du juge et de la Commission européenne. Cette dernière affirme que « *l'appréciation de la position dominante tiendra compte de la structure concurrentielle du marché, et notamment (...) les contraintes constituées par la menace crédible d'une future expansion des concurrents actuels ou de l'entrée de concurrents potentiels (expansion et entrée)* »<sup>1239</sup>. L'approche de la Commission semble assez extensive en la matière. Elle adopte une position proche de celle avancée par J. BAIN<sup>1240</sup> permettant la prise en compte d'une grande variété de barrières à l'entrée. C'est d'ailleurs une approche similaire que retient la Commission qui énonce à cet égard que : « *les barrières à l'expansion ou à l'entrée peuvent revêtir diverses formes* »<sup>1241</sup> tout en distinguant entre celles juridiques<sup>1242</sup>,

---

<sup>1237</sup> De nombreuses juridictions reconnaissent de manière explicite l'existence d'une présomption de position dominante à partir d'un certain seuil. Ces présomptions varient selon les pays. On distingue généralement entre des présomptions simples (Ukraine) et d'autres irréfragables (Afrique du Sud). ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power (...)*, op.cit., p. 48.

<sup>1238</sup> Pour une analyse des différents critères permettant d'évaluer l'existence d'une position dominante en droit de l'UE voir : GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.), et PETIT (N.), *The concept of dominance in EC competition law*, op.cit, p.10 et s.

<sup>1239</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 12

<sup>1240</sup> JOE BAIN a défini une barrière à l'entrée comme « *un avantage que possèdent les offreurs installés dans un secteur sur les entrants potentiels, se reflétant dans la possibilité qu'ont les firmes établies d'élever leurs prix à long terme au-dessus du coût moyen minimum, sans induire l'entrée de nouvelles firmes* ». La Commission européenne reconnaît l'adoption d'une telle définition : « *the Commission guidelines and case practice are closer to Bain's definition* ». V, OCDE, *Barriers to Entry*, DAF/COMP(2005) 42, p.240.

<sup>1241</sup> Communication de la Commission sur l'application de l'article 82, op.cit., § 17.

<sup>1242</sup> Pour une application pratique, voir la décision de la Commission du 12 avril 2000, COMP/M.1795, *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, § 28 et s. – V. aussi : TUE, *CementBouw Handel*, op.cit, § 221 : « *S'agissant de l'entrée sur le segment des briques silico-calcaires, il y a lieu de relever que la Commission s'est fondée sur un ensemble d'éléments de nature réglementaire et économique, tenant à la nécessité d'obtenir une autorisation administrative (...)* ».

économiques<sup>1243</sup> ou encore techniques<sup>1244</sup>. Le juge européen semble lui aussi se rallier à une conception large de la notion de barrières à l'entrée<sup>1245</sup>.

**561.** De son côté, le Conseil de la concurrence n'a en pratique que très peu mis en avant la notion de barrières à l'entrée. Néanmoins, dans certaines affaires, le CCM a pu inférer l'existence d'une position dominante de barrières à l'entrée d'ordre juridique. En particulier, dans son avis sur la situation de la concurrence dans le secteur du Tabac, l'analyse du Conseil a révélé l'existence de barrières à l'entrée d'ordre légal, et ce en dépit de la libéralisation du marché de la distribution en gros du tabac manufacturé<sup>1246</sup>. Cette situation s'expliquait, en réalité, par la méthode de fixation des prix des produits tabagiques telle que fixée par la réglementation impliquant que « *les nouveaux entrants ne peuvent introduire de nouveaux produits à des prix inférieurs à la moyenne arithmétique des prix des produits déjà existants* »<sup>1247</sup>. Un tel mécanisme, qualifié par le Conseil de barrières artificielles d'accès au marché, aboutit clairement à ce que les prix proposés par les nouveaux entrants soient en toutes circonstances supérieurs à ceux mis en place par l'opérateur historique ce dont il résulte « *un monopole de fait au profit d'Imperial Tobacco* »<sup>1248</sup> sur 83% du marché des cigarettes en général. De ce fait, seul 17% du marché des cigarettes se trouve réellement ouvert à la concurrence des nouveaux entrants<sup>1249</sup>. La pratique décisionnelle du CCM ne fournit toutefois pas d'indice sur le recours à d'autres critères tels que la puissance d'achat ou le comportement de l'opérateur en cause pour l'identification d'une position dominante. Pour autant, il ne faut pas en déduire une opposition du Conseil à l'utilisation de ces critères. Cette précision est essentielle et se confirmera avec le développement de la pratique décisionnelle du CCM en la matière.

---

<sup>1243</sup> Ibid.

<sup>1244</sup> Communication de la Commission sur l'application de l'article 82, op.cit., § 17.

<sup>1245</sup> TUE, 23 févr. 2006, *CementBouw Handel*, aff. T-282/02, § 219.

<sup>1246</sup> Selon l'ICN qui reprend une classification proposée dans la réponse Bundeskartellamt, les barrières à l'entrée sont soit d'ordre structurel, stratégique ou réglementaire. Les barrières d'ordre réglementaire ou légal sont selon cette classification « *those set up by the state in the form of laws, regulations and administrative practice* ». – ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, op.cit., p. 52.

<sup>1247</sup> Cons. conc, *résumé de l'avis n° 23/12 rendu le 15 mai 2012 sur la situation de la concurrence dans le secteur du tabac manufacturé*, p.2.

<sup>1248</sup> Idem., p.3.

<sup>1249</sup> De surcroît, les nouveaux opérateurs se trouvent confrontés à d'autres barrières à l'entrée toujours d'ordre légal. Celles-ci découlent de l'obligation « *de constituer d'emblée un réseau de distribution étendu sur tout le territoire d'au moins 840 débitants, de 16 entrepôts régionaux et de 40 véhicules et de l'approvisionner régulièrement (cadence bimensuelle minimale)* ». Le Conseil considère qu'une telle obligation « *constitue une barrière d'accès au marché restrictive à la concurrence* » et ce d'autant plus que « *l'étroitesse du marché auquel les nouveaux entrants ont accès (17%) est disproportionnée par rapport à l'ampleur des conditions d'accès requises* ».

## II- L'influence sur la notion de position dominante collective

**562.** Bien qu'elle soit peu utilisée en droit européen de la concurrence, la notion de position dominante collective n'échappe pas au mouvement d'influence. Le CCM n'a pas hésité à reprendre la définition européenne de la position dominante collective (A) et le test permettant sa caractérisation (B).

### A- L'appropriation de la définition européenne de la position dominante collective

**563.** Afin d'analyser le rapprochement marocain de la définition européenne de la notion de position dominante collective, l'examen des textes s'appliquant en la matière s'impose. En réalité, la rédaction de l'article 102 TFUE comme celle de l'article 7 de la loi n° 104-12 sont quasi-identiques. Le premier interdit « *le fait pour une ou **plusieurs** entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante* » alors que le second prévoit une prohibition similaire c'est-à-dire lorsque l'exploitation abusive est le fait d'une « *entreprise ou groupe d'entreprises* ». La formulation retenue par le législateur marocain est similaire à celle de l'article L420-2 du Code de commerce français<sup>1250</sup>. Les droits marocain, français et européen reconnaissent tous la configuration selon laquelle un marché peut être dominé par plusieurs entreprises à la fois. Tel n'est pas le cas de l'ensemble des PASM. Seul le droit marocain de la concurrence comporte une référence explicite à une telle configuration du marché<sup>1251</sup>.

**564.** La grande similarité rédactionnelle rappelée ci-dessus laisse présumer que l'évolution et la mise en œuvre de la notion de position dominante collective se feront dans un même sens que ce soit en droit marocain ou en droit franco-européen. En pratique, la construction de la notion de position dominante collective a débuté par une tentative d'élaboration d'une définition de ce concept. Une telle démarche a progressivement pris forme en droit de la concurrence de l'UE tout en oscillant entre les affaires de contrôle des concentrations et celles relatives aux pratiques anticoncurrentielles. À l'origine, les premières références dans la jurisprudence européenne à la position dominante collective peuvent être relevées dans des affaires de pratiques anticoncurrentielles en particulier dans le cadre de l'affaire *Alsatel*<sup>1252</sup>. Toutefois, ce n'est que quelques années plus tard, dans l'affaire *Società Italiana Vetro*<sup>1253</sup>,

---

<sup>1250</sup> Cet article précise : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci (...)* ».

<sup>1251</sup> En Jordanie, la définition générale (Article 2) est interprétée par certains auteurs comme renvoyant à la notion de position dominante collective. Dans ce sens : QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries (...)*, op.cit., 169.

<sup>1252</sup> La Commission a, toutefois, suggéré à la Cour d'examiner si un parallélisme de comportements de plusieurs entreprises indépendantes (...), qui ne laisserait à leurs clients aucune possibilité de négocier les termes des contrats à conclure, pourrait donner lieu à une position dominante collective relevant de l'article 86 du traité. En dépit de cette affaire, certains auteurs retracent les premières références par le juge européen à cette

toujours à propos de pratiques anticoncurrentielles, que le juge européen a pour la première fois tenté de préciser le régime de la position dominante collective<sup>1254</sup>. À cet égard, il a confirmé la position de la Commission quant à l'existence d'une théorie de la position dominante collective en droit de l'UE en énonçant qu'«*on ne saurait exclure, par principe, que deux ou plusieurs entités économiques indépendantes soient, sur un marché spécifique, unies par de tels liens économiques que, de ce fait, elles détiennent ensemble une position dominante par rapport aux autres opérateurs sur le même marché*»<sup>1255</sup>. Outre la consécration de la notion de position dominante collective en droit européen, cette jurisprudence reconnaît une conception comportementale de ladite notion. En particulier, l'affirmation du Tribunal met l'accent sur la possibilité pour deux ou plusieurs opérateurs d'adopter des «*comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs clients et, finalement, des consommateurs*»<sup>1256</sup>. De cette manière, l'analyse du juge européen s'est alors orientée vers la reconnaissance d'une conception de la position dominante collective en ligne avec celle retenue à propos de la position dominante individuelle.

**565.** De son côté, le CCM reconnaît, de manière similaire, l'existence d'une théorie de la position dominante collective en droit marocain de la concurrence. La première référence à cette notion peut être relevée à propos d'une opération de concentration<sup>1257</sup>. Dans sa discussion des effets coordonnés, le Conseil a évoqué la «*création ou renforcement d'une position dominante collective*»<sup>1258</sup> tout en précisant que dans le cas d'espèce «*les opérateurs sur les marchés concernés seront incités à s'entendre, sans qu'il leur soit nécessaire de procéder à la conclusion d'un accord explicite*»<sup>1259</sup>.

---

configuration du marché à des affaires bien plus anciennes telles que *Dyestuff* et *Wood Pulp* traitant toujours de pratiques concertées. – GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, op.cit, p. 193, § 4.80.

<sup>1253</sup> TUE, 10 Mars 1992, *Societa Italiana Vetro*, aff. jtes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, Rec. 11-1403.

<sup>1254</sup> Idem., § 358 «*Le Tribunal considère qu'il n'y a aucune raison, juridique ou économique, de supposer que le terme "entreprise" figurant à l'article 86 ait une signification différente de celle qui lui est attribuée dans le contexte de l'article 85. Tel pourrait, par exemple, être le cas si deux ou plusieurs entreprises indépendantes disposaient en commun, par voie d'accord ou de licence, d'une avance technologique leur fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs clients et, finalement, des consommateurs*». Le Tribunal continue en précisant «*Il s'ensuit que, à supposer même que les circonstances de l'espèce se prêtent à l'application de la notion de "position dominante collective" (au sens d'une position de dominance détenue par plusieurs entreprises indépendantes), la Commission n'en a pas apporté la preuve*».

<sup>1255</sup> Ibid.

<sup>1256</sup> Une telle conception est dans la lignée de celle adoptée à propos de la position dominante simple dans l'affaire *Hoffman-La Roche* : CJUE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, op.cit, § 38 et s.

<sup>1257</sup> Cons. conc, avis n° n° 9/10 relatif à la notification de la société «*Kraft Foods Inc*», in rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 92.

<sup>1258</sup> Ibid.

<sup>1259</sup> Ibid.

Toutefois, c'est dans le cadre d'une affaire de pratiques anticoncurrentielles<sup>1260</sup> que le Conseil a développé une véritable analyse de la notion de position dominante collective. À ce titre, la définition retenue par le Conseil énonce que sont en situation de domination collective « *les entreprises dominantes qui ont ensemble... le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des concurrents...* »<sup>1261</sup>. Il s'agit d'une définition calquée sur celle retenue en droit de l'UE mais également en droit français<sup>1262</sup> en ce qu'elle est essentiellement centrée autour d'un critère comportemental. La similarité entre les deux définitions n'est guère surprenante. D'abord, elle se situe dans la continuité de l'influence européenne sur le droit marocain de la concurrence telle qu'observée à propos de la définition de la position dominante individuelle<sup>1263</sup>. Ensuite et surtout, le CCM précise clairement que « *le recours à cette catégorie (...) est le fruit d'une réflexion menée au sein du comité directeur. Suite à quoi le rapporteur en charge du dossier s'est attelé à scruter les définitions avancées par des auteurs célèbres et usitées par la jurisprudence dans un certain nombre de pays* »<sup>1264</sup>. À la lumière de cette affirmation et compte tenu du recours fréquent à la jurisprudence européenne et française lors de l'analyse conduite par le Conseil dans le cadre de cette affaire, il ne fait guère de doute que c'est la conception franco-européenne qui a été une véritable source d'inspiration pour l'analyse déployée par le CCM en la matière.

**566.** Au demeurant, nous avons vu que la définition marocaine de la position dominante collective est calquée sur celle retenue à la fois en droit de la concurrence français et de l'UE. Or, la caractérisation d'une telle position obéit en droit de l'UE à des standards particuliers. Dès lors, la question qui émerge naturellement est de savoir si l'influence européenne s'étend aux méthodes d'identification de cette configuration du marché.

---

<sup>1260</sup> Cons. conc, avis n° 19/11, op.cit, p. 280 et s.

<sup>1261</sup> Cons. Conc, rapport d'activité, 2012, p. 22.

<sup>1262</sup> L'Autorité de la concurrence précise que la position dominante collective suppose que les entreprises « *ont, ensemble, notamment en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et, finalement, des consommateurs (...)* ». – Cons. concF, déc. n° 06-D-02 du 20 février 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur des travaux routiers liées à la fabrication d'enrobés bitumineux dans le département des Ardennes.

<sup>1263</sup> Supra n°550 et s.

<sup>1264</sup> Cons. Conc, rapport d'activité, 2012, p. 22.



## B- L'appropriation du test européen d'identification de l'entité collective

**567.** Les efforts de la Commission et du juge européen ont abouti, au gré d'une longue évolution<sup>1265</sup>, à la mise en place de deux méthodes d'identification du caractère collectif de la position dominante<sup>1266</sup>. Selon une première méthode, dite méthode du faisceau d'indices, l'accent est mis sur la recherche de « liens économiques »<sup>1267</sup> ou de « facteurs de corrélation »<sup>1268</sup> permettant aux opérateurs en cause d'agir comme une entité collective<sup>1269</sup>. En application de la seconde méthode, développée en matière de contrôle des concentrations<sup>1270</sup>, puis transposée<sup>1271</sup> en droit des pratiques anticoncurrentielles, l'existence d'une position dominante collective est déduite de la réunion de trois conditions cumulatives<sup>1272</sup> à savoir : (i) la transparence de l'oligopole, (ii) la stabilité interne de la coordination, c'est-à-dire la possibilité de mettre en œuvre des représailles à l'égard du membre déviant et (iii) la stabilité externe de la coordination c'est-à-dire l'absence de menace émanant du consommateur ou de la concurrence actuelle ou potentielle. L'autorité française de la concurrence semble abonder dans le même

---

<sup>1265</sup> Pour une synthèse de cette longue évolution: FILIPPELLI (M.), *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Elgar, 2013, p. 92 et s. – GERARDIN (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), op.cit. p. 193 et s.

<sup>1266</sup> Dans la décision *Compagnie Maritime Belge*, le juge européen met en évidence la nécessité d'identifier dans un premier temps, l'existence d'une entité collective et, dans un second temps, la position dominante de ladite entité : CJCE, 16 mars 2000, *Compagnie Maritime Belge*, aff. jtes C-395/96 P et C-396/96 P), Rec. p. I-01365, § 36.

<sup>1267</sup> Dans l'affaire du Verre plat italien, le Tribunal a précisé que ce n'est qu'en raison de l'existence de « liens économiques » que les opérateurs en cause peuvent agir conjointement de manière indépendante. Dans les différentes affaires postérieures (*Almelo*, *Centro Servizi*, *DIP Rendo and Sodemare*), l'appréciation des juridictions européennes a légèrement évolué. Tout en continuant de faire référence au rôle prépondérant de la notion de « liens », le qualificatif « économique » retenu lors de l'affaire du verre plat a disparu sans pour autant que la notion de lien ne soit précisée. – CJUE, 27 avril 1994, *Almelo*, C-393/92, Rec. p. I-1477, § 42 : « Une telle position dominante collective exige cependant que les entreprises du groupe en cause soient suffisamment liées entre elles pour adopter une même ligne d'action sur le marché ».

<sup>1268</sup> Pour une référence à la notion de facteurs corrélatifs : CJCE, 31 mars 1998, *France e.a./Commission*, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, § 221.

<sup>1269</sup> CJCE, 16 mars 2000, *Compagnie Maritime Belge*, op.cit., § 41 et s : « Pour constater l'existence d'une entité collective au sens qui a été précédemment dégagé, il est nécessaire d'examiner les liens ou facteurs de corrélation économiques entre les entreprises concernées. À cet égard, il y a lieu notamment de vérifier si des liens économiques existent entre les entreprises concernées qui leur permettent d'agir ensemble indépendamment de leurs concurrents, de leurs clients et des consommateurs ».

<sup>1270</sup> TPIUE, 6 juin 2002, *Airtours/ Commission*, aff. T-342/ 99, Rec. p. II-2585, § 62.

<sup>1271</sup> TPIUE. 26 janvier 2005, *Laurent Piau/ Commission*, aff. T-193/02, § 11.

<sup>1272</sup> Il convient de relever que le Tribunal a reconnu dans l'arrêt *Impala* la possibilité que les trois conditions de l'arrêt *Airtours* : « peuvent cependant, le cas échéant, être établies indirectement sur la base d'un ensemble d'indices et d'éléments de preuve, éventuellement même très hétérogènes, relatifs aux signes, manifestations et phénomènes inhérents à la présence d'une position dominante collective ». TPIUE, 23 juillet 2006, *Independent Music Publishers and Labels Association. (Impala) c/ Commission*, aff. T-464/04, § 251. – Une telle possibilité de preuve indirecte a été confirmée par la Cour laquelle en a tout de même précisé les contours : 10 juillet 2008, *Bertelsmann et Sony Corporation of America c/ Impala*, aff. C-413/06, Rec. 2008 p. I-4951, § 124 et s.

sens. D'ailleurs, elle résume dans sa décision sur la fabrication du bitumineux dans les Ardennes<sup>1273</sup> la position européenne en précisant que « *l'existence de liens structurels entre des entreprises d'une part, (...), et l'adoption d'une ligne commune d'action sur le marché d'autre part, suffisent à démontrer l'existence d'une position de dominance collective* »<sup>1274</sup>. L'autorité poursuit en énonçant, dans un second temps, qu'en l'absence de tels liens, « *la seule structure du marché peut permettre de mettre en évidence une position dominante collective, si les critères cumulatifs dégagés par le Tribunal de première instance dans son arrêt Airtours du 6 juin 2002 (affaire T-342/99) sont réunis* »<sup>1275</sup>.

**568.** Si l'on confronte cette approche du droit de la concurrence de l'UE au droit marocain de la concurrence, on s'aperçoit que, sur le principe, le CCM reconnaît la possibilité d'établir une position dominante collective par le recours à deux méthodes différentes<sup>1276</sup> mais similaires à celles prévalant en droit de l'UE. De cette manière, le CCM exclut ainsi la démonstration de la position dominante collective par un test différent de ceux énoncés en droit de l'UE de la concurrence. S'agissant, en revanche, de la mise en œuvre de ces méthodes, l'analyse déployée par le Conseil dans l'affaire de l'Insuline est conforme aux enseignements de l'affaire *Airtours*<sup>1277</sup>. Concrètement, il est énoncé qu'« *en vue d'évaluer la position dominante collective des sociétés Sothema et Laprophan au niveau du marché hospitalier de l'insuline, il y a lieu de s'assurer de la réunion des conditions précitées* » c'est-à-dire : (i) la structure oligopolistique du marché, (ii) la transparence du marché concerné, (iii) la possibilité d'exercer des représailles sur les entreprises déviant de la ligne d'action commune et enfin (iv) la non contestabilité du marché ou l'absence de compétition potentielle. À s'en tenir à cette affirmation, il ressort que le CCM procède, contrairement à l'approche du juge européen, à l'analyse de quatre critères au lieu de trois. Sur le fond, une telle démarche ne diffère pas de celle développée dans l'affaire *Airtours*. Simplement, le Conseil décompose la première condition en deux. Il distingue ainsi entre la nature oligopolistique du marché et le caractère transparent de ce marché alors que le juge européen n'en fait qu'une seule condition.

---

<sup>1273</sup> Cons. concF., déc. n° 06-D-02 du 20 février 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur des travaux routiers liés à la fabrication d'enrobés bitumineux dans le département des Ardennes.

<sup>1274</sup> Ibid.

<sup>1275</sup> Ibid.

<sup>1276</sup> Cons. conc, avis n° 19/11 rendu le 22 décembre 2011 relatif à l'appel d'offres n°6/2010/DA/CS/PP lancé par le Ministère de la Santé pour l'acquisition de l'insuline; in rapport d'activité 2011, p. 368 : « *A ce sujet, selon les différents critères reconnus par la jurisprudence et la doctrine en matière de concurrence, l'existence d'une position dominante collective n'est conçue que dans deux cas* ».

<sup>1277</sup> Dans ce sens, il énonce clairement que pour les besoins de son analyse, il s'est appuyé « *essentiellement sur la jurisprudence développée en la matière par la Commission Européenne* ». Cons. conc, rapport d'activité 2011, p. 53.

**569.** Concrètement, dans son analyse de la première condition, le Tribunal précise que la transparence suppose que « *chaque membre de l'oligopole dominant doit pouvoir connaître le comportement des autres membres* »<sup>1278</sup> de même qu' « *il doit aussi disposer d'un moyen de savoir si les autres opérateurs adoptent la même stratégie et s'ils la maintiennent* »<sup>1279</sup> tout en insistant sur la connaissance « *précise et immédiate* »<sup>1280</sup> de l'évolution du comportement sur le marché de chacun des autres membres. Cette même conception de la transparence du marché est recherchée par le CCM dans l'affaire de l'insuline puisqu'il s'est d'abord attaché à la démonstration du critère de la connaissance mutuelle entre les membres de l'oligopole. Dans cette optique, le Conseil a pu retenir que les soumissionnaires « *ont une parfaite connaissance des opérateurs qui exercent au niveau de ce marché et ce, par l'obligation de disposer d'une AMM exigée par le code du médicament et de la pharmacie* »<sup>1281</sup>. Ensuite, le Conseil a précisé qu'en raison des « *prix pratiqués dans les appels d'offres précédents* »<sup>1282</sup>, chaque membre du duopole est en mesure de connaître « *le comportement de l'autre opérateur au niveau du marché pertinent* »<sup>1283</sup> ce qui, en somme, leur « *permet de vérifier s'ils adoptent ou non la même ligne de conduite* »<sup>1284</sup>. Au final, le Conseil déduit des tendances des prix proposés par les membres du duopole, une parfaite transparence du marché permettant « *à chaque société membre du duopole dominant de connaître, de manière suffisamment précise et immédiate, l'évolution du comportement sur le marché de l'autre société* »<sup>1285</sup>.

**570.** S'agissant de la deuxième condition, le Conseil met en évidence, conformément aux prescriptions du juge européen dans l'affaire *Airtours*, le scénario de représailles ayant pris place suite à l'adoption, par l'un des opérateurs, d'un comportement déviant de la ligne d'action commune. Concrètement, l'introduction par l'opérateur Polymedic d'une offre inférieure de 9,15% et de 8,12% par rapport aux prix respectivement proposés par Laprophan et Sothema a généré, de la part de ces deux derniers opérateurs membres du duopole, une réaction agressive en matière des prix, et ce jusqu'à la sortie de Polymedic du marché. Après une période d'augmentation coïncidant avec l'absence de Polymedic, la politique agressive en matière des prix a eu lieu de nouveau dès l'information des membres du duopole de la décision de la société Polymedic de soumissionner de nouveau. En procédant

---

<sup>1278</sup> TPIUE, 6 juin 2002, *Airtours/ Commission*, op.cit., § 62.

<sup>1279</sup> Ibid.

<sup>1280</sup> Ibid.

<sup>1281</sup> Cons. Concu., Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11, op.cit., p. 370.

<sup>1282</sup> Cons. Conc, rapport d'activité 2011, p. 52.

<sup>1283</sup> Ibid.

<sup>1284</sup> Idem., p. 53.

<sup>1285</sup> Cons. Concu., *Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11*, op.cit., p. 369.

de la sorte, les soumissionnaires membres du duopole aboutissaient à neutraliser toute tentative de la société Polymedic d'accroître sa part de marché.

**571.** Cela est d'autant plus vrai que la troisième condition, relative à la contestabilité du marché, s'observait dans la présente espèce. Dans ce sens, le Conseil a pu relever l'existence de barrières à l'entrée d'ordre légal et administratif corroborée par le refus d'accorder une dérogation d'importation de l'insuline à Polymedic justifiant ainsi l'absence de toute possibilité de remise en cause des résultats attendus par les membres du duopole.

**572.** La démarche du Conseil démontre bien qu'il ne se borne pas à une simple énonciation des critères posés dans l'affaire *Airtours*. Bien plus, il étaye chacun de ces critères à la lumière du sens qui lui est donné par le juge européen. À première vue, une telle démarche présente un avantage indéniable, celui de bénéficier d'une véritable expertise à moindre coût. Le juge et la commission européenne ont, au fil du temps, posé les bases d'une théorie de la position dominante collective dont bénéficie, de nos jours, le Conseil de la concurrence. Le recours à cette longue expertise est d'autant plus attrayant si l'on prend en compte la difficulté sous-jacente aux oligopoles en particulier au regard de la distinction entre les atteintes à la concurrence imputables aux différents opérateurs et celles découlant des caractéristiques du marché. En offrant une approche éprouvée et opératoire en matière de position dominante collective, le droit de la concurrence de l'UE permet au CCM de contourner les difficultés relatives à l'élaboration d'une nouvelle approche adaptée au cas en question.

**573.** Au terme de ces développements, la comparaison de l'approche marocaine à celle européenne relativement à la notion de position dominante collective révèle que la relation entre les deux systèmes est essentiellement une relation d'influence. Le cheminement de l'influence observée à propos de la notion de position dominante collective est similaire à celui constaté au niveau de la notion de position dominante simple. Le CCM transpose exactement les trois conditions de fond identifiées par le Tribunal dans l'arrêt *Airtours*. En effet, l'analyse théorique et économique, que développe le Tribunal dans sa décision *Airtours* à propos de la notion de position dominante collective, sert au CCM afin d'identifier l'existence ou non d'une telle configuration dans ses propres décisions.

### III- L'influence sur la notion d'abus de l'entité dominante

**574.** Le traitement de la conduite abusive d'un opérateur dominant en droit marocain de la concurrence révèle que l'approche européenne constitue la première source d'inspiration à la fois pour le législateur et pour le CCM. Ce phénomène est en réalité perceptible à un double niveau à savoir celui de

la compréhension/rédaction de l'abus (A) et celui de sa caractérisation particulièrement en matière de prix prédateurs (B).

#### A- L'influence européenne sur la compréhension de l'abus

**575.** Le droit de la concurrence de l'UE a grandement contribué à la construction de la notion d'abus de l'opérateur dominant en droit marocain de la concurrence. L'explication réside essentiellement dans le fait qu'au niveau rédactionnel, l'article 7 de loi n°104-12<sup>1286</sup> partage une base commune avec l'article 102 TFUE.

**576.** Ainsi, la contribution du modèle européen est, dans un premier temps, perceptible s'agissant du préalable à l'établissement d'un abus. En réalité, les deux régimes s'accordent à voir dans la preuve d'une position dominante une condition sine qua non de l'abus<sup>1287</sup>. L'abus ne peut être caractérisé qu'une fois la preuve initiale de la position dominante établie<sup>1288</sup>. Or, dans de nombreux pays, les autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence semblent pouvoir intervenir à l'encontre de certaines pratiques unilatérales jugées abusives même en l'absence de position dominante préalable. Telle est l'interprétation retenue en France<sup>1289</sup> et en Tunisie<sup>1290</sup> à propos de la pratique des prix abusivement bas. Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi n° 104-12, le droit marocain de la concurrence reconnaît une possibilité similaire. Il s'agit, en réalité, des offres de prix ou de pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas<sup>1291</sup>. Cette incrimination, nouvellement introduite en droit marocain de la concurrence et dont la qualification ne suppose pas la démonstration préalable d'une position dominante, est grandement inspirée d'une disposition équivalente en droit français<sup>1292</sup>. Son

---

<sup>1286</sup> La rédaction de cet article est exactement la même que celle de l'article 7 de l'ancienne loi n° 06-99.

<sup>1287</sup> Cons. Concu., *Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11*, op.cit., p. 358 : « Dans le cas où la position dominante est caractérisée, d'examiner la pratique de « prix prédateur » en vue de déterminer si elle présente un caractère abusif et anti-concurrentiel. Ainsi, ne peut être examinée la pratique prétendument abusive mise en oeuvre par une entreprise, dès lors qu'il est constaté que celle-ci n'est pas en position dominante sur un marché ». – Pour le droit de l'UE : CJUE, 17 février 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Rec. p.I-527, § 86: « En effet, si l'application de l'article 102 TFUE présuppose l'existence d'un lien entre la position dominante et le comportement prétendument abusif (...) ». V. aussi : CJCE, 19 avr. 2012, *Tomra*, C 549/10 P, §19.

<sup>1288</sup> Ibid.

<sup>1289</sup> L'article L420-5 du Code de commerce français pose la prohibition des prix de vente aux consommateurs abusivement bas laquelle diffère de celle des prix prédateurs prévue par l'article L 420-2 en ce qu'elle n'est pas limitée aux pratiques des entreprises en position dominante.

<sup>1290</sup> Cons. concT, Rapport annuel, 2009, p. 304. « L'adoption de prix abusivement bas constitue une pratique anticoncurrentielle indépendamment de la question de savoir si l'opérateur économique qui la met en œuvre occupe une position dominante ou non sur le marché en cause ». Nous traduisons.

<sup>1291</sup> Article 8 de la loi n° 104-12.

<sup>1292</sup> La rédaction retenue par le législateur marocain à propos de cette incrimination est l'exacte reproduction de l'article L420-5 du Code de commerce français. Cet article précise que : « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de

champ d'application reste toutefois extrêmement restreint<sup>1293</sup> et ne remet pas en cause le principe selon lequel l'approche marocaine comme celle européenne s'accordent en général sur l'absence d'abus en l'absence de position dominante préalable<sup>1294</sup>.

577. La contribution du modèle européen est appréciable, dans un second temps, au niveau de l'étendue de la prohibition. Pour mieux cerner cette contribution, une comparaison entre l'approche européenne et celle américaine est nécessaire. Cette dernière, à travers l'article 2 du Sherman Act, sanctionne indifféremment la monopolisation comme la tentative de monopolisation<sup>1295</sup>. L'approche américaine assimile donc la tentative de monopolisation à un abus<sup>1296</sup> et peut prononcer une sanction même en cas de tentative infructueuse de monopoliser le marché. En clair, un opérateur qui tente de se constituer un monopole peut, sous certaines conditions<sup>1297</sup>, être condamné en application de la section 2 du Sherman Act. Une telle possibilité semble être exclue par l'approche européenne<sup>1298</sup> ainsi que par celle marocaine<sup>1299</sup>.

---

*transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits.*

*Les coûts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultant des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits.*

*Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels et des vidéogrammes destinés à l'usage privé du public ».*

<sup>1293</sup> Ainsi que souligné par le Conseil de la concurrence français dans la décision n° 06-D-23 du 21 juillet 2006, « la qualification de prix abusivement bas suppose la réunion de trois conditions cumulatives : en premier lieu, le prix en question doit être un prix de vente au consommateur ; en deuxième lieu, le niveau de prix proposé doit être insuffisant au regard des coûts de production, de transformation et de commercialisation (...) ; en troisième lieu, le prix pratiqué doit traduire une volonté d'éviction ou bien comporter une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent (...) »

<sup>1294</sup> PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., n° 707

<sup>1295</sup> Article 2 du Sherman Act, voté le 2 juillet 1890: « *Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony (...)* ». Nous soulignons. – V. aussi : U.S. Dep't of Justice, *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act* (2008).

<sup>1296</sup> ICN, *Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, op.cit, p. 61.

<sup>1297</sup> Dans une communication de 2008, la DOJ précise que : « *Establishing attempted monopolization requires proof "(1) that the defendant has engaged in predatory or anticompetitive conduct with (2) a specific intent to monopolize and (3) a dangerous probability of achieving monopoly power* ». La troisième et dernière condition s'apprécie selon la jurisprudence *Spectrum Sports* (V. *Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan*, 506 U.S. 447, 456 (1993).) par rapport à : « *the defendant's ability to lessen or destroy competition in that market* ». Or, pour démontrer cette condition, la jurisprudence américaine retient que « *[T]he minimum showing of market share required in an attempt case is a lower quantum than the minimum showing required in an actual monopolization case* »: *Rebel Oil Co. v. Atl. Richfield Co.*, 51 F.3d 1421, 1438 (9th Cir. 1995).

<sup>1298</sup> La situation décrite à propos du droit américain de la concurrence ne doit pas être confondue avec celle prévalant en droit français de la concurrence et selon laquelle un opérateur dominant peut être sanctionné pour abus alors même que son action n'a pas eu d'impact sur la concurrence. Cette sanction, si elle est possible, c'est essentiellement parce que l'article français traitant des abus de position dominante reprend l'alternative objet/effet. Il en découle que la tentative d'un opérateur dominant de porter atteinte à la concurrence est

**578.** Le droit marocain de la concurrence se rapproche également de la conception européenne par l'absence de définition de l'abus. Cette situation est toutefois tempérée dans les deux régimes par la présence d'une liste non exhaustive de pratiques abusives<sup>1300</sup>. La liste des pratiques retenue dans l'article 7 de la loi n°104-12 se rapproche de celle retenue en droit de l'UE et englobe à la fois l'abus d'exploitation et l'abus d'exclusion. Dans les autres PASM, la situation est sensiblement différente. Ainsi, si le droit jordanien et tunisien abondent dans le même sens que le droit de la concurrence de l'UE<sup>1301</sup> en posant une liste non exhaustive des pratiques prohibées visant à la fois les abus d'exploitation et les abus d'exclusion<sup>1302</sup>, l'Egypte semble quant à elle retenir une approche différente. La liste des pratiques abusives prévue par l'article 8 de la loi égyptienne sur la concurrence est en réalité une liste exhaustive<sup>1303</sup>.

**579.** Le caractère exhaustif ou non de la liste des prohibitions posée par chaque régime au titre de l'abus de position dominante n'est pas sans conséquence sur l'évolution des régimes nationaux de droit de la concurrence dans les PASM. L'existence ou non d'une telle faculté impacte grandement l'idée d'une influence du droit de la concurrence de l'UE. Elle conditionne la possibilité pour un régime d'adhérer ou non à d'éventuelles évolutions jurisprudentielles en droit de la concurrence de l'UE. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer la pratique décisionnelle du CCM.

**580.** En réalité, alors même que l'article 7 de la loi n°104-12 ne semble contenir aucune disposition traitant explicitement des prix excessifs, l'existence d'une liste non exhaustive des pratiques abusives a permis au CCM de retenir une conception large de l'abus. Sur cette base, il précise dans sa jurisprudence que l'abus peut « *prendre plusieurs formes, notamment : a- La pratique de prix prédateurs (...), b- La*

---

punissable même si elle échoue car son objet est anticoncurrentiel. – CA Paris, 9 mars 2010, Pôle 5, ch. 5-7, Sté nationale maritime Corse Méditerranée (SNM). Dans un tel cas, certains auteurs parlent de tentative d'abus de position dominante. – DECOQ (G.), *La tentative d'abus de position dominante est punissable*, Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2010, comm. 129.

<sup>1299</sup> Cons. conc., 7 sept. 2009, avis n° 6/09 sur le pilotage maritime; Voir, rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 76. : « *Il convient de rappeler que la loi n°06-99 n'interdit pas le monopole, mais prohibe l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupement d'entreprises d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique qui est de nature à empêcher, restreindre ou fausser le libre jeu de la concurrence* ».

<sup>1300</sup> Pour le cas du droit de l'UE : CJUE., 14 novembre 1996, Tetra Pak International, op.cit., §37.

<sup>1301</sup> L'article 6 de la loi jordanienne sur la concurrence traite expressément de l'abus de position dominante et pose une liste non exhaustive des pratiques prohibées. Le droit tunisien de la concurrence abonde dans le même sens et pose dans son article 5 de la loi n° 36 sur la réorganisation de la concurrence.

<sup>1302</sup> Des différences substantielles sont à relever entre la liste des pratiques incorporées à l'article 102 TFUE et celle retenue dans l'article 8 de la loi jordanienne sur la concurrence. Ce dernier prohibe par exemple « *an activity or action which leads to setting barriers of entry of other Entreprises to the market...* » ou encore « *attempting to monopolize certain ressources necessary for a competition Entreprises to carry out its activities...* ».

<sup>1303</sup> Article 8 de la loi n° 3 de 2005 sur la protection de la concurrence et l'interdiction des pratiques monopolistiques.

*pratique de prix excessifs (...)* »<sup>1304</sup>. Il en découle donc que, de la même manière qu'en droit de la concurrence de l'UE<sup>1305</sup>, l'approche marocaine semble élargir la notion d'abus afin de reconnaître une place à la pratique des prix bas mais également à ceux excessifs<sup>1306</sup>. Le CCM étend le champ d'application de la l'article 7 de la loi 06-99 (devenu article 7 de la loi 104-12) à des pratiques abusives non prévues par ce texte mais qualifiées en tant que telles par le juge et la Commission européenne. Une telle démarche se trouve, *de facto*, exclue dans le cas égyptien puisque l'autorité de la concurrence de ce pays ne peut reconnaître des pratiques abusives en dehors de celles posées dans la liste exhaustive de l'article 8 de la loi sur la concurrence.

**581.** Au regard de ce qui précède, il reste tout de même une question délicate. En particulier, il est possible de se demander si le CCM incorporera à la liste des pratiques abusives de l'article 8 d'autres pratiques qui ne seraient pas prise en compte pas le droit de l'UE. Compte tenu de la faible expertise du CCM et de sa dépendance vis-à-vis de l'analyse développée par les autorités de concurrence européennes, il nous semble peu probable que celui-ci s'oriente vers l'identification de nouvelles pratiques éventuelles. Il n'en demeure pas moins qu'une attention particulière doit être portée à la pratique décisionnelle du Conseil afin de voir comment la définition de l'abus, sa preuve ainsi que la liste des pratiques considérées comme abusives évolueront. Cela permettra également de révéler si le conseil se focalise ou non, conformément à la nouvelle approche de la Commission européenne et dans une moindre mesure à celle de la Cour<sup>1307</sup>, sur l'effet des comportements en cause plutôt que sur la forme des pratiques identifiées<sup>1308</sup>.

**582.** Malgré ces nombreuses concordances, la structure des dispositions traitant des abus de position dominante dans les deux régimes recèle bien des divergences. Celles-ci concernent, d'une part, l'existence au sein de l'article traitant de l'abus de position dominante en droit marocain d'une pratique

---

<sup>1304</sup> Cons. Conc, Rapport d'activité 2010, p. 186.

<sup>1305</sup> L'article 102 (a) TFUE interdit d'« *imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables* ».

<sup>1306</sup> De nombreux pays en voie de développement dont l'Egypte ont fait le choix de ne pas condamner les prix excessifs. La raison est simple : ces pays estiment que le marché est auto-correcteur et que l'existence de tels prix est un signal permettant d'attirer de nouvelles entrées sur le marché en question. Dans ce sens: SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, LES, 2010, p.190 et s.

<sup>1307</sup> La Cour manifeste une réticence à l'égard de cette nouvelle approche. C'est du moins ce qui ressort de l'analyse de : PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., p. 315 et s.

<sup>1308</sup> Par essence, les pratiques listées dans l'article 102 TFUE et l'article 7 de la loi n° 104-12 peuvent selon les cas avoir un effet anticoncurrentiel ou au contraire un effet pro-concurrentiel et ne peuvent par conséquent être déclarées illégales per se.



anticoncurrentielle que le droit de l'UE ignore, à savoir l'abus de dépendance économique<sup>1309</sup> et, d'autre part, la possibilité d'appliquer aux abus de position dominante en droit marocain de la concurrence un régime d'exemption similaire à celui prévu par l'article 101 TFUE. En pratique, ces divergences sont toutefois à tempérer puisque la Commission<sup>1310</sup> comme la Cour<sup>1311</sup> semblent reconnaître implicitement une possibilité d'exemption des abus de position dominante. Bien que moins prononcée en pratique, la question de l'explication de ces différences reste entière. En particulier, il convient de se demander si ces différences sont dues ou non à un choix délibéré du législateur marocain. L'explication est en effet plus simple. La disposition marocaine traitant des abus de position dominante est une reproduction parfaite de celle française traitant de la même pratique à savoir l'article L 420-2. Cette dernière recèle quelques particularités qui se trouvent retranscrites en droit marocain de la concurrence. Toujours est-il que, la rédaction française est largement inspirée de celle de l'article 102 TFUE. Or, en s'inspirant de la législation française, le droit marocain retranscrit indirectement l'approche européenne.

**583.** En définitif, si l'on s'arrête à la nature et au contenu des règles traitant de l'abus de position dominante, il apparaît clairement que le droit marocain rejoint celui de l'UE en empruntant la passerelle française. Néanmoins, cette convergence des règles peut masquer des différences dans la pratique et par conséquent contrecarrer toute idée d'influence. C'est ce dont il convient de s'assurer dans les développements qui suivent.

#### B- L'influence européenne sur la caractérisation de l'abus : l'exemple des prix prédateurs

**584.** Dans son article 7 traitant de l'abus de position dominante, la loi marocaine sur la liberté des prix et de la concurrence ne se réfère pas explicitement à la pratique des prix prédateurs. Cet article renvoie plutôt à la pratique plus large des prix abusivement bas. Néanmoins, l'interprétation que retient le CCM s'agissant de cette disposition est éclairante. Celui-ci énonce que : « *la loi 06-99 traite dans son article 7 [devenu article 7 dans la loi 104-12] de la pratique du prix abusivement bas et le prix prédateur est l'un des exemples de cette pratique, comme les remises et les rabais lorsqu'elles constituent des pratiques anticoncurrentielles* »<sup>1312</sup>. La prohibition jadis posée par l'article de 7 la loi 06-99 et reprise dans la

---

<sup>1309</sup> Tel est également le cas du droit tunisien de la concurrence. V. Article 5 de la loi n° 36 sur la réorganisation de la concurrence.

<sup>1310</sup> Communication de la Commission sur l'application de l'article 82, op.cit., § 28.

<sup>1311</sup> CJUE, 27 mars 2012, *Post Danmark/Konkurrenceråde*, C-209/10, §42.

<sup>1312</sup> Cons. Concu., Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11, op.cit., p. 323.

nouvelle loi 104-12 se veut donc plus générale que celle des prix prédateurs<sup>1313</sup>. De manière similaire, l'article 102 TFUE n'évoque pas explicitement la pratique des prix prédateurs mais y renvoie en des termes larges portant sur l'imposition de prix et autres conditions de transaction non équitables<sup>1314</sup>. La prohibition des prix prédateurs repose dans les deux systèmes sur une provision posée en des termes larges<sup>1315</sup>. Dans ces conditions, c'est aux autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence que revenait la charge d'identifier le sens à donner à ces formulations larges. Certes, la législation marocaine sur la concurrence donnait une première indication sur le critère à utiliser pour l'évaluation des prix prédateurs en tant que déclinaison de la pratique de prix abusivement bas. L'article 7 sur les abus de position dominante tel qu'issu de l'ancienne loi sur la concurrence précisait déjà que l'abus peut consister en des « *prix de vente (...) abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation* »<sup>1316</sup>. Néanmoins, c'est la jurisprudence de la Cour de justice qui, en la matière, a été particulièrement éclairante pour le CCM. Concrètement, le Conseil a précisé dans l'affaire de l'insuline que l'appréciation du prix prédateur se fait à l'aune de critères<sup>1317</sup> « *de prix fondés sur les coûts encourus par l'entreprise dominante et sur la stratégie de celle-ci d'éliminer la concurrence* »<sup>1318</sup>. Ce faisant, le CCM s'approprie le test mis en œuvre par la Cour dans l'affaire *Akzo* afin d'identifier l'existence d'un prix prédateur<sup>1319</sup>.

---

<sup>1313</sup> Pour une distinction entre l'approche générale et celle spécifique quant à la formulation de la prohibition de la pratique des prix prédateurs dans les législations nationales, V. ICN, *Report on Predatory Pricing*, Kyoto, April 2008, p. 5.

<sup>1314</sup> Ibid.

<sup>1315</sup> Une telle formulation a le mérite de passer outre les problèmes d'application des dispositions traitant de la prédation suite à la mise en place d'un standard trop inclusif ou à l'inverse trop exclusif. De telles difficultés ont pu être relevées dans de nombreux pays en voie de développement dont l'Afrique du sud. Dans ce pays, la loi sur la concurrence retient dans son article 8 (d) (iv) comme abusive le fait de vendre des biens ou services en dessous du coût marginal ou du coût variable moyen. Une telle formulation peut être jugée comme très large car elle passe sous silence les prix situés entre le coût variable moyen et le coût total moyen. – Mackenzie (N.), *Are South Africa's Predatory Pricing Rules Suitable?* Paper presented at the 6th Annual Competition Law, Policy and Economics conference hosted by the South African Competition Authorities and the Mandela Institute on 6 and 7 September 2012. Disponible sur : <http://www.fasken.com/en/are-south-africas-predatory-pricing-rules-suitable/>

<sup>1316</sup> Article 7 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>1317</sup> Le Conseil de la concurrence fait référence à l'affaire *Akzo et Tetra Pak*. V, CJUE, 3 juillet 1991, *Akzo*, aff. C-62/86, Rec, 1991, p. I-3359. CJUE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak International*, aff. C-333/94, Rec., 1996, p. I-5951.

<sup>1318</sup> Cons. Concu., *Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11*, op.cit., p. 361.

<sup>1319</sup> CJUE, 3 juillet 1991, *Akzo*, aff. C-62/86, Rec, 1991, p. I-3359.

**585.** S'agissant de la première étape du test, celle fondée sur l'analyse des différents coûts, le Conseil ne détaille pas davantage son analyse faute de données sur le coût de fabrication de l'insuline<sup>1320</sup>. Toujours est-il que la référence faite à la jurisprudence européenne suggère que le Conseil aurait, selon toute vraisemblance, suivi le test détaillé dans l'affaire *Akzo*. Selon ce test, une pratique de prédation est caractérisée à chaque fois que le prix pratiqué par l'opérateur dominant est inférieur à la moyenne des coûts variables<sup>1321</sup>. Cela peut être le cas lorsque le prix pratiqué est entre la moyenne des coûts variables et celle des coûts totaux<sup>1322</sup> à condition que ce prix s'accompagne d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent.

**586.** Par ailleurs, l'affaire de l'insuline a permis au CCM de mettre en exergue, conformément à la Jurisprudence *Akzo*, l'importance de démontrer l'intention ou la volonté d'exclusion<sup>1323</sup>. Pour l'analyse de cette deuxième étape du test de prédation, le Conseil a procédé à un examen de l'offre financière de chaque opérateur ayant participé aux différents appels d'offres<sup>1324</sup>. Sur la base de cette comparaison, le Conseil déduit que la société *Sothema*, demanderesse, « a pu suivre cette fluctuation et a remporté des lots d'insuline avec des prix concurrentiels »<sup>1325</sup>. Par conséquent, « les prix de soumission de *Laprophan/Novo Nordisk* lors des appels d'offres, montrent que ces sociétés n'ont pas pu adopter un comportement individuel et autonome sans tenir compte des conduites de leur concurrent, en l'occurrence *Sothema*, et leurs prix étaient toujours proches »<sup>1326</sup>. Or, cette tentative du Conseil de déduire l'intention d'éviction d'un examen de l'offre financière soulève de nombreuses interrogations. D'une part, l'utilisation de ce critère nous semble devoir trouver place dans la première étape de l'analyse c'est-à-dire celle relative à la comparaison entre les prix pratiqués pendant la période alléguée de prédation et les coûts exposés par l'entreprise pour fournir le produit ou le service vendu. L'intention d'éviction pourrait exister quand bien même un alignement des prix des deux antagonistes est observé.

---

<sup>1320</sup> L'impossibilité pour le Conseil d'obtenir les données nécessaires à l'appréciation du prix prédateur tient à son statut consultatif. Celui-ci ne peut ni perquisitionner les locaux des opérateurs en cause ni enjoindre à ces opérateurs de lui fournir les documents nécessaires à son enquête.

<sup>1321</sup> CJUE, 3 juillet 1991, *Akzo*, op.cit., § 71.

<sup>1322</sup> *Idem*, § 72.

<sup>1323</sup> C'est ce qu'affirme la Cour dans la décision *Akzo* en précisant que : « Cette politique de prédation aura pour but d'évincer un ou plusieurs concurrents, ou encore de rendre plus difficile l'entrée de futurs compétiteurs sur le marché, afin de remonter ultérieurement ses prix pour récupérer ses pertes ». Ou encore « (...) la pratique de prix prédateurs ne peut être établie, que si elle a pour objet ou effet d'évincer du marché l'entreprise qui prétend en être victime (...) ».

<sup>1324</sup> À l'époque de la décision, le Conseil de la concurrence ne pouvait établir l'intention de nuire sur la base de preuves directes (de documents, de notes ou encore d'éléments matériels) car celui-ci était une instance exclusivement consultative.

<sup>1325</sup> Cons. Concu., *Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11*, op.cit., p. 382.

<sup>1326</sup> *Idem.*, p. 382.

C'est ce qui explique que la pratique européenne<sup>1327</sup> comme celle française<sup>1328</sup> déduisent l'existence d'une volonté d'éviction directement de documents, de notes ou encore d'éléments matériels<sup>1329</sup> ou indirectement à partir d'un faisceau d'indices tels que l'échelle des pertes, la durée de la pratique ou sa rationalité économique<sup>1330</sup>. D'autre part, l'alignement du prix pratiqué par un opérateur donné sur celui de l'opérateur qui met en œuvre la pratique de prédation ne signifie pas, comme le soutient le CCM, l'absence d'une telle pratique. Certes, une telle situation donne l'apparence d'une réelle concurrence et peut être soutenable pour le premier opérateur sur une période donnée, néanmoins, elle peut conduire à l'évincement dudit opérateur sur le long terme. La comparaison de l'offre financière des différents opérateurs en cause ne suffit donc pas à établir ou non l'existence d'une prédation.

**587.** S'agissant de la troisième et dernière étape du test de prédation, à savoir l'exigence d'un recoupement, la Cour de justice semble clairement exclure la prise en compte d'un tel prérequis<sup>1331</sup> tandis que le CCM ne s'est pas clairement prononcé sur la question. Seule l'analyse des coûts et l'intention d'éviction ont été examinées pour la preuve d'un prix prédateur dans l'affaire de l'insuline. Ceci laisse entendre que le Conseil n'envisage pas de faire de la possibilité dont dispose l'entreprise de récupérer les pertes une condition pour la caractérisation du prix prédateur<sup>1332</sup>. Une telle affirmation est d'autant plus vraie que le Conseil de la concurrence ne renvoie pas à une telle exigence dans sa définition de la pratique de prix prédateurs et se borne à y voir une pratique qui « *consiste, pour une entreprise dominante, à vendre ses produits ou services en dessous de ses coûts de production, de transformation et de commercialisation, dans le but d'éliminer un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits* »<sup>1333</sup>.

---

<sup>1327</sup> TPIUE, 8 mars 2007, *France Télécom/Commission*, aff. T-340/04, § 202 et s ; CJUE, 2 avril 2009, *France Télécom/Commission*, aff. C-202/07 P, Rec. p. I- 2369. Pour la Commission, V. également, *Communication de la Commission sur l'application de l'article 82*, op.cit., § 20, 65 et 66.

<sup>1328</sup> ADLC, 23 novembre 2007, Déc. n° 07-D-39, *pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de personnes sur la route Paris-Londres*, §111 et s.

<sup>1329</sup> Ibid.

<sup>1330</sup> Ibid

<sup>1331</sup> CJUE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak International*, aff. C-333/94, Rec., 1996, p. 1-5951, § 44 : « *Il convient d'ajouter que, dans les circonstances de la présente espèce, il ne serait pas opportun d'exiger en outre, à titre de preuve supplémentaire, qu'il soit démontré que Tetra Pak avait une chance réelle de récupérer ses pertes. En effet, une pratique de prix prédateurs doit pouvoir être sanctionnée dès qu'il y a risque d'élimination des concurrents* ».

<sup>1332</sup> De nombreux pays en voie de développement dont la Tunisie, l'Afrique du Sud ou encore la Turquie ont fait le choix d'écarter une telle condition alors que d'autres tels que l'Égypte, le Brésil, le Pérou, le Mexique en font un prérequis. V. ICN, *Report on Predatory Pricing*, op.cit, p. 17. Pour une discussion de la condition de recoupement : LANG (J-T) et O'DONOGHUE (R.), *Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses Under Article 82 EC*, 26 *Fordham Int'l L.J.* 83, 144-145.

<sup>1333</sup> Cons. Concu., Avis du Conseil de la Concurrence n° 19/11, op.cit., p. 384.

**588.** Cette première décision du CCM en matière de prix prédateurs a permis d'éclairer, en partie, le sens de la notion de prix prédateurs en droit marocain. Là aussi, la conception retenue par le CCM apparaît en ligne avec les enseignements de l'approche européenne. Néanmoins, des différences apparaissent tout de même au stade de la mise en œuvre pratique du test de prédation. Cela suggère que si l'alignement de l'approche du CCM sur celle prévalant en droit de l'UE est réel, il n'est pas pour autant total.

## ***Section 2- L'influence sur le dispositif du contrôle de la structure du marché***

**589.** Afin de révéler l'existence ou non d'une influence en matière de contrôle des concentrations, il importe de confronter le régime applicable en la matière à celui marocain. Une telle démarche permettra d'évaluer l'étendue de l'influence non seulement au niveau de l'analyse de la compatibilité d'une concentration (§ 2) mais également au regard du champ d'application matériel du contrôle (§ 1).

### **§1- Le champ d'application du contrôle des concentrations**

**590.** Le champ d'application matériel du droit marocain du contrôle des concentrations se veut similaire à celui du droit de l'UE. Cette proximité est due à l'influence européenne sur la définition de la notion de concentration (I) et sur l'établissement des seuils de contrôle (II).

#### **I- L'influence sur la définition de la notion de concentration**

**591.** La mise en œuvre d'un régime de contrôle des concentrations suppose au préalable de poser une définition claire du terme « *concentration* ». Une telle définition passe par la recherche de critères permettant de capturer les transactions soumises à un contrôle. Cette étape est cruciale tant les conséquences pratiques pour les transactions contrôlables sont lourdes.

**592.** Placé dans le contexte de l'influence, cela implique d'identifier le rôle joué par le droit européen de la concurrence non seulement par rapport à la formulation de la définition marocaine de la concentration mais également au regard des critères de délimitation des opérations soumises au contrôle. Pour se faire, il convient de partir du texte posant la définition du terme « *concentration* » dans les deux régimes. Or, force est de constater que ce texte a évolué au fil du temps. Mais c'est spécialement cette évolution qui permet de révéler le mouvement d'influence. En effet, le texte marocain définissant une opération de concentration a évolué au fur et à mesure de celui prévalant en droit français tandis que l'évolution du texte français avait pour objectif de l'aligner sur celui européen<sup>1334</sup>. En suivant l'évolution

---

<sup>1334</sup> FERRIER (D.), FERRE (D.), *Droit du contrôle national des concentrations*, Paris, Dalloz, 2004, p. 14 et s.

du texte français, la rédaction marocaine ne faisait que s'aligner à son tour sur le droit communautaire. Cette influence n'est toutefois qu'indirecte : elle emprunte la voie française.

**593.** Concrètement, lors de l'entrée en vigueur de la loi n°06-99, une opération de concentration était définie par le droit marocain de la concurrence comme « *tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante* »<sup>1335</sup>. Cette définition était la retranscription exacte de la définition française telle qu'issue de l'article 38 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. En Europe, la définition prévalant à l'époque était celle posée à l'article 3 du règlement n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises<sup>1336</sup>. J. Zachmann résumait cette définition en parlant d'une « *prise de contrôle d'une entreprise par une autre, lui permettant d'exercer une influence déterminante, sur celle-ci* »<sup>1337</sup>. L'auteur poursuit en précisant que « *Le règlement vise ainsi toute prise de contrôle quelle qu'en soit la forme (...) depuis le contrôle par une participation minoritaire jusqu'à la forme la plus achevée que représente la fusion. La prise de contrôle peut être exclusive ou être exercée en commun* »<sup>1338</sup>.

**594.** Il est donc clair que la structure des deux textes n'était pas la même. Contrairement au règlement n° 4064/89, seule la création d'une entreprise commune ou l'acquisition du contrôle d'une entreprise indépendante était clairement identifiée par les dispositions de l'article 11 de la loi n°06-99. La fusion n'était, en revanche, pas formellement visée. Néanmoins, la formulation large retenant qu'une concentration résulte de « *tout acte, quelle qu'en soit la forme* » permettait de reconnaître une fusion comme un cas de concentration. Cela est d'ailleurs confirmé par l'analyse du Conseil de la concurrence qui retient : « *Moroccan law covers not only mergers and acquisitions as a means of concentration, but takeovers as well* »<sup>1339</sup>. Une autre différence entre les deux définitions découle du fait qu'en matière d'entreprises communes, la rédaction européenne distinguait selon que la création d'un opérateur

---

<sup>1335</sup> Cette définition est similaire à celle retenue par l'article 9 (A) de la loi Jordanienne sur la concurrence. L'article 7 de la loi tunisienne sur la concurrence définit également la concentration dans les mêmes termes. Le Maroc, la Tunisie et la Jordanie partagent une définition similaire de la notion de concentration. L'Égypte quant à elle ne dispose pas en revanche d'un régime de contrôle des concentrations.

<sup>1336</sup> Règlement n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395, 30 décembre 1989, p. 11.

<sup>1337</sup> ZACHMANN (J.), *Le contrôle communautaire des concentrations*, LGDJ, 1994, p. 13

<sup>1338</sup> Ibid.

<sup>1339</sup> CCM, in OCDE, *Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies 2011*, p. 200.

commun aboutissait ou non à une coordination de comportements entre les parties créatrices ou entre ces dernières et l'entité créée. Là encore, cette distinction était méconnue du droit français et marocain.

**595.** Pourtant, en dépit de ces divergences rédactionnelles, les textes prévalant dans les deux régimes partageaient de nombreuses similarités. Ainsi, les deux rédactions permettaient de capturer, par le recours convergent au concept d'influence déterminante, les deux formes de concentration que sont le contrôle exclusif et le contrôle commun. Différents dans leur rédaction certes, les deux textes étaient néanmoins similaires dans leur esprit. Cela ne suffit aucunement à confirmer l'hypothèse d'une influence sur la définition de la notion de concentration en droit marocain de la concurrence. De par son antériorité<sup>1340</sup> au règlement n°4064/89, le texte français, tel que retranscrit en droit marocain, traduit une conception purement française de la notion de concentration. Par conséquent, l'absence d'influence européenne sur le texte français permet d'affirmer que, sous l'empire de la loi n°06-99, le texte marocain ne traduisait à son tour aucune influence européenne.

**596.** Toutefois, la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence a permis d'introduire une nouvelle définition de l'opération de concentration. Cette nouvelle définition met au grand jour l'influence européenne. Dans ce sens, l'article 11 de la loi n°104-12<sup>1341</sup> retranscrit la définition française de l'opération de concentration posée à l'article L430-1 du Code de commerce telle qu'introduite par la

---

<sup>1340</sup> Les premières règles de contrôle des concentrations au niveau communautaire résultaient de l'article 66 du traité de Paris. Cet article de portée limitée est resté le seul en vigueur en Europe jusqu'en 1989. Or, aucune influence de cet article sur la définition de la notion de concentration telle que posée par la loi du 19 juillet 1977 puis l'ordonnance française de 1986 ne peut être attestée. Bien au contraire, c'est la conception française qui était avancée afin d'influencer un éventuel régime communautaire du contrôle des concentrations. Dans ce sens : MOUSSIS (V.C), *L'influence française et allemande dans la conception du règlement communautaire sur les concentrations*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européen, 1995, n°389, p. 396 et s.

<sup>1341</sup> Cet article dispose qu'« Une opération de concentration est réalisée :

1- lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent;

2- lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises.

3- lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises.

*La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.*

*Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :*

- *des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise;*
- *des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise ».*

loi NRE du 15 mai 2001. Or, l'objectif de cette loi NRE était d'assurer, entre autres, l'alignement du régime du contrôle des concentrations en France sur le droit communautaire<sup>1342</sup>. Cet alignement était intervenu afin d'éviter « *des différences d'appréciation entre l'autorité nationale et la Commission (...)* »<sup>1343</sup>. Cela se manifestait essentiellement à travers la reformulation de la définition française de la notion de concentration en reprenant celle du droit communautaire issue du Règlement 4064/89. Or, en intégrant la définition introduite par la loi NRE, le législateur marocain ne faisait que retranscrire, à quelques nuances près, la définition européenne pratiquement inchangée entre le règlement 4064/89 et celui n°139/2004<sup>1344</sup>. Cela se confirme également à la confrontation de la définition retenue par les deux régimes à la classification de l'OCDE sur les différentes approches s'agissant de la définition de la notion de concentration<sup>1345</sup>. Cette classification distingue entre, d'une part, l'approche utilisant dans la définition de la notion de concentration des critères « *objectifs* »<sup>1346</sup> et chiffrés ou des critères plus « *économiques* »<sup>1347</sup> et, d'autre part, celle embrassant une définition plus large qui recouvre en principe toute prise de participation ou acquisition d'actifs sans être restreinte par des critères « *objectifs* » ou « *économiques* » supplémentaires<sup>1348</sup>. L'approche marocaine comme celle européenne s'inscrivent incontestablement dans cette deuxième catégorie. Les deux n'imposent aucune limitation en reconnaissant, pour la définition d'une opération de concentration, une place cruciale à la notion de contrôle/influence déterminante<sup>1349</sup> telle qu'elle découle de tout « *droits, contrats ou autres moyens* »<sup>1350</sup>.

**597.** En somme, sur le plan rédactionnel la tendance a été celle d'un rapprochement des textes marocain et français de la rédaction européenne de sorte que les trois textes partagent de nos jours une structure presque similaire. En pratique, toutefois, aucune décision n'a encore été adoptée sous l'empire de la nouvelle définition retenue par la loi n°104-12. Néanmoins, un examen de la pratique décisionnelle

<sup>1342</sup> FERRIER (D.), FERRE (D.), *Droit du contrôle national des concentrations*, op.cit., p. 14 et s.

<sup>1343</sup> Il convient de se rapporter à l'exposé des motifs du projet de loi n°2001-420 du 15 mai 2001.

<sup>1344</sup> IDOT (L.), *Le nouveau « règlement CE sur les concentrations »*, Europe, Mars 2004, Chr.n°3.

<sup>1345</sup> OCDE, *Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review*, DAF/COMP(2013)25, p.14.

<sup>1346</sup> Un seuil en pourcentage applicable aux prises de participation est un exemple avancé pour les cas de critères objectifs.

<sup>1347</sup> En l'occurrence, les critères économiques sont compris à la lumière du mécanisme permettant à l'opération de nuire à la concurrence. Le critère du contrôle/influence déterminante en Europe est avancé comme exemple.

<sup>1348</sup> Ibid.

<sup>1349</sup> De la même manière que l'article 3 du règlement 139/2004, l'article 11 de la loi 104-12 emploie exactement la même formule et selon laquelle « *le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise* ».

<sup>1350</sup> Ibid.



du Conseil en application de l'ancienne définition de la loi n°06-99 révèle un réel mouvement de convergence avec l'approche européenne. Les différentes catégories d'opérations soumises à contrôle sont les mêmes dans les deux régimes. Ainsi, à titre d'exemple, une prise de participation minoritaire notamment l'acquisition de 6% du capital d'une société indépendante a pu être déclarée notifiable par le Conseil de la concurrence<sup>1351</sup>. Ce dernier ne précise pas expressément les conditions d'existence du contrôle en l'espèce. Néanmoins, cela ressort clairement de sa description de l'opération de concentration qui permet à l'acquéreur de disposer, pendant une durée importante, d'un « *droit de veto sur l'adoption au conseil d'administration du budget annuel, du business plan et de toute décision d'investissement et de création / modification d'un endettement du groupe d'un montant supérieur à 75 millions US\$* »<sup>1352</sup>. Une telle position se comprend aisément à la lumière du caractère prépondérant de la notion de « *contrôle* » assimilée, par le Conseil, à l'exercice par un opérateur d'une influence déterminante sur l'activité d'un autre<sup>1353</sup>. Cette analyse est en ligne avec l'approche européenne reconnaissant la possibilité d'un contrôle et partant d'une influence déterminante lorsqu'un seul actionnaire est en mesure de bloquer les décisions stratégiques d'une entreprise mais qu'il ne peut, à lui seul, imposer ses décisions<sup>1354</sup>. De manière plus large, le Conseil a déjà examiné des opérations d'acquisition de 41%<sup>1355</sup>, 49%<sup>1356</sup>, 50%<sup>1357</sup> du capital et de droit de vote d'entreprises indépendantes de même qu'il s'est déjà prononcé sur une opération de fusion<sup>1358</sup> ainsi que sur un cas portant création d'une entreprise commune<sup>1359</sup>. Néanmoins, les développements consacrés à l'appréciation de l'opération au regard de la notion de concentration restent très sommaires limitant ainsi la recherche de l'influence sur ce terrain. Une telle brièveté s'explique essentiellement par le fait, qu'en la matière, le Conseil intervient uniquement dans le cadre de la phase II c'est-à-dire une fois que la question de la contrôlabilité de l'opération au regard de la loi sur la concurrence a été tranchée par le pouvoir

---

<sup>1351</sup> Cons. Conc, *Synthèse de l'avis relatif au projet d'acquisition par le Fonds Stratégique d'Investissement de 6% du capital de CMA CGM par souscription d'obligations remboursables en actions*, in rapport d'activité 2013, p. 41.

<sup>1352</sup> Cons. conc, 28 mai 2013, avis n° 36/13, *Fonds Stratégique d'Investissement / CMA CGM*, p. 2.

<sup>1353</sup> Cons. conc, 28 mai 2013, avis n° 37/13, *China Merchants / Terminal Link*, p. 1 : « *La détention de 49% de Terminal Link permettra à CMHI d'exercer un contrôle au sens du droit de la concurrence. CMHI exercera, par l'intermédiaire de CML une influence déterminante sur Terminal Link* ».

<sup>1354</sup> Communication consolidée sur la compétence de la commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO C 95, 16 avril 2008, § 54 et s.

<sup>1355</sup> Cons. conc, 22 décembre 2011, avis n° 20/11, *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*.

<sup>1356</sup> Cons. conc, avis n° 37/13, op.cit., p. 1 et s.

<sup>1357</sup> Cons. Conc, 25 décembre 2012, avis n° 31/12, *SNI / Kraft Foods Maroc*.

<sup>1358</sup> Cons. conc, 10 novembre 2011, avis n° 18/11, *CCPL SpA/ ONO Développement SAS*.

<sup>1359</sup> Cons. Conc, 26 septembre 2011, avis n° 17/11, *Vitola et Helios /Shell*.

exécutif<sup>1360</sup>. Le Conseil se borne, dès lors, à un examen sur le fond d'une opération dont la notifiabilité est déjà acquise. Davantage de détails sont toutefois à attendre sur ce terrain suite à l'évolution récente du statut du Conseil vers une institution indépendante dotée du pouvoir décisionnel et examinant les opérations de concentration dans leur phase I et II<sup>1361</sup>.

**598.** Au final, une fois cette première étape réalisée c'est-à-dire lorsque la transaction envisagée correspond à la définition de la notion de concentration posée par chacun des deux régimes, ladite transaction ne devient notifiable que si elle se situe au-delà d'un seuil fixé par chaque juridiction.

## II- L'influence sur les seuils de contrôle de l'opération de concentration

**599.** En droit européen comme celui marocain de la concurrence, qualifier une transaction de concentration au sens du droit de la concurrence ne suffit pas à déclencher le dispositif de contrôle des concentrations. Une seconde condition s'impose et renvoie à l'exigence d'un intérêt suffisant qui est exprimé dans les deux régimes par des seuils de contrôlabilité. La finalité de ce mécanisme est de retenir uniquement les pratiques pourvues d'un effet appréciable.

**600.** Au Maroc, l'ancienne loi n°06-99 contenait déjà un tel mécanisme. Cette dernière précisait dans son article 10 qu'une concentration n'était notifiable que « *lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte, ou qui en sont l'objet, ou qui leur sont économiquement liées ont réalisé ensemble, durant l'année civile précédente, plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une partie substantielle de celui-ci* ». La part de marché a donc été le seul critère permettant de filtrer les opérations notifiables de celles qui ne le sont pas. Ce critère est omniprésent dans la législation antitrust d'autres pays arabes tels que la Jordanie<sup>1362</sup> et la Tunisie<sup>1363</sup>.

---

<sup>1360</sup> Les décisions de l'exécutif restent toutefois inaccessibles.

<sup>1361</sup> Supra n°375 et s.

<sup>1362</sup> L'article 9(b) de la loi jordanienne sur la concurrence précise que « *The accomplishment of economic concentration (...) depend upon receiving the approval of the Minister in writing, if the total share of the Enterprise or Enterprises concerned in the economic concentration operation exceeds 40% of the total transactions in the market* ».

<sup>1363</sup> L'article 7 de l'ancienne loi tunisienne n° 91-64 relative à la concurrence et aux prix impose une obligation de notification lorsque la part des entreprises concernées « *dépasse durant le dernier exercice 30% des ventes, achats ou toutes autres transactions sur le marché intérieur pour des biens, produits ou services substituables, ou sur une partie substantielle de ce marché* ». Ce critère devait néanmoins être cumulé avec un autre relatif au chiffre d'affaires. Toutefois, la loi n° 36 relative à la réorganisation de la concurrence précise davantage le critère du seuil en part de marché puisque le seuil des 30% porte désormais sur les trois derniers exercices. De plus le critère du chiffre d'affaires et de la part de marché ne sont plus cumulatifs.

**601.** L'utilisation de ce critère soulevait toutefois de nombreuses difficultés en droit marocain. Le Professeur Dabbah relevait l'une des faiblesses auxquelles faisait face le Maroc en application du seuil de la part de marché : « *in Morocco for example notifications have to take place by the time 40% market shares are reached. The criterion of market shares can lead to notification of very few merger cases as market definition can be interpreted in different ways* »<sup>1364</sup>. Ce constat se confirme lorsque l'on observe que le nombre d'opérations de concentration traité par le ministère des affaires économiques est d'une douzaine sur la période allant de 2001 à 2011<sup>1365</sup>. D'ailleurs, de l'aveu du Ministère, « *the requirement that the firms party notify the concentration operation once market share exceeds 40% poses a problem in terms of the assessment of the percentage market share of the firms concerned both for the firms and for the competition authority* »<sup>1366</sup>. C'est la raison pour laquelle de nombreuses institutions internationales recommandent de recourir à un critère autre que celui de la part de marché<sup>1367</sup>. L'intervention de la nouvelle loi n°104-12 a été l'occasion de remédier à ces faiblesses<sup>1368</sup>. Mais c'est finalement une autre approche qui a été retenue puisque le critère de la part de marché a été maintenu dans le cadre de la nouvelle loi n°104-12 mais assorti d'un autre exprimé, cette fois-ci, en termes de chiffre d'affaires. Cela a donc permis de rapprocher l'approche marocaine des conceptions française et européenne qui se fondent exclusivement sur le critère du chiffre d'affaires.

**602.** Ce rapprochement n'est, toutefois, que partiel. La conception marocaine recèle bien des spécificités<sup>1369</sup>. D'abord, elle retient l'application alternative de deux critères différents ce qui n'est le cas

---

<sup>1364</sup> DABBAH (M.), *Merger control: challenges and opportunities*, mediterranean competition bulletin, Janvier 2012, n° 4, p. 39. Disponible sur : [ec.europa.eu/competition/publications/mediterranean/mcb\\_3\\_6\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/mediterranean/mcb_3_6_en.pdf)

<sup>1365</sup> Contribution from the Moroccan Ministry of Economic and General Affairs, in OCDE, *roundtable on cross-border merger control: challenges for developing and emerging economies*, DAF/COMP/GF(2011)13, p. 213.

<sup>1366</sup> Ibid.

<sup>1367</sup> International Competition Network (ICN), *recommended practices for merger notification procedures*, p. 3. Disponible sur : <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>. Voir également, OCDE, Recommandation du Conseil sur le contrôle des fusions, 23 mars 2005 - C(2005)34. Disponible sur : <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=195&Lang=fr&Book=False>

<sup>1368</sup> Cons. conc, *rapport annuel 2012*, p. 23. Dans ce contexte, une réforme générale du droit marocain de la concurrence et en particulier de celui des concentrations s'imposait. Cela est désormais le cas avec la loi 104-12 dont la préparation a permis de soulever d'importants débats quant aux faiblesses du critère de la part de marché. Ainsi que le souligne le Conseil, « *la préparation du projet de réforme de la loi 06-99 a été l'occasion de se demander si en matière de concentration au Maroc, le critère du chiffre d'affaires suffisait en lui-même au regard des mutations de la scène économique ou s'il y a lieu de prendre en considération non seulement le CA consolidé des entités économiques intégrées mais aussi tout autre indice de contrôle et de gouvernance de l'entreprise concernée* ».

<sup>1369</sup> Alors que le droit marocain retient une application alternative du critère de la part de marché et de celui du chiffre d'affaires, la législation tunisienne sur la concurrence imposait, jusqu'en 2015, du moins en théorie, pour les besoins de la notification la réunion des deux critères. C'est du moins ce qui ressortait de l'article 7 de la loi tunisienne n° 91-64 relative à la concurrence et aux prix. – Dans sa pratique décisionnelle, le Conseil de la concurrence tunisien retient une application alternative des deux critères. Pour une telle application : Cons. conc, avis n° 112408 du 6 octobre 2011, quinzième rapport annuel, 2011, p. 135.

ni de l'approche française ni de celle européenne. L'approche marocaine se distingue également de celle prévalant en Jordanie. En effet, le droit jordanien se focalise uniquement sur la part de marché des entreprises concernées<sup>1370</sup>. Ensuite, le critère du chiffre d'affaires est exprimé sous deux variantes : le premier est mondial alors que le second est national. Or, leur application est alternative ce qui distingue là aussi l'approche marocaine de la conception franco-européenne en la matière. Cette dernière retient l'application cumulative du chiffre d'affaires mondial et de celui national/communautaire. Cette spécificité marocaine signifie que la législation nationale sur le contrôle des fusions peut être appliquée à une concentration entre entreprises établies à l'étranger dès lors que leur chiffre d'affaires mondial hors taxes est supérieur au montant réglementairement défini peu importe si celui-ci est réalisé au Maroc ou non. Dans ce cas de figure, il suffit, comme cela ressort de la lecture du premier article de la loi n°104-12<sup>1371</sup>, que l'opération ait un effet sur le marché national. La disposition traite d'un simple effet sans préciser si l'impact sur les conditions de concurrence au niveau du marché domestique doit être d'une certaine intensité c'est-à-dire qu'elle ait un effet significatif ou non. La combinaison de cette rédaction large avec l'absence d'exigence d'un chiffre d'affaires domestique donne au droit marocain du contrôle des concentrations une portée large<sup>1372</sup>. Le risque est, dès lors, d'entraver l'effectivité du Conseil en engageant ses ressources dans l'examen de concentrations qui ne sont pas susceptibles d'entraîner des effets sensibles sur la concurrence sur le territoire marocain. Reste à savoir si le Conseil de la concurrence va circonscrire la formulation large de ces seuils. La pratique européenne ne déclare l'application du règlement comme justifiée au regard du droit international public que « *lorsqu'il est prévisible qu'une concentration projetée produira un effet immédiat et substantiel dans la Communauté* »<sup>1373</sup>. L'exigence d'un effet « *immédiat et substantiel* » permettra de limiter la portée de la formulation large des seuils de notification<sup>1374</sup>. Sur ce point, l'approche européenne peut être une source d'inspiration potentielle pour le Conseil de la concurrence. Dans le même sens, le critère du chiffre d'affaires met en exergue une autre question susceptible de révéler l'influence européenne. Celle-ci

---

<sup>1370</sup> Article 9(b) de la jordanienne sur la concurrence.

<sup>1371</sup> L'article premier de la loi 104-12 précise que « *La présente loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales qu'elles aient ou non leur siège ou des établissements au Maroc dès lors que leurs opérations ou comportements ont pour objet ou peuvent avoir un effet sur la concurrence sur le marché marocain ou une partie substantielle de celui-ci (...)* ».

<sup>1372</sup> ICN, *recommended practices for merger notification procedures*, op.cit, p. 1 : « *This "local nexus" approach would not preclude the use of ancillary thresholds based on worldwide activities of the parties as an additional prerequisite, but worldwide revenues or assets should not be sufficient to trigger a merger notification requirement in the absence of a local nexus (e.g., revenues or assets in the jurisdiction concerned) exceeding appropriate materiality thresholds* ».

<sup>1373</sup> TUE, 25 mars 1999, Gencor c/ Commission, aff. T-102/96, Rec. II p. 759, § 90.

<sup>1374</sup> Toujours est-il que l'examen d'une potentialité d'effet immédiat et substantiel suppose ne serait-ce qu'un examen sommaire des effets de l'opération notifiée en application exclusive du seuil du chiffre d'affaires mondial.

renvoie aux modalités de calcul du chiffre d'affaires en droit marocain de la concurrence<sup>1375</sup>. Devant le silence de la loi n°104-12, il est légitime de se demander si le Conseil développera sa propre méthode pour le calcul du chiffre d'affaires applicable au contrôle des concentrations ou si, au contraire, il se fondera, comme le fait le droit français de la concurrence<sup>1376</sup>, sur les modalités de calcul prévues à l'article 5 du règlement (CE) n° 139/2004. À cet égard, l'approche retenue par le Conseil sera décisive. La réponse que ce dernier apportera à ces questions, et bien d'autres, déterminera si le droit marocain de la concurrence continuera ou non d'évoluer dans le sillage du droit européen.

**603.** Le régime du contrôle des concentrations en droit marocain a été profondément réformé par la nouvelle loi n°104-12. Cette dernière introduit des nouveautés majeures permettant, s'agissant du champ d'application du contrôle des concentrations, une meilleure convergence entre le droit marocain et européen de la concurrence. Néanmoins, cette redéfinition du champ d'application du contrôle laisse bien des questions en suspens. Seule la pratique du Conseil permettra d'éclaircir davantage ces questions. À cet égard, l'expérience européenne constituera certainement une véritable source d'inspiration. Deux arguments laissent entrevoir une telle possibilité. D'une part, sous le régime de la loi n°06-99, le Conseil se référait déjà dans son analyse à des opérations de concentration à l'expérience et à la pratique européenne en la matière. De ce fait, rien ne s'oppose à ce que cette démarche se poursuive sous l'empire de la loi 104-12. D'autre part, la convergence en pratique n'est que le prolongement de la convergence textuelle. Elle se trouve facilitée en présence de textes similaires puisque le Conseil pourra bénéficier à moindre coût de l'analyse européenne conduite à propos de ses textes. Les décisions futures du Conseil permettront d'affirmer l'existence de cette influence en pratique. Cette dernière est toutefois bel et bien évidente dans la pratique décisionnelle évaluant, sur le fond, les opérations contrôlables.

## **§2- La compatibilité de l'opération de concentration**

**604.** Avant de se prononcer sur la compatibilité d'une opération, il est indispensable de se livrer à une évaluation des effets pro et anticoncurrentiels qui en résulte. Cette démarche repose, dans chaque régime, sur des critères bien définis et obéit à une méthodologie rigoureuse. Au final, une opération de concentration n'est admissible qu'à l'issue d'un véritable test. Notre objectif est, dès lors, de révéler

---

<sup>1375</sup> L'article 7 de la loi tunisienne sur la concurrence fournit davantage de précision que la rédaction sur ce qu'il convient d'entendre par chiffre d'affaires et les modalités de son évaluation. Dans ce sens, ledit article retient que « *Le chiffre d'affaires réalisé sur le marché intérieur par les entreprises concernées s'entend de la différence entre le chiffre d'affaires global hors taxes de chacune de ces entreprises et la valeur comptabilisée de leurs exportations directes ou par mandataires* ».

<sup>1376</sup> L'article L. 430-2-V du Code de Commerce français énonce que : « *Les chiffres d'affaires visés aux I, II et III sont calculés selon les modalités définies par l'article 5 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité* ».

comment le droit européen de la concurrence influence le cadre applicable à l'évaluation d'une opération de concentration ( I) ainsi que la mise en œuvre de ce cadre (II).

I- L'influence contrastée sur le critère d'appréciation substantielle des concentrations

**605.** L'analyse du critère d'appréciation substantielle des concentrations en droit marocain de la concurrence exclut l'idée d'une influence du droit de l'UE (A). Cette influence resurgit néanmoins lors de la mise en œuvre pratique dudit critère (B).

A- L'absence d'influence sur la consécration du critère d'appréciation substantielle des concentrations

**606.** À chaque fois qu'une opération de concentration est notifiée à l'autorité compétente en Europe et au Maroc, elle doit apprécier les effets anticoncurrentiels découlant de l'opération envisagée. Pour se faire, ces autorités s'en remettent à un critère permettant d'apprécier ces effets. Les travaux comparatifs révèlent la prédominance de deux sortes de critères : celui de la position dominante<sup>1377</sup> et celui de la diminution substantielle de la concurrence.<sup>1378</sup> À ces deux critères, il convient d'ajouter un troisième de nature hybride<sup>1379</sup>.

**607.** En la matière, l'influence européenne sur le droit marocain de la concurrence est peu perceptible pour ne pas dire inexistante. Cela tient à la divergence, longtemps marquée, entre d'un côté le droit européen de la concurrence et de l'autre celui français. Pendant longtemps, la position française se distinguait de l'approche communautaire quant à l'utilisation du critère d'appréciation des concentrations. Dans sa rédaction initiale, le règlement n° 4064/89 précisait dans son article 2(3) que « *les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci doivent être déclarées incompatibles avec le marché commun* ». La formulation est claire : une concentration n'est déclarée incompatible que si elle renforce ou crée une position dominante sur le marché. À cette même époque, le droit français reconnaissait un critère sensiblement différent. Dans ce sens, l'article 38 de l'ordonnance de 1986 retenait que « *Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment*

---

<sup>1377</sup> En application de ce critère, une concentration est déclarée incompatible lorsqu'elle conduit à la création ou au renforcement d'une position dominante.

<sup>1378</sup> Ce critère ne déclare une concentration incompatible que lorsque celle-ci, par le biais des effets anticoncurrentiels qu'elle produit, réduit sensiblement la concurrence.

<sup>1379</sup> Le critère hybride déclare une concentration incompatible lorsqu'elle conduit à la création ou au renforcement d'une position dominante mais pas uniquement. Une concentration entravant la concurrence de manière significative sans pour autant déboucher sur une position dominante risque d'être bloquée.

*par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence* ». Le critère français est clairement de nature hybride. Dans cette configuration, une concentration peut être interdite si elle aboutit, entre autres, à la création ou au renforcement d'une position dominante. La création ou le renforcement d'une position dominante n'est, en réalité, qu'un exemple parmi tant d'autres d'atteinte à la concurrence.

**608.** Entre ces deux positions, la rédaction marocaine a privilégié le critère de nature hybride. L'article 10 de la loi n°06-99 intervenue en 2000 précisait que « *Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, est soumis par le Premier ministre à l'avis du Conseil de la concurrence* ». La rédaction marocaine est l'exacte reproduction de celle française. Le choix de privilégier la rédaction française semble essentiellement justifié par les faiblesses de la position européenne à l'époque. Celle-ci a été sujette à de nombreuses critiques<sup>1380</sup>. Cette explication n'est toutefois pas entièrement satisfaisante. Elle peut être tempérée par l'idée selon laquelle le législateur marocain a repris l'ordonnance française de 1986 dans son ensemble sans discuter ses différentes parties. Une reprise involontaire du critère français ne peut donc être exclue.

**609.** La situation décrite ci-dessus ne correspond plus à la réalité qui prévaut de nos jours. Les réformes successives, à la fois en droit français, marocain et de l'UE, ont eu pour effet de rapprocher les trois régimes en aboutissant à l'utilisation d'un critère d'appréciation similaire. Le rapprochement a été davantage l'œuvre du droit européen de la concurrence. En effet, la réforme française de 2001 n'a pratiquement pas touché au critère d'appréciation substantielle des concentrations. Celui de nature hybride a été maintenu<sup>1381</sup>. L'évolution la plus marquante est plutôt celle intervenue en droit européen de la concurrence. Après de larges débats<sup>1382</sup>, portant essentiellement sur le critère applicable<sup>1383</sup>, la proposition de la Commission de changer le test du règlement n° 4064/89 a été adoptée par le Conseil.

---

<sup>1380</sup> Ces critiques tenaient essentiellement à l'idée selon laquelle le test de la position dominante ne permettait pas, dans le cas d'une concentration horizontale, de prendre en compte les effets unilatéraux qui peuvent apparaître en l'absence même de création ou de renforcement d'une position dominante. Dans ce sens: FINGLETON (J.), *Does Collective Dominance Provide Suitable Housing for all anticompetitive oligopolistic mergers?*, in *International Antitrust Law and Policy*, (Dir.) HAWK, 2003, p.187. - VICKERS (J.), *How to reform the EC merger test?*, A speech at the EC/IBA merger control conference, Brussels, 8 Novembre 2002. Disponible sur : [http://www.ofc.gov.uk/shared\\_ofc/speeches/spe0802.pdf](http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/spe0802.pdf)

<sup>1381</sup> De nos jours, ce critère figure à l'article L430-6 du Code de commerce. Par ailleurs, la réforme française a permis l'élargissement de la notion d'atteinte à la concurrence qui peut désormais se manifester par la création ou le renforcement d'une position dominante comme d'une puissance d'achat.

<sup>1382</sup> Les débats ont été initiés par le livre vert sur la révision du Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 11 décembre 2001 [(COM(2001) 745/6.

<sup>1383</sup> BOGE (U.) et MULLER (E.), *From the Market Dominance Test to the SLC Test*, ECLR, 2002, p. 495; N. Hinten-Reed et P.D. Camesasca, *European merger control: tougher, softer, clearer?*, ECLR, 2003, p.458.

De la sorte, la principale différence entre l'ancien et le nouveau règlement portait sur l'évolution du critère d'appréciation. Dans ce sens, l'article 2 (3) du règlement 139/2004 retient que « Les concentrations qui entraveraient de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, doivent être déclarées incompatibles avec le marché commun ». Sans adopter le test américain du « *substantial lessening of competition* », l'évolution vers un test de nature hybride permet donc une adaptation du critère d'appréciation en droit de l'UE, et ce afin de répondre aux carences identifiées dans les différentes affaires<sup>1384</sup>. L'adoption d'un tel critère n'est en réalité pas un hasard. Une telle évolution est le résultat d'un compromis franco-espagnol entériné par un accord unanime du Conseil compétitivité du 27 Novembre 2003<sup>1385</sup>. Ainsi, il ne fait aucun doute que le critère français a inspiré la réforme communautaire de 2004. Sur ce point, c'est donc le droit communautaire des concentrations qui se rapproche du modèle français, et partant celui marocain, et non pas l'inverse. Cela rappelle que le droit européen de la concurrence est aussi fait de droits nationaux de même que cela démontre que le droit de la concurrence de l'UE n'est pas à son tour à l'abri d'influences émanant des différents modèles nationaux<sup>1386</sup>.

**610.** De son côté, la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence n'a pas non plus modifié le critère d'appréciation des concentrations. Elle ajoute simplement, de la même manière que la réforme intervenue en 2001 en droit français, que l'atteinte à la concurrence peut en outre résulter de la « *création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* »<sup>1387</sup>. De l'analyse de l'ensemble de ces évolutions, il apparaît que le test marocain n'est que la reprise pure et simple de celui français puisque les deux ont évolué dans le même sens. Mais il apparaît également que le test, dans sa version française, a été un modèle pour le droit européen des concentrations. De ce fait, la divergence jadis marquée entre les deux s'est progressivement estompée. La réforme de 2004 a permis un alignement de la position européenne sur celle française et indirectement sur celle adoptée en droit marocain.

**611.** L'alignement n'est en revanche que partiel. En effet, quelques divergences persistent. D'une part, à la différence de la rédaction franco-marocaine se limitant à une simple atteinte à la concurrence, la formulation retenue en droit de l'UE insiste sur le caractère significatif de cette atteinte. D'autre part, la rédaction européenne ne renvoie pas expressément au renforcement de la puissance d'achat comme

---

<sup>1384</sup> TUE, 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, aff. T-342/99, Rec. p. II-2585.

<sup>1385</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PRES-03-337\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-03-337_fr.htm)

<sup>1386</sup> DECOCQ (G.), *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence*, op.cit., p. 1.

<sup>1387</sup> Article 16 de la loi 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.



déclinaison de l'atteinte à la concurrence<sup>1388</sup>. Ces divergences ne sont toutefois qu'apparentes. Bien que la mention du caractère significatif de l'atteinte soit absente en droit français, l'autorité française de la concurrence retient que « *le traitement proportionné de toute réduction de concurrence s'impose* »<sup>1389</sup>. De son côté, le Conseil de la concurrence n'insiste pas dans sa pratique décisionnelle sur le caractère significatif de l'entrave à la concurrence. L'absence d'une telle mention peut être tempérée par le fait que le Conseil n'examine les effets de l'opération que sur les marchés où les parties disposent d'au moins 40% de parts de marché. Naturellement, toute atteinte générée par la concentration d'opérateurs disposant d'une part de marché aussi conséquente peut être vue comme significative. Le dépassement des divergences rédactionnelles par la pratique peut également être relevé à propos de la création ou du renforcement d'une puissance d'achat conduisant à un état de dépendance économique. La Commission a déjà mis en évidence un risque de création d'une puissance d'achat du fait d'une concentration en retenant que « *les fournisseurs sont d'ores et déjà fortement dépendants de Rewe/Billa/Meinl, et que la concentration ne fera qu'accentuer cette dépendance* »<sup>1390</sup>.

**612.** En somme, les quelques différences sémantiques constatées entre, d'une part, la conception franco-marocaine et, d'autre part, la position européenne sont au final tempérées par la portée pratique de l'analyse. De la sorte, il est permis d'affirmer que le critère d'appréciation européen est bien le même que celui retenu, de nos jours, en droit marocain et français. Néanmoins, une telle convergence n'a rien d'une influence européenne mais apparaît davantage comme le jeu d'une influence française. Cette dernière a également impacté la méthode d'appréciation des contributions au progrès économique en droit marocain.

*B- La résurgence de l'influence lors de la mise en œuvre du critère d'appréciation substantielle des concentrations*

**613.** Au-delà du critère d'appréciation retenu par chaque régime et sur lequel une convergence a déjà été observée<sup>1391</sup>, un rapprochement est bien perceptible lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre ce critère. Cette démarche suppose de s'intéresser à l'analyse concrète des effets anticoncurrentiels de l'opération envisagée. On se situe alors sur le terrain de l'appréciation de l'atteinte à la concurrence.

---

<sup>1388</sup> La pratique décisionnelle de la Commission a déjà reconnu une telle hypothèse : Décision de la Commission, 3 février 1999, COMP/M.1221, Rewe/ Meinl, §102.

<sup>1389</sup> Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 10 juillet 2013, p. 86, § 316

<sup>1390</sup> Décision de la Commission, 3 février 1999, COMP/M.1221, Rewe/ Meinl, §102.

<sup>1391</sup> V. Supra n° 605.

**614.** Cette résurgence de l'influence se manifeste à travers une appropriation de la méthode européenne d'identification des effets anticoncurrentiels qu'ils soient de nature unilatérale ou coordonnée. En pratique, les effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration peuvent prendre différentes formes. Leur évaluation en droit européen de la concurrence obéit à une méthode bien définie. Celle-ci reste toutefois encore perfectible en droit marocain. Pour autant, sa mise en œuvre par le Conseil exprime incontestablement l'idée d'une influence européenne. C'est ainsi qu'il convient de dégager cette influence aussi bien au niveau de l'appréciation des effets des concentrations horizontales (1) que celles non horizontales (2).

**615.** Néanmoins, à titre liminaire, il convient d'observer que, s'agissant des concentrations horizontales comme celle non-horizontales, les autorités de concurrence au Maroc et au niveau de l'UE s'accordent sur l'évaluation des opérations de concentration par référence à un marché pertinent<sup>1392</sup>. La délimitation du marché pertinent permet ensuite d'évaluer le caractère concurrentiel du marché ainsi délimité à travers son degré de concentration. L'intérêt d'une telle démarche est de distinguer les concentrations devant subir un examen approfondi de celles sujettes à un simple examen sommaire.

**616.** Cette démarche n'est pas exclusive au droit européen de la concurrence<sup>1393</sup>. Le CCM a développé une analyse similaire en droit marocain<sup>1394</sup>. Toutefois, cette analyse subit, dans sa mise en œuvre, une influence européenne. Cette influence apparaît au grand jour s'agissant du sens à reconnaître aux résultats des critères de mesure de la concentration sur le marché. Tel est particulièrement le cas pour l'utilisation de l'indice Herfindahl-Hirschman mais également du critère de la part de marché. En effet, le Conseil retient les mêmes seuils que la Commission européenne pour déterminer si une opération justifie ou non une analyse approfondie. Ainsi, à propos de l'indice IHH, il est clairement affirmé que « *pour les valeurs de l'indice, le Conseil s'est inspiré du règlement n° 139/2004 de l'Union Economique européenne qui prévoit également l'usage de l'indice d'Herfindhal, en définissant trois seuils* »<sup>1395</sup>. Un usage inspiré des seuils retenus par la Commission peut également être relevé à propos des parts de

---

<sup>1392</sup> Il n'est pas question ici de revenir sur l'influence européenne quant à la délimitation du marché pertinent en droit marocain telle que détaillée : Supra n° 436 et s. Néanmoins, il convient de souligner que dans le cadre des opérations de concentration, l'analyse conduite au sein du marché pertinent est essentiellement prospective. Contrairement à l'analyse conduite en matière de pratiques anticoncurrentielles où l'effet est déjà avéré, celui en matière de concentration n'est que potentiel et ne peut par conséquent qu'être présumé.

<sup>1393</sup> Les parts de marché et les degrés de concentration donnent souvent une première indication utile sur la structure du marché et sur l'importance, sous l'angle de la concurrence, des parties à la concentration et de leurs concurrents.

<sup>1394</sup> Il convient néanmoins de relever qu'en application de la loi n° 06-99, le Conseil de la concurrence intervenait au stade de la phase II c'est-à-dire celle où un filtrage est supposé déjà avoir eu lieu par les services du Premier ministre. De la sorte, l'analyse du Conseil se trouve limitée aux seuls concentrations soulevant d'importants problèmes concurrentiels.

<sup>1395</sup> Cons. conc, *rapport annuel 2012*, p. 23.

marché. Dans ce sens, le Conseil affirme, en se fondant sur les lignes directrices sur les concentrations horizontales<sup>1396</sup>, qu'une part de marché ne dépassant pas dans le meilleur des cas 14% sur le marché marocain est « *substantiellement inférieur à tout seuil de présomption de position dominante* »<sup>1397</sup> pour déduire ensuite qu'une atteinte à la concurrence est peu probable.

617. Ce n'est qu'une fois ces analyses préliminaires conduites que les autorités de concurrence se penchent, dans les deux régimes, sur l'appréciation des effets anticoncurrentiels découlant des différentes opérations de concentration.

### **1- L'appropriation de la méthode européenne d'identification des effets des concentrations horizontales**

618. Une fois ce filtrage conduit, les autorités de concurrence s'intéressent aux effets anticoncurrentiels de l'opération y compris son effet horizontal. L'analyse avancée par la Commission dans ses lignes directrices sur les concentrations horizontales constitue une source d'inspiration précieuse pour le Conseil de la concurrence. Néanmoins, cette inspiration se limite au seul cas d'analyse des effets non coordonnés. En effet, si la Commission reconnaît à travers ses lignes directrices que les concentrations horizontales peuvent significativement entraver la concurrence effective de deux manières principales, à savoir les effets non coordonnés et ceux coordonnés, la définition posée par le Conseil semble envisager uniquement l'hypothèse des effets non coordonnés.

619. Ce dernier précise qu'on entend par effet horizontal : « *la capacité des parties à la concentration d'acquiescer ou de renforcer, à l'issue de la superposition de leurs parts de marché, une position dominante sur les marchés affectés par l'opération, de façon à ce qu'ils puissent opérer sur ces marchés en toute indépendance sans tenir compte de la réaction de leurs concurrents ou de leurs clients* »<sup>1398</sup>. En intégrant des éléments de la notion de position dominante, notamment la capacité d'agir indépendamment de ses concurrents, la définition avancée par le Conseil, et confirmée à plusieurs reprises<sup>1399</sup>, ne reconnaît nullement la possibilité d'effets coordonnés<sup>1400</sup>.

---

<sup>1396</sup> Lorsque la part de marché des entreprises concernées ne dépasse pas 25 %, la Commission considère qu'il est peu probable que des problèmes de concurrence horizontaux émergent. Ce seuil est porté à 30 % dans une concentration verticale ou conglomérale.

<sup>1397</sup> Cons. conc, *avis n° 17/11*, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 289.

<sup>1398</sup> Idem. p. 272.

<sup>1399</sup> Cons. conc, *avis n° 18/11*, op.cit., in rapport annuel 2011, p.312. V. aussi : Cons. Conc, *avis n° 31/12*, op.cit., in rapport annuel 2012, p. 59.

<sup>1400</sup> Dans ce dernier cas, la capacité de l'entité issue de la concentration à élever ses prix dépend de la réaction de ses concurrents, or cette hypothèse est exclue par la définition proposée par le Conseil.

**620.** De manière paradoxale, une telle définition va à l'encontre de l'analyse avancée par le Conseil dans sa décision n° 9/10 relative à la concentration *Krafts Foods/ Cadbury*. Dans cette affaire, le CCM reconnaît clairement qu'une concentration «*peut produire des effets coordonnés lorsqu'elle est de nature à modifier le jeu de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, soient désormais en mesure de le faire. On parle alors de création ou renforcement d'une position dominante collective*»<sup>1401</sup>. Cette discussion illustre les flottements dans la position du CCM. Alors que sa définition de l'effet horizontal semble ignorer la possibilité d'effets coordonnés, sa pratique décisionnelle quant à elle reconnaît sans équivoque qu'une opération de concentration peut générer de tels effets.

**621.** Malgré la confusion entretenue par la CCM quant à la nature des effets horizontaux résultant d'une opération de concentration, l'appréciation de ceux unilatéraux suit en droit marocain, une démarche similaire à celle posée par les lignes directrices de la Commission. Concrètement, le Conseil précise, dans son appréciation des effets unilatéraux dans la concentration *Kraft Foods/ SNI*, que celle-ci aboutira au renforcement de la position dominante du groupe Kraft sur le marché de la biscuiterie notamment par l'addition de parts de marché, soulevant ainsi des risques de non concurrentiabilité du secteur<sup>1402</sup>. Néanmoins, le Conseil tempore ce propos en relevant l'existence de facteurs pouvant constituer des obstacles à l'exercice de ce pouvoir de marché et par conséquent l'émergence d'effets unilatéraux. En particulier, il relève le maintien d'une pression concurrentielle exercée par les concurrents restant sur le marché<sup>1403</sup>. Un tel raisonnement est sans doute en ligne avec celui reconnu par la Commission dans ses lignes directrices<sup>1404</sup> et faisant de la possibilité pour les concurrents d'élever leur niveau de production pour répondre à toute augmentation des prix, un facteur déterminant pour apprécier la probabilité d'effets non coordonnés<sup>1405</sup>. Il ne s'agit là que d'un facteur parmi tant d'autres permettant à la Commission de confirmer ou d'infirmer l'émergence potentielle d'effets non coordonnés et sur lesquels le CCM ne s'est toujours pas prononcé.

**622.** Une fois cette analyse conduite, la Commission se penche sur un examen de l'existence d'une puissance d'achat compensatrice<sup>1406</sup> et des barrières à l'entrée<sup>1407</sup>. Le CCM attache une importance

---

<sup>1401</sup> Cons. conc, avis n° 9/10, *Kraft Foods / Cadbury* du 22 décembre 2011, in rapport annuel 2010, p. 92.

<sup>1402</sup> Cons. Conc, *Avis du Conseil de la Concurrence n° 9/10 relatif à la concentration économique*, in rapport d'activité 2010, p. 72.

<sup>1403</sup> Idem, p. 90 et s.

<sup>1404</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit., § 33.

<sup>1405</sup> JONES (A.) et SUFRIN (B.), *EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*, op.cit., p. 1198.

<sup>1406</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit., § 64 et s. – Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit., § 51 et 76.

similaire à l'examen des barrières à l'entrée lors de son appréciation des effets unilatéraux des concentrations horizontales. Une telle analyse a prévalu dans la concentration ONO développement dans laquelle le Conseil précise que la position dominante d'ONO Packaging Maghreb ne risque pas de générer des problèmes dans le futur car « *le marché des barquettes en PSE est un marché libre ou il n'y a pas de barrières pour accéder* »<sup>1408</sup>. Cette position reflète l'analyse avancée par la Commission dans ses lignes directrices reconnaissant que « *l'analyse des barrières à l'entrée constitue donc un élément clé de l'appréciation concurrentielle* »<sup>1409</sup> de sorte que « *lorsque l'entrée sur un marché est relativement aisée, il est peu probable qu'une concentration soulève d'importants problèmes de concurrence* »<sup>1410</sup>. Malgré les références aux lignes directrices sur les concentrations horizontales, l'analyse développée par le Conseil sur la question reste très sommaire puisqu'il ne démontre guère que l'entrée est réalisable dans des délais et sur une échelle suffisante pour exercer une réelle contrainte comme le suggère la Commission<sup>1411</sup>.

**623.** De cette analyse, on peut tirer une conclusion principale. L'analyse du Conseil se fonde largement sur l'approche de la Commission en matière des concentrations horizontales. C'est essentiellement la complexité de l'analyse des effets des concentrations en particulier celles horizontales qui pousse le CCM à s'inspirer du cadre d'analyse développé par la Commission dans ses lignes directrices et sa pratique décisionnelle. Néanmoins, cette même complexité de l'analyse s'impose comme une limite à l'utilité de l'influence puisque le CCM n'approfondit que très peu les différents instruments qu'il reprend. Malgré cela, il nous semble peu probable que le CCM remette en cause cette démarche<sup>1412</sup>. En réalité, le développement de la pratique décisionnelle du Conseil se fera davantage

---

<sup>1407</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit., § 49. – Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit., § 68 et s.

<sup>1408</sup> Cons. conc, avis n° 18/11, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 317.

<sup>1409</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit. § 68.

<sup>1410</sup> Ibid.

<sup>1411</sup> Ibid.

<sup>1412</sup> Si l'on observe, par exemple, l'hypothèse d'une concentration sur un marché oligopolistique non collusoire c'est-à-dire lorsque la concentration permet l'élimination des contraintes concurrentielles que les parties à l'opération s'exerçaient l'une sur l'autre sans que pour autant cette opération ne donne lieu à la création d'une position dominante collective ou individuelle, on s'aperçoit que la pratique décisionnelle du Conseil n'offre pas d'exemple en la matière. Néanmoins, dans un tel cas, il est peu probable que le Conseil s'écarte de l'analyse de la Commission et ce pour deux raisons principales. D'une part, la complexité de l'analyse des effets unilatéraux dans ce scénario implique de s'inspirer d'un modèle plus avancé surtout si l'on se rappelle le grand débat auquel a donné lieu cette configuration en droit de la concurrence de l'UE. D'autre part, ce modèle ne peut qu'être celui européen car le Conseil s'est déjà inspiré à plusieurs reprises des différentes lignes directrices pour le filtrage des concentrations, pour l'identification des effets unilatéraux dans le cas d'une position dominante simple ou encore pour l'analyse du scénario de verrouillage dans les concentrations verticales. – Pour une analyse détaillée de cette configuration du marché et du débat qu'elle a généré en droit européen des concentrations : KOKKORIS (I.) et SHELANSKI (H.), *Eu merger control : An Economic and Legal Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 1<sup>ère</sup> éd, 2014, p. 242, § 7.55 et s.

dans le sens d'une convergence vers l'approche prévalant au niveau de l'UE, et ce particulièrement à travers le recours aux différents facteurs d'analyse tels que posés dans la communication de la Commission sur les concentrations horizontales. Une telle situation traduirait une influence plus nette du droit européen. Cette dernière est toutefois déjà bien affirmée en matière de concentrations non-horizontales.

## **2- L'appropriation de la méthode européenne d'identification des effets des concentrations non-horizontales**

**624.** Pour la Commission, une concentration est de nature verticale lorsqu'elle implique « *des sociétés opérant à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement* »<sup>1413</sup>. Cette position est partagée par le Conseil de la concurrence qui déduit l'aspect vertical de l'opération du fait que « *les parties à la concentration interviennent à des niveaux différents de la chaîne de valeur (...)* »<sup>1414</sup>. Les deux s'accordent sur la définition de la concentration verticale de même qu'ils s'accordent que ce type de concentrations peut potentiellement produire des effets contrastés sur la concurrence<sup>1415</sup>.

**625.** Pour apprécier ces effets contrastés, le Conseil s'est, de nouveau, inspiré de l'expérience européenne en la matière. En réalité, le droit européen de la concurrence offre au Conseil de la concurrence une expérience riche et étendue ainsi qu'en témoigne les lignes directrices sur les concentrations non horizontales. Le raisonnement développé par le Conseil en la matière suit la logique retenue par lesdites lignes directrices. Le Conseil y emprunte même différents concepts et définitions.

**626.** Concrètement, les lignes directrices sur les concentrations non-horizontales retiennent que de telles opérations peuvent avoir des effets non coordonnés ou coordonnés. À cet égard, l'approche retenue par le Conseil semble plus restrictive. Celui-ci s'intéresse uniquement à l'hypothèse des effets non coordonnés de l'opération verticale. La pratique décisionnelle du Conseil ne retranscrit aucunement la possibilité d'effets coordonnés suite à une concentration verticale<sup>1416</sup>. C'est du moins ce qu'il ressort de sa pratique décisionnelle constante puisqu'il précise dans différentes affaires que « *l'analyse des effets*

---

<sup>1413</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit., § 4.

<sup>1414</sup> Cons. conc, avis n° 11/17, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 288.

<sup>1415</sup> En ce qu'elles n'aboutissent pas à l'élimination de la concurrence directe, les concentrations verticales ne sont pas vues d'un mauvais œil. Dans ce sens : Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 11 et s.

<sup>1416</sup> Une telle possibilité est clairement reconnue par la Commission. En effet, la Commission précise qu'une concentration verticale peut favoriser la collusion essentiellement si l'intégration verticale permet par exemple d'obtenir des informations sensibles sur les concurrents. V. Décision de la Commission, 11 décembre 2011, M. 4314. Johnson & Johnson / Pfizer consumer healthcare.

verticaux de l'opération consiste à vérifier si le projet de concentration est de nature à produire un verrouillage des marchés »<sup>1417</sup>.

**627.** Si le CCM semble ignorer la prise en compte d'effets non coordonnés issus d'une concentration verticale, il semble tout de même reprendre la définition posée par le droit européen de la concurrence à propos de la notion de verrouillage de marché<sup>1418</sup>. De cette manière, les deux reconnaissent que la notion de «verrouillage du marché» désigne, dans les deux régimes, « tous les cas où la concentration entrave ou ferme l'accès des entreprises rivales existantes ou potentielles aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés, réduisant ainsi leur capacité et/ou leur incitation à animer la concurrence »<sup>1419</sup>. L'approche du Conseil semble s'inscrire dans la lignée de celle retenue par la Commission s'agissant de la notion de « verrouillage de marché »<sup>1420</sup>. Néanmoins, il semble toutefois restreindre son analyse à une seule forme de verrouillage à savoir celle du marché des intrants<sup>1421</sup>. C'est du moins ce qui ressort de l'analyse de sa pratique décisionnelle. Dans ce sens, le CCM a précisé à différentes reprises<sup>1422</sup> que l'effet vertical consiste à vérifier « si l'intégration des entreprises parties au projet de concentration a pour effet de priver les concurrents de leurs matières premières ou si elle les rend dépendants, pour leur approvisionnement, desdites entreprises »<sup>1423</sup>. En pratique, la démarche du Conseil s'attache à vérifier si, à l'issue de la concentration, la société en amont « sera en mesure de verrouiller l'accès aux ressources d'approvisionnement qu'elle négocie aux concurrents »<sup>1424</sup> situés en aval de façon à « accroître leurs coûts en rendant plus difficile pour ces derniers l'approvisionnement en produits (...) à des prix et des conditions compétitifs »<sup>1425</sup>. Ce raisonnement semble inspiré de l'analyse développée par la Commission

---

<sup>1417</sup> Cons. conc, avis n° 17/11, op.cit., rapport annuel 2011, p. 288

<sup>1418</sup> En définissant la notion de verrouillage de marché, le Conseil cite expressément les lignes directrices sur les concentrations non horizontales. Le Conseil ne fait en réalité que retranscrire lesdites lignes directrices.

<sup>1419</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 18. Pour la reprise de la définition par le Conseil de la concurrence marocain : Cons. Conc, avis n° 11/17, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 288.

<sup>1420</sup> Dans les lignes directrices sur les concentrations non horizontales, la notion de « verrouillage du marché » désigne « tous les cas où la concentration entrave ou ferme l'accès des entreprises rivales existantes ou potentielles aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés, réduisant ainsi leur capacité et/ou leur incitation à animer la concurrence ». V. Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 18.

<sup>1421</sup> La Commission distingue deux formes de verrouillage celle du marché des intrants et celle de la clientèle. Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 30.

<sup>1422</sup> Une telle approche a été confirmée dans d'autres affaires. V. Cons. conc, avis n° 17/11, op.cit., rapport annuel 2011, p. 288.

<sup>1423</sup> Cons. Conc, Avis n° 31/12, op.cit., in rapport annuel 2012, p. 59.

<sup>1424</sup> Cons. Conc, *Projet d'opération de concentration économique dans le secteur pétrolier*, in rapport d'activité 2010, p. 44.

<sup>1425</sup> Cons. Conc, *Avis du Conseil de la Concurrence n° 17/11 rendu le 26 septembre 2011*, in rapport d'activité 2010, p. 288.

dans ses lignes directrices sur les concentrations non-horizontales. Celle-ci précise que, dans le cas d'un verrouillage du marché des intrants, « *la nouvelle entité est susceptible d'accroître les coûts de ses concurrents situés en aval, en rendant plus difficile pour ces derniers l'approvisionnement en intrants à des prix et des conditions identiques à ceux qui auraient prévalu si la concentration n'avait pas eu lieu* »<sup>1426</sup>.

**628.** Afin d'évaluer la probabilité d'un tel scénario, la Commission examine d'abord la « *capacité* » puis les « *incitations* » des opérateurs fusionnés à verrouiller le marché<sup>1427</sup>. De son côté, le CCM s'attache à vérifier les mêmes conditions que celles retenues par la Commission. Ainsi, s'agissant de la capacité de verrouillage, la Commission précise qu'une telle situation ne soulève des préoccupations concurrentielles que lorsque la société verticalement intégrée issue de l'opération de concentration dispose « *d'un pouvoir substantiel sur le marché situé en amont* »<sup>1428</sup>. C'est en somme ce que semble retenir le Conseil qui s'attache, dans le cadre de cette étape, à l'analyse de l'existence d'une position dominante ou d'un pouvoir de marché de l'opérateur en amont le rendant incontournable pour les concurrents sur le marché aval<sup>1429</sup>.

**629.** S'agissant ensuite des incitations à verrouiller l'accès aux intrants, la Commission et le Conseil de la concurrence déploient un langage commun puisque les deux analysent ces incitations à la lumière du « *degré de rentabilité du verrouillage* »<sup>1430</sup>. La motivation à verrouiller l'accès des concurrents existants ou potentiels au marché est analysée par le Conseil selon une logique identique à celle développée dans les lignes directrices. En particulier, lesdites lignes directrices insistent sur la disposition de l'entité située sur le marché aval à « *tirer profit de la hausse des niveaux de prix en aval* »<sup>1431</sup> ainsi que

---

<sup>1426</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 31.

<sup>1427</sup> Idem, § 33 et s.

<sup>1428</sup> Idem. § 35

<sup>1429</sup> Voir, Cons. Conc, avis n° 11/17, op.cit. in rapport d'activité 2011, p. 288.

<sup>1430</sup> La commission précise dans ses lignes directrices que : « *l'incitation à verrouiller le marché dépend du degré de rentabilité du verrouillage* ». – Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 40. De son côté, le Conseil de la concurrence retient dans sa décision sur l'opération de concentration dans le secteur des produits pétroliers qu'« *il s'agit d'évaluer le degré de rentabilité du verrouillage en mettant en balance d'une part, le manque à gagner sur le marché situé en amont (...), et d'autre part, les bénéfices tirés, à court ou à plus long terme, de la capacité d'augmenter les prix aux consommateurs* ». Voir, avis n° 11/17, op.cit. in rapport d'activité 2011, p. 290.

<sup>1431</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 43



sa capacité à capter la « *demande détournée* »<sup>1432</sup>. Ces paramètres d'inspiration européenne semblent là aussi guider l'appréciation du Conseil de la concurrence<sup>1433</sup>.

**630.** En matière de concentrations conglomerales, les préoccupations du CCM comme celles de la Commission ressortent du fait que ces concentrations permettent à l'entité résultante de combiner des produits connexes ou liés. Cette configuration soulève le risque de voir une entreprise détenant une forte position sur un marché donné, essayer de mettre à profit une telle situation en étendant sa forte position à un autre marché par des pratiques de ventes liées ou groupées<sup>1434</sup>. Il est donc évident que les concentrations conglomerales soulèvent un risque de verrouillage du marché. Dans l'évaluation d'un tel risque, ce type de concentration fait l'objet d'une analyse similaire à celle développée à propos des concentrations verticales. Dans ce sens, la Commission examine successivement la capacité à verrouiller le marché et les incitations à le faire<sup>1435</sup>. Si on compare cette démarche à l'analyse du CCM en la matière, il ressort clairement que celui-ci se range, de nouveau, dans son avis sur la concentration *Kraft Foods*<sup>1436</sup>, derrière l'approche retenue par la Commission.

**631.** En conclusion, si l'on se place dans une perspective pratique, il est clair que l'approche communautaire influence considérablement la méthode suivie par le Conseil afin d'évaluer les effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration. Cette approche affecte indistinctement l'appréciation des différentes formes d'effets anticoncurrentiels qu'ils résultent d'une concentration de nature horizontale, verticale ou conglomerale. Les paramètres utilisés à cette fin par le Conseil ne sont

---

<sup>1432</sup> Ibid. § 42

<sup>1433</sup> S'agissant de la capacité à augmenter les prix sur le marché aval, le Conseil précise dans sa décision sur la concentration dans le secteur des produits pétroliers que : « *Le scénario selon lequel, Vitol pourrait bénéficier d'une augmentation des prix en aval pour augmenter ses marges et compenser ses pertes dues à la réduction de ses ventes aux concurrents de Shell Maroc n'est pas plausible puisque les prix et les marges du carburant et du gaz butane sont administrés par les pouvoirs publics à tous les niveaux de la chaîne de valeur* ». – S'agissant de la capacité de l'entité aval à capter la demande détournée, le Conseil retient que : « *Les capacités logistiques et de stockage de Shell du Maroc en carburants et GPL ne lui permettent pas d'assurer l'écoulement de l'ensemble des quantités provenant de Vitol, de Shell Trading et de Samir* ». Voir, Cons. conc, avis n° 11/17, op.cit. p. 293

<sup>1434</sup> Le Conseil de la concurrence retient dans son avis 31/12 relatif à la concentration SNI/ Kraft Foods que l'effet conglomeral : « *consiste à voir si l'opération projetée va permettre à l'entreprise concernée de diversifier ses offres sur le marché par l'élargissement de la gamme de produits et le nombre de marque qu'elle détient et si cette diversification est de nature à renforcer son pouvoir de marché et de permettre des atteintes à la concurrence par le biais de pratiques telles que les remises de gamme ou les ventes liées* ». Cette analyse rejoint celle reconnue par la Commission : Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 93.

<sup>1435</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit. § 33.

<sup>1436</sup> Dans cette affaire, le Conseil précise que « *L'analyse de l'effet conglomeral (...) fait ressortir que le projet de concentration pourrait avoir un effet négatif sur la concurrence du fait du niveau de concentration très élevé du marché de la biscuiterie, et la forte position de Kraft sur les autres marchés. En effet, outre le marché de la biscuiterie, Kraft Foods Maroc occupe des places avancées sur les marchés du café (moulu et soluble), de la confiserie et des boissons en poudre* ». C'est donc là une reconnaissance claire de la capacité de l'entité issue de la concentration à verrouiller le marché par un effet de levier substantiel.

que la reprise de ceux développés par la Commission permettant ainsi un rapprochement de la pratique d'appréhension des effets anticoncurrentiels des opérations de concentrations dans les deux régimes. Deux raisons permettent de faciliter la réception d'une influence européenne en la matière. D'une part, cela tient au fait que les effets anticoncurrentiels des concentrations restent les mêmes peu importe le pays dans lequel ils prennent place. D'autre part, il apparaît que la théorie économique joue un rôle déterminant en la matière favorisant ainsi le rapprochement des modes d'appréciation des effets néfastes des opérations de concentration. L'expérience européenne dans l'identification de ces effets est donc une source d'inspiration utile pour le Maroc qui permet alors la poursuite de la convergence déjà observée au niveau textuel.

## II- L'influence limitée sur l'intégration des avantages de l'opération de concentration

**632.** Néanmoins, s'arrêter à la seule appréciation des restrictions éventuelles à la concurrence serait prendre le parti d'une analyse étriquée des opérations de concentration. Le droit des concentrations semble reconnaître une telle situation. En effet, l'incompatibilité de toute opération n'est déclarée qu'après une appréciation de l'opération dans sa globalité c'est-à-dire tant au regard des effets limitant la concurrence qu'au regard de ceux pouvant la stimuler. Dès lors, la question devient celle de la mise en balance des restrictions liées à une opération de concentration avec les contributions que ladite opération peut apporter au progrès économique. L'appréciation d'une opération de concentration présente alors une double dimension. Une première, négative, ancrée dans la recherche de la réduction de la concurrence et une deuxième, positive, attachée à l'identification des avantages pro-concurrentiels. Cette double dimension se retrouve aussi bien en droit européen qu'en droit marocain de la concurrence. En se fondant sur cette double dimension, notre objectif est de révéler l'étendue de l'influence européenne. Ainsi, à l'examen de l'influence sur le principe de prise en compte des avantages de l'opération de concentration (A) succédera son examen au niveau de la méthode d'intégration des avantages des opérations de concentration (B).

### *A- Divergences sur le principe de prise en compte des avantages de l'opération*

**633.** Une opération de concentration n'est déclarée compatible qu'après une appréciation globale du caractère concurrentiel de l'opération envisagée. Ainsi, une fois l'éventuel effet anticoncurrentiel de l'opération mis en évidence, il est question d'apprécier si les contributions ou les gains issus<sup>1437</sup> de cette opération permettent de compenser toute atteinte à la concurrence.

---

<sup>1437</sup> Nous retiendrons les termes « gains d'efficacité » et « progrès économique » comme synonyme pour désigner les notions d'avantages, de contributions de l'opération et/ou gains de l'opération.

**634.** Là aussi, le modèle français joue un rôle prépondérant dans la construction de l'approche marocaine. En effet, le modèle français traduit une conception singulière ayant lourdement influencé l'approche marocaine en la matière. La conception européenne quant à elle s'en distingue en développant, en la matière, une approche bien différente. Cette opposition entre la conception franco-marocaine, d'une part, et celle européenne, d'autre part, repousse l'idée d'une influence du droit de l'UE s'agissant de la place à reconnaître aux avantages économiques d'une opération de concentration.

**635.** Plus précisément, en droit de l'UE, les avantages attendus de l'opération interviennent au même stade que les effets anticoncurrentiels c'est-à-dire au niveau du bilan concurrentiel alors qu'en droit français, suivi par celui marocain, l'appréciation de ces avantages intervient dans une seconde étape bien distincte qui est celle du bilan économique<sup>1438</sup>. En effet, contrairement à l'approche européenne, c'est un raisonnement en deux temps<sup>1439</sup> qui prévaut en droit français et marocain de la concurrence. L'examen des textes applicables en la matière reflète bien cette opposition. Ainsi, dans sa formulation initiale, le règlement européen sur les concentrations n'aménageait aucune place aux gains d'efficacité<sup>1440</sup>. Ce n'est que depuis la réforme de 2004 que la prise en compte de ces gains d'efficacité est désormais ouverte<sup>1441</sup>.

**636.** Dans ce sens, les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales<sup>1442</sup> et non horizontales<sup>1443</sup> permettent de préciser davantage les principes applicables à l'appréciation de ces gains d'efficacité. La lecture du considérant consacré, par le règlement 139/2004, à la possibilité de prendre en compte les gains d'efficacité confirme la prédominance d'une analyse unitaire en droit européen. Concrètement, le passage en question précise que « *pour déterminer l'effet d'une concentration sur la structure de la concurrence dans le marché commun, il convient de tenir compte des gains d'efficacité probables démontrés par les entreprises concernées. Il est possible que les gains d'efficacité résultant de la concentration contrebalancent les effets sur la concurrence (...)* »<sup>1444</sup>. Une concentration ne peut être déclarée à effet anticoncurrentiel que si la confrontation des effets dits « *pro* » et « *anti* » concurrentiels

---

<sup>1438</sup> IDOT (L.), *Le nouveau « règlement CE sur les concentrations »*, Europe, Mars 2004, Chr.n°3.

<sup>1439</sup> Ibid.

<sup>1440</sup> Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, op.cit., p. 1.

<sup>1441</sup> Reléguée dans le considérant n° 29, l'absence de mention des gains d'efficacité dans le texte même du règlement laisse dubitatif. Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises JO L 24, 9, janvier 2004 considérant n° 29.

<sup>1442</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 031, 05 février 2004, § 76.

<sup>1443</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 265, 18 octobre 2008, § 21.

<sup>1444</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, considérant 29.

révèle un bilan négatif. Le professeur Petit reconnaît cette analyse en précisant que « *ce que d'aucuns qualifient d'argument de défense de l'efficience (« efficiency defense») n'est rien d'autre que l'un des paramètres dont il faut faire examen au stade de l'analyse de l'atteinte à la concurrence* »<sup>1445</sup>. L'intégration des effets pro-concurrentiels est donc bien une étape de l'analyse de l'atteinte à la concurrence.

**637.** En revanche, en droit marocain et français de la concurrence, l'approche retenue est bien différente. Il s'agit, en réalité, d'une démarche en deux temps qui s'observe à l'analyse des dispositions régissant l'appréciation des concentrations dans les deux régimes. Le droit français reconnaissait déjà dans son ordonnance de 1986 une telle architecture<sup>1446</sup>. Défendue, sans succès, à l'occasion du règlement européen de 1989<sup>1447</sup>, cette spécificité a été maintenue au niveau interne lors de la réforme NRE de 2001<sup>1448</sup> puis de la réforme de 2008<sup>1449</sup>. En droit marocain, une approche identique a été consacrée par la loi n°06-99 à travers son article 42<sup>1450</sup>. Ce raisonnement en deux temps a été maintenu dans la loi n°104-12 qui précise, par le biais de l'article 16, que le Conseil « *apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence* ». Encore une fois, la rédaction marocaine n'est que la reprise pure et simple de celle française. Dans les deux régimes, le bilan économique n'est nécessaire qu'une fois l'atteinte à la concurrence caractérisée.

**638.** C'est donc là une différence de taille entre le droit marocain et celui européen de la concurrence. Le modèle européen n'a en effet exercé aucune influence quant à la place à reconnaître aux avantages économiques en droit marocain du contrôle des concentrations. Cela démontre que le modèle français est venu concurrencer, non sans succès, l'influence européenne sur le droit marocain de la concurrence.

---

<sup>1445</sup> PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., p. 421, § 1235.

<sup>1446</sup> L'article 41 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence précise que « *Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale* ».

<sup>1447</sup> MOUSSIS (V.C.), *L'influence française et allemande dans la conception du règlement communautaire sur les concentrations*, op.cit., p. 401. L'auteur souligne que « *la solution consacrée par le règlement semble montrer l'adoption de la conception allemande du « bilan concurrentiel* ».

<sup>1448</sup> Suite à la réforme introduite par la loi NRE de 2001, l'article 41 de l'ordonnance de 1986 a été retranscrit à l'article L430-6 du Code de commerce.

<sup>1449</sup> Ibid.

<sup>1450</sup> Cet article retient que « *Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou l'opération de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale* ».

Cette influence européenne ne semble pas non plus ressurgir lors de la mise en œuvre du test de compatibilité de l'opération de concentration.

*B- Divergences sur la méthode de prise en compte des avantages de l'opération*

**639.** L'intégration en pratique des avantages permettant d'autoriser une opération de concentration reste un terrain où l'influence européenne, et donc la convergence, est peu observable. De nombreuses divergences pratiques mettent en évidence l'absence d'influence en la matière.

**640.** La première de ces divergences porte sur la distinction bien connue entre le bilan concurrentiel et le bilan économique. Les deux régimes offrent des réponses différentes à la question du stade d'intégration des gains d'efficacité dans le processus d'évaluation des concentrations. Si ces avantages sont intégrés par la Commission dans une appréciation concurrentielle globale de l'opération<sup>1451</sup>, le stade de leur analyse dans la pratique du Conseil n'est pas clair en pratique<sup>1452</sup>. Dans certaines hypothèses, ces avantages sont joints à l'analyse des effets anticoncurrentiels c'est-à-dire au stade du bilan concurrentiel<sup>1453</sup> alors que, dans d'autres cas, l'analyse de ces gains d'efficacité est reléguée au stade du bilan économique<sup>1454</sup>. Cette ambivalence ne se retrouve pas dans la pratique décisionnelle de la Commission. L'analyse du CCM manque de cohérence et de rigueur quant au stade d'introduction des gains d'efficacité dans le processus d'évaluation des concentrations. Cela est d'autant plus surprenant que le CCM s'attache à démontrer ces avantages alors même qu'aucune atteinte à la concurrence, c'est-à-dire aucun effet anticoncurrentiel, n'a pu être constaté<sup>1455</sup>. Face à cette situation, la pratique décisionnelle européenne n'offre pas de décisions ou de jugements permettant de clairement supporter l'approche prônée dans les lignes directrices<sup>1456</sup> qui reconnaissent les gains d'efficacité comme un facteur permettant de racheter une opération de concentration.

**641.** La nature des avantages pris en compte constitue un deuxième point de divergence entre le droit européen et le droit marocain de la concurrence. Les lignes directrices de la Commission laissent

---

<sup>1451</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit., § 77.

<sup>1452</sup> Les textes sont clairs, la confusion est en réalité entretenue par la pratique décisionnelle du Conseil.

<sup>1453</sup> Cons. Conc, avis n° 20/11, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 417 et s

<sup>1454</sup> Cons. Conc, avis n° 18/11, op.cit., in rapport annuel 2011, p. 316 et s

<sup>1455</sup> Dans son avis sur l'opération de concentration *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*, le Conseil de la Concurrence n'identifie aucune atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux ou verticaux sur les différents marchés identifiés. Pour autant, il se livre à une analyse détaillée des différentes contributions au progrès économique telles qu'attendues de l'opération. V. Cons. conc, avis n° 20/11, *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*, 22 décembre 2011 in, rapport annuel 2011, p. 417 et s.

<sup>1456</sup> Dans sa décision *Ryanair / Commission*, le Tribunal n'exclut pas la prise en compte des gains d'efficacité à condition que les conditions posées par la Commission dans ses lignes directrices soient respectées. Voir, TUE, 6 juillet 2010, *Ryanair / Commission*, aff. T-342/07, Rec. p. II-3457, § 386 et s.

entendre que seuls les avantages économiques strictement liés à des considérations d'efficience pourraient être pris en compte<sup>1457</sup>. La pratique décisionnelle du Conseil consacre une approche plus large sur ce point comme en témoigne son analyse de la décision sur la concentration dans le secteur des huiles de table<sup>1458</sup>. Dans cette affaire, le Conseil a pris en compte non seulement les apports en efficience mais également le projet proposé par l'entité fusionnée pour, d'une part, faire face à la situation de dépendance dans laquelle se trouve le Maroc vis-à-vis du marché international<sup>1459</sup> et, d'autre part, la relance de la filière des oléagineux pour atteindre l'autosuffisance du Maroc en huiles de graines et en tourteaux<sup>1460</sup>.

**642.** Un troisième point de divergence concerne les différentes conditions encadrant la prise en compte des avantages issus de l'opération de concentration. La méthode d'analyse de ces avantages par le Conseil ne traduit guère l'idée d'une influence européenne. À ce titre, l'approche du Conseil reste très vague ne répondant aucunement aux exigences posées par la Commission pour l'appréciation desdits gains. En clair, la Commission exige, pour la prise en compte des gains d'efficacité, trois conditions cumulatives selon lesquelles « *les gains d'efficacité doivent être à l'avantage des consommateurs, être propres à la concentration et être vérifiables. Ces conditions sont cumulatives* »<sup>1461</sup>.

**643.** D'abord et avant tout, le premier critère, celui de l'exigence de gains d'efficacité à l'avantage des consommateurs telle que reconnue par la Commission, traduit bien l'idée d'une préférence du « *consumer welfare* » par opposition au « *total welfare* ». Par-là, la Commission exclut clairement les avantages bénéficiant aux seules parties à l'opération. Or, une telle dissociation n'est pas retenue par le CCM qui met en avant des avantages bénéficiant à la fois aux consommateurs<sup>1462</sup> et à l'entité fusionnée<sup>1463</sup>. Une telle approche semble davantage en ligne avec la recherche d'une meilleure compétitivité des opérateurs sur le marché national et, par conséquent, au regard de la concurrence

---

<sup>1457</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit. § 76.

<sup>1458</sup> Cons. conc, 22 décembre 2011, avis n° 20/11, *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*, in, rapport annuel 2011, p. 417 et s.

<sup>1459</sup> Cons. conc, avis n° 20/11, op.cit., in rapport d'activité 2011, p. 418.

<sup>1460</sup> Ibid.

<sup>1461</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit., § 53.

<sup>1462</sup> Pour un exemple : Cons. conc, rapport annuel 2011, p. 419 : « *Ces gains de productivité se traduiront par un avantage pour les consommateurs qui pourront bénéficier d'une baisse du prix de vente de l'huile de soja* ».

<sup>1463</sup> Tel est le cas lorsque le Conseil de la concurrence avance comme argument dans le cadre du bilan économique les motivations mêmes des parties à la concentration. V. Cons. Conc, *Avis du Conseil de la Concurrence n° 17/11 rendu le 26 septembre 2011*, in rapport d'activité 2011, p. 293. En particulier le Conseil relève que : « *Cette opération permettrait également à Shell de Maroc de réaliser des gains d'efficacité en termes de marge d'intermédiation ce qui améliorerait sa compétitivité et par là inciterait ses concurrents à devenir plus compétitifs sur le marché* ».

internationale telle que l'exige la loi marocaine sur la concurrence<sup>1464</sup>. Ensuite, selon la Commission, « *les gains d'efficacité sont pertinents (...) lorsqu'ils sont une conséquence directe de l'opération notifiée et ne peuvent être obtenus dans une mesure similaire au moyen d'alternatives moins anticoncurrentielles* »<sup>1465</sup>. Or, aucune référence à une telle condition ne peut être identifiée dans la pratique décisionnelle du Conseil. L'opération de concentration n'est jamais mise en balance avec les autres moyens ouverts aux parties et permettant d'acquérir les mêmes gains d'efficacité. Enfin, la Commission insiste sur le caractère vérifiable des gains d'efficacité devant être quantifiés<sup>1466</sup>. En droit marocain en revanche, une telle condition n'est pas systématiquement vérifiée par le Conseil. Si dans certaines affaires, les parties mettent en avant des gains d'efficacité dont le bénéfice au consommateur est quantifiable et vérifiable<sup>1467</sup>, ce caractère n'est pas toujours clairement avéré<sup>1468</sup>. Or, le Conseil retient indistinctement ces avantages dans son bilan économique, prônant là aussi, une approche plus laxiste que celle de la Commission<sup>1469</sup>. Encadrée dans des conditions strictes par la Commission, la prise en compte des avantages issus de l'opération de concentration n'obéit à aucun prérequis en droit marocain de la concurrence.

**644.** Si l'on confronte les développements précédents à la situation prévalant dans les autres PASM, on relève l'existence de divergences proches de celles identifiées dans le cas marocain. En particulier, le Conseil de la concurrence tunisien comme la direction de la concurrence jordanienne retiennent, en pratique, une conception large du progrès économique<sup>1470</sup> de même qu'aucune des deux instances ne développe une méthode claire d'appréciation dudit progrès<sup>1471</sup>.

---

<sup>1464</sup> Cette exigence fut consacrée par la loi n°06-99 à travers son article 42 puis reprise par l'article 16 de la nouvelle loi n°104-12.

<sup>1465</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit. § 85

<sup>1466</sup> Idem., § 86.

<sup>1467</sup> Cons. Conc, Avis du Conseil de la Concurrence n° 17/11 rendu le 26 septembre 2011, op.cit., p. 293 : « *L'implantation de nouvelles stations-service de haute qualité sous la marque Shell partout dans le royaume. Il est prévu d'ouvrir jusqu'à 10 nouveaux sites au cours de la période 2010-2013 et la rénovation des sites existants* ».

<sup>1468</sup> Le Conseil précise que « *Sofiprotéol envisage d'apporter son expertise dans la formulation d'huiles combinées (...). Les consommateurs pourront tirer avantage de ces nouvelles huiles, qui seront le fruit de gains d'efficacité dans le domaine de recherche et de développement et d'innovation* ». Aucune indication n'est donnée sur la probabilité de ces gains ni sur les modalités concrètes de leur acquisition.

<sup>1469</sup> Cela est d'autant plus vrai que la Commission, contrairement au Conseil, insiste non seulement sur l'ampleur des gains avancés par rapport aux effets anticoncurrentiels avancés mais également la vitesse de leur réalisation. Voir Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, op.cit. § 83 et s.

<sup>1470</sup> Dans sa décision sur la concentration Monsanto & Seminis, la direction de la concurrence jordanienne précise que « *Seminis Inc will achieve many gains from the merger, such as expanding its investments, increasing expenditure on research and development and other indirect gains, like the economies of scale (low total average costs), and improving the company's competitiveness, and marketing and exporting capabilities on the global level after the merger, which will eventually benefit the local import agent* ». Nous soulignons. Voir,

**645.** Le traitement des justifications apportées par les différents opérateurs en matière de concentration reste un point de divergence majeur entre droit européen et marocain de la concurrence. Le droit marocain s'accommode d'une conception large et laxiste en la matière. Obéissant souvent à une analyse séquentielle, le contrôle des concentrations en droit marocain met en avant des avantages qui ne sont pas strictement liés à l'analyse concurrentielle et qui se rapproche plutôt d'une véritable politique industrielle et sociale. Sur ce terrain, c'est moins l'influence du droit européen de la concurrence que la pénétration de l'analyse économique qui permettra, à notre sens, de rapprocher l'analyse du Conseil de celle développée en droit communautaire. Ceci est d'autant plus vrai si l'on observe que la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence reste entachée, en particulier lorsqu'il s'agit de contrôle des concentrations<sup>1472</sup>, de dispositions à connotation de politique industrielle.

**646.** Au niveau de la mise en œuvre du cadre conceptuel de l'analyse des concentrations, un double mouvement se dessine. D'une part, une véritable convergence peut être décelée s'agissant de la caractérisation des effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration. Sur ce point, l'influence européenne constitue une étape décisive. D'autre part, et de manière paradoxale, cette convergence ne s'étend pas à l'analyse des avantages éventuels de l'opération envisagée. Le droit marocain comme celui des autres pays arabes résistent à l'influence européenne en la matière et consacrent une approche bien différente qui ne peut se comprendre qu'à la lumière de la primauté des considérations de politique industrielle dans ces pays<sup>1473</sup>.

\*  
\*   \*  
\*

**647.** Puisque les législations sur la concurrence dans les PASM sont relativement récentes, on aurait pu penser qu'elles présenteraient toutes un degré élevé de similitude, et ce grâce à l'incorporation de standards et prohibitions en ligne avec la pratique faisant consensus au niveau international.

---

Competition Directorate, Troisième rapport annuel, 2005, p. 79. Disponible sur : <http://www.mit.gov.jo/portals/0/Third%20Annual%20Report-Fina%2012005.pdf>

De manière similaire, en droit tunisien, le Conseil de la concurrence retient dans son avis n°82238 en date du 8 octobre 2009, que l'opération de concentration permettra, entre autres, la création d'emplois et dans une phase ultérieure, de concurrencer les opérateurs étrangers. Cons. concT, treizième rapport annuel, 2009 tome II, livre 3, p. 217.

<sup>1471</sup> Ibid.

<sup>1472</sup> L'article 18 de la loi 104-12 reconnaît à l'administration un pouvoir d'évocation en matière de contrôle des concentrations en se fondant sur des motifs d'intérêt général. Cette article précise en outre que « *Les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire l'administration à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi* ».

<sup>1473</sup> Renvoie à la partie où la politique industrielle est importante dans ces pays.



**648.** Notre analyse contredit une telle affirmation et révèle la grande diversité des approches prévalant au sein des PASM. Alors que certains choisissent de se doter, par exemple, d'un véritable régime du contrôle des concentrations, d'autres pays comme l'Égypte écartent cette voie. Ce recours variable aux expériences internationales démontre que l'influence du droit de la concurrence de l'UE est susceptible de degrés. Cette influence se veut plus affirmée dans le cas de certains pays comme le Maroc alors qu'elle est difficilement perceptible lorsqu'on observe le contenu du droit égyptien de la concurrence. Les droits tunisien et jordanien se situent quant à eux dans une position intermédiaire.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 1

**649.** Cette première partie s'est attachée à identifier comment s'exprime l'échange entre l'ordre juridique communautaire et celui de chacun des PASM. Pour révéler cet échange dans toutes ses dimensions, la présente étude a retenu une double perspective.

**650.** Dans un premier temps, la question s'est posée de savoir comment le processus d'influence prend place. Il s'est avéré qu'un lien de cause à effet existe entre l'influence européenne et l'adoption d'un droit moderne de la concurrence dans les PASM à l'exception de la Tunisie. Cette influence du droit de la concurrence de l'UE s'étend au-delà de l'objectif d'adoption d'une législation sur la concurrence pour resurgir à la fois au niveau du contenu adopté et des perspectives de réformes de la matière. Il ne s'agit pas pour autant d'un processus uniforme. Chaque étape obéit à une logique particulière qui, de plus, diffère d'un pays à l'autre.

**651.** Dans un deuxième temps, il s'est agi d'approcher l'influence comme un résultat, c'est à dire à travers ses différentes manifestations. Or, sur ce point, il est apparu que l'existence dans le cas égyptien, jordanien et tunisien de différences, parfois substantielles par rapport au modèle européen, démontre que ces différents pays ont favorisé une approche contextualisée lors de la mise en place d'un droit de la concurrence. À l'opposé, la grande similitude entre le modèle franco-européen et celui marocain signale que le Royaume a « *aveuglement* » reproduit le modèle européen.

**652.** En partant du présupposé que la Tunisie, l'Egypte et la Jordanie ont adopté une approche contextualisée prenant en compte leurs propres besoins et caractéristiques, il devient possible d'assumer que les législations introduites dans ces pays émergent à l'issue d'un processus décisionnel informé. Ces besoins ont été ignorés dans le cas marocain ce qui comporte des risques évidents pour la mise en œuvre de la matière dans le Royaume. C'est à partir de là que l'influence devient un phénomène contestable.

PARTIE 2 - L'INFLUENCE CONTESTÉE DU DROIT DE  
LA CONCURRENCE DE L'UE

*« The design of the law should reflect the level of economic development of the country concerned, the structure of its economy and its constitution and culture. A competition law should not simply be transplanted from a developed country, or even from another developing country. A competition law should not stand alone, but should be part of a well-designed package of measures to create the right environment to allow competitive markets to benefit the poor »<sup>1474</sup>.*

**653.** Lors des précédents développements, nous avons pu démontrer que l'introduction d'un droit de la concurrence au Maroc a été la conséquence directe de l'influence du droit de l'UE. Dans ce schéma, la question des besoins du pays influencé n'a pas été discutée. Le Maroc s'est, en effet, borné à reproduire un texte d'inspiration européenne sans discussion réelle relativement aux caractéristiques économiques, politiques, sociales ou encore institutionnelles affectant l'adoption, le développement et la mise en œuvre du droit de la concurrence. Ainsi, de nombreuses questions tenant à l'apport de la législation sur la concurrence au pays influencé, son rôle et son articulation avec le contexte local furent négligées. Naturellement, cela a permis l'émergence de situations conflictuelles où le droit de la concurrence entre souvent en tension avec les différentes politiques industrielles et développementales mises en avant par le Royaume.

**654.** Tout cela démontre que, le droit de la concurrence n'est pas une matière isolée et reflète fondamentalement le débat sur la question du modèle approprié pour les pays en voie de développement. Dès lors, la question est de savoir si le Maroc doit reproduire voire s'approprier un modèle éprouvé tel que celui européen ou plutôt réécrire la matière à la lumière de ses propres caractéristiques.

**655.** La réponse à cette question suppose de prendre pour point de départ les caractéristiques du pays influencé et voir si le modèle européen est une alternative efficace pour la mise en place d'une réglementation du droit de la concurrence dans ce pays. Or, en se fondant sur une analyse des caractéristiques économiques et non économiques du Maroc, notre recherche déclare l'influence européenne comme inadaptée aux besoins du pays (**Titre 1**). Cette évaluation desdites caractéristiques se veut indispensable, et ce afin d'éviter la mise en place d'un droit de la concurrence basé sur de fausses présomptions.

---

<sup>1474</sup> PRESTON (J.), *Implementing Competition Policy in Developing Countries: The Role of Donors*, International Conference on 'Reforming the Business Environment – From Assessing Problems to Measuring Results, Cairo: 29 November – 1 December 2005, p. 15.

**656.** Par conséquent, il devient indispensable de pousser davantage l'analyse en cherchant un modèle alternatif du droit de la concurrence (**Titre 2**) au centre duquel les différentes caractéristiques précédemment soulignées sont pleinement prises en compte. C'est cette approche qui, à notre sens, fonde l'idée d'une approche pragmatique lors de l'introduction et de la formulation d'un droit de la concurrence au Maroc.

## Titre 1 - L'inadéquation de l'influence

*« Competition is an unambiguously good thing in the first-best world of economists. That world assumes large numbers of participants in all markets, no public goods, no externalities, no information asymmetries, no natural monopolies, complete markets, fully rational economic agents, a benevolent court system to enforce contracts, and a benevolent government providing lump sum transfers to achieve any desirable redistribution. Because developing countries are so far from this ideal world, it is not always the case that competition should be encouraged in these countries' »<sup>1475</sup>.*

**657.** L'idée selon laquelle les différences au niveau des caractéristiques économiques et non-économiques justifient une approche différente lors de l'introduction d'un droit de la concurrence dans les pays influencés a été contestée par G. Priest. En effet, l'auteur souligne à propos des aspects économiques : *« after a century of study and application of competition law, there is a widespread agreement that there is a set of competition law principles that if appropriately implemented will maximally improve consumer welfare. If this view can be supported, there is little value in debating how different economic conditions in different countries compel differences in competition law. The competition law of all nations should in principal be identical »<sup>1476</sup>.*

**658.** L'argument avancé par Priest est pertinent. En effet, on peut légitimement se demander pourquoi changer un modèle qui a déjà fait ses preuves. N'est-il pas plus prudent de reproduire, par exemple, un modèle déjà éprouvé tel que celui européen ?

**659.** La réponse à ces questions est assurément plus complexe que ce que suggère Priest. Pour s'en convaincre, trois raisons peuvent être avancées. Tout d'abord, rien ne garantit qu'un modèle qui réussit dans un pays s'imposera dans un autre. Ensuite, il n'existe pas un seul et unique modèle réussi en matière de droit de la concurrence mais plutôt de nombreux modèles comme le suggère l'expérience américaine, européenne, japonaise ou encore celle sud-africaine. Enfin, l'expérience marocaine prouve que la simple

---

<sup>1475</sup> LAFFONT (J.), Competition, Information, and Development, in *Annual World Bank Conference on Development Economics*, (dir.) PLESKOVIC (B.) et STIGLITZ (J.E.), The World Bank, Washington D.C, 1998, p.237.

<sup>1476</sup> PRIEST (G.L.), *Competition law in developing countries: The absolutist view*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 79.

transposition d'un modèle étranger risque de ne pas être suivie d'une mise en œuvre pratique et peut parfois favoriser un recours conflictuel au droit de la concurrence.

**660.** Par conséquent, les caractéristiques économiques comme celles non économiques du Royaume et leurs implications pour le droit de la concurrence (*Chapitre 1*) justifieront des choix différents en la matière (*Chapitre 2*).



## **Chapitre 1 - L'inadéquation suggérée par les caractéristiques économiques de l'influencé**

**661.** Le droit de la concurrence intervient pour régir des situations économiques sur différents marchés. Il ne peut, par conséquent, ignorer les caractéristiques du marché auquel il s'applique. C'est dans cette optique que l'étude des caractéristiques économiques des pays en voie de développement prend tout son sens. Les marchés de ces pays présentent des particularités qui portent, entre autres, sur le comportement des agents économiques, la concentration des marchés, l'omniprésence de barrières à l'entrée, la taille de certaines industries et des opérateurs qui les composent ou encore la prévalence d'une économie informelle.

**662.** Ces conditions diffèrent grandement de celles prévalant sur de nombreux marchés des pays avancés. De nombreux travaux, en particulier ceux compilés dans l'ouvrage précurseur « *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law* », confirment cette conclusion. Notre objectif, à travers le présent passage, est d'explorer ces différentes conditions.

**663.** Néanmoins, afin de mettre en évidence l'intérêt d'une analyse de ces caractéristiques du point de vue du droit de la concurrence et de l'adoption de textes inspirés du modèle européen, nous tâcherons d'identifier les implications que chaque aspect du marché peut avoir pour le design et la formulation du droit de la concurrence dans le cas particulier du Maroc. Ainsi, notre analyse commencera, d'abord, par un examen des aspects économiques affectant l'état de la concurrence (**Section 1**) pour ensuite passer en revue ceux en rapport avec l'état de l'efficacité (**Section 2**).

### ***Section 1 - Caractéristiques économiques et état de la concurrence***

**664.** Deux variantes conditionnent le degré de la concurrence globale. Il s'agit d'une part de la concurrence intérieure (§ 1) à laquelle s'ajoute, d'autre part, la pression émanant de la concurrence étrangère (§ 2). Les deux dimensions peuvent être acquises par le biais de moyens différents : la concurrence interne passe par la mise en œuvre du droit de la concurrence alors que celle externe suppose un effort de libéralisation des échanges.

## § 1 – L'état de la concurrence intérieure

665. La concurrence est la force qui actionne les marchés. Au Maroc, cette force n'est pas la seule à l'œuvre. En effet, durant des décennies, le Maroc comme de nombreux autres pays en voie de développement ont favorisé, au nom de la justice sociale<sup>1477</sup>, un modèle plus ou moins proche de l'économie planifiée<sup>1478</sup>. Néanmoins, ces pays se sont peu à peu réorientés vers le modèle de l'économie de marché. Le processus de réformes initié par des PAS axés sur la privatisation et la démonopolisation mais aussi sur la libéralisation des prix, des investissements et des importations a été au cœur de cette évolution<sup>1479</sup>.

666. Malgré cet effort de réorientation, le fonctionnement des marchés reste handicapé par le poids et l'héritage de la période interventionniste (I). À ceci vient s'ajouter une structure des marchés peu favorable à la concurrence (II).

### I- Le fonctionnement des marchés au Maroc

667. De nos jours, certains pays ont largement complété le processus de transition vers une économie de marché alors que d'autres accusent un retard important sur la question<sup>1480</sup>. En observant le cas du Maroc, un constat mitigé se dessine. Bien qu'ayant entamé le processus de réformes depuis 1983, le Royaume n'a pas entièrement réussi à se départir de l'esprit et de la logique ayant prévalu lors de la phase pré-libéralisation. À l'évidence, il n'est pas question de se prononcer ici sur l'achèvement ou non du processus d'instauration d'une économie de marché viable au Maroc. La question qui se pose, en

---

<sup>1477</sup> DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 310: «*from the relevant government's point of view this is crucial in order to protect the greter good of the people and to ensure that market developements adhere to the principle of social responsibility, which private forces generally have no appreciation of*».

<sup>1478</sup> Pour le cas du Maroc: World Bank, *Morocco - Industrial incentives and export promotion*, 1984, Washington, DC: World Bank. Disponible sur :

[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/11/16/000178830\\_98101903341861/R/endered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/11/16/000178830_98101903341861/R/endered/PDF/multi0page.pdf) – Pour une discussion portant sur le cas des pays arabes et de l'Afrique : AYITTEY (G.), *Africa Unchained: The Blueprint for Africa's Future*, Palgrave Macmillan, 2005, p. 79 et s. V. aussi : RIVLIN (P.), *Economic Policy and Performance in the Arab World*, Lynne Rienner Pub, 2001, p. 95 et s. Pour une discussion générale : DI MAIO (M.), *Industrial policies ind developing countries : history and perspectives*, in *Industrial policy and development : the political economy of capabilities accumulation*, (dir.) CIMOLI (M.), DOSI (G.) et STIGLITZ (J.E), OUP, 2009, p. 107.

<sup>1479</sup> Pour une analyse du processus de réorientation de l'économie marocaine et de celle d'autres pays arabes vers une économie de marché, il convient de se référer à notre propos Supra n° 93 et s.

<sup>1480</sup> HAVRYLYSHYN (O.), *Is the transition over? - Possible definitions and some measurements*, Queen's Economics Department Working Paper No. 1209, p. 4.

revanche, est celle du poids de cette histoire et de ses conséquences, toujours d'actualité, sur le droit de la concurrence<sup>1481</sup>.

**668.** L'analyse du progrès réalisé dans ce sens est toujours d'importance car, comme le souligne Fox et Gal, « *the stage of transition of the economy and the degree of assimilation of the free market principles and basic conditions are an important factor in introducing and applying a competition law* »<sup>1482</sup>. Or, sur ce point, il apparaît que l'assimilation concrète des principes de l'économie de marché au Maroc reste limitée.

**669.** De nombreuses illustrations permettent de confirmer un tel constat. En premier lieu, il ressort que l'État marocain entrave souvent le principe du libre fonctionnement des marchés au nom de la préservation d'autres impératifs. À cet égard, il convient d'observer, par exemple, que le principe de liberté des prix et de la concurrence ne s'applique pas de manière absolue. De nombreux produits restent soumis à une politique des prix<sup>1483</sup> excluant *de facto* un ensemble de marchés du principe de la libre concurrence<sup>1484</sup>. Le mécanisme de contrôle des prix est parfois assorti d'un système de compensation qui réduit significativement la concurrence dans les secteurs concernés<sup>1485</sup>. Dans cette configuration, la déviation des principes du libre marché est orchestrée par l'État lui-même au nom de la lutte contre la pauvreté<sup>1486</sup>.

---

<sup>1481</sup> Rodriguez bâtit l'ensemble de sa distinction entre pays avancés et ceux qui le sont moins sur le poids de l'héritage de la période pré-libéralisation. RODRIGUEZ (A.E.) et MENON (A.), *The Limits of Competition Policy: The Shortcomings of Antitrust in Developing and Reforming Economies*, Kluwer Law International, 2010, p. 121. V. aussi: KOVACIC (W.), *Competition Policy, Economic Development, and the Transition to Free Markets in the Third World: The Case of Zimbabwe*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, n° 1, 1992, p. 253.

<sup>1482</sup> GAL (M.) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law*, New York University Law and Economics Working Papers, n° 4-2012, p. 12.

<sup>1483</sup> Le titre II de la loi 104-12 traite du principe de la liberté des prix et de la concurrence. L'article 2 de ce titre prévoit que l'administration peut intervenir pour fixer les prix de certains biens, produits ou services. De nos jours, la liste des biens, produits et services dont les prix sont réglementés est définie par l'arrêté n°3086.14 du 29 décembre 2014 du Ministre délégué auprès du chef du gouvernement chargé des affaires générales et de la gouvernance comme suit: la farine nationale de blé tendre, le sucre, le tabac manufacturé, l'électricité, l'eau potable, l'assainissement liquide, le gaz butane, les combustibles liquides, le transport de voyageurs par route, les produits pharmaceutiques, les actes et services médicaux dans le secteur médical privé, les actes pratiqués par les sages-femmes, infirmiers et infirmières du secteur privé, les livres scolaires, les actes des huissiers de justice, les actes hébraïques, les actes des notaires, le transport urbain de personnes par autobus, le transport par taxis de 1ère et 2ème catégories et le transport mixte de personnes. À côté de ce mécanisme de réglementation des prix existe un autre qui porte homologation des prix de certains biens tels que les produits de tabac manufacturé ou encore les combustibles liquides.

<sup>1484</sup> Ibid.

<sup>1485</sup> CCM, *Etude sur les produits subventionnés dans le cadre du système de compensation*, Juin 2012, p. 68. Par ailleurs, il convient de se rapporter à notre analyse Infra n° 851 et s.

<sup>1486</sup> Selon un rapport de la Cour des Comptes marocaine : « *de 2009 à 2012, la part du budget de l'Etat destinée à couvrir la charge de compensation a augmenté de 258 %. Elle est passée de 15 milliards DH à 56,3 milliards*

670. Dans le même sens, on peut également relever que le souhait des autorités nationales de transformer les structures de l'offre a toujours justifié des entraves plus au moins grandes au fonctionnement libre des marchés. Sur ce point, la politique économique du Royaume a systématiquement relégué la politique de la concurrence à l'arrière-plan, au profit de la politique industrielle. Les deux politiques ont toujours été perçus par les différents gouvernements marocains comme antagonistes. D'ailleurs, Achy révèle dans son analyse des réformes structurelles et de la politique industrielle au Maroc que l'économie marocaine reste marquée par un fort interventionnisme de l'État puisque « *the assumption that more market means by default less state did not apply to Morocco* »<sup>1487</sup>.

671. De nos jours, L'État se veut encore un acteur majeur de la vie économique marocaine<sup>1488</sup> si bien que le déploiement de l'action publique prend, depuis le début des années 2000, de nouvelles formes<sup>1489</sup>. Après avoir mis en avant différentes politiques industrielles<sup>1490</sup>, le Royaume a déployé durant la dernière décennie une nouvelle politique industrielle sectorielle<sup>1491</sup> couplée avec de nombreux fonds de

---

DH. Sur la période de 2009 à 2013, le montant cumulé de la charge de compensation a atteint un total de 194,8 milliards DH, se répartissant comme suit :- produits pétroliers : 162,2 milliards DH, soit 83,3 % ;- sucre : 19,5 milliards DH, soit 10,0 % ;- farine : 13,1 milliards DH, soit 6,7 %.» : Cour des comptes, *Rapport sur le système de compensation au Maroc - Diagnostic et propositions de réforme*, janvier 2014, p. 3.

<sup>1487</sup> ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, ERF working paper n° 796, 2013, p.13.

<sup>1488</sup> Banque Africaine de développement (BAD), *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, 2015, p. 222 : « *L'État a toujours joué un rôle déterminant dans l'effort d'industrialisation de l'économie marocaine. Pour aider les nouveaux investisseurs à dépasser les défaillances éventuelles des marchés de l'information et de l'innovation, l'État marocain a mis en place plusieurs agences et structures d'appui : le Centre Maroc Export de promotion des exportations créé en 1976, la Société marocaine d'assurance à l'exportation (SMAEX) créée en 1989, l'Agence nationale de promotion des PME (ANPME) créée en 2002, l'Agence marocaine de développement des investissements (AMDI) créée en 2009 et le Centre marocain de l'innovation (CMI) créé en 2011.* »

<sup>1489</sup> ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, op.cit, p.13.

<sup>1490</sup> BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 221 : « *Afin de sortir du stade d'économie agricole, le Maroc s'est engagé, au lendemain de l'indépendance, dans de nombreuses politiques industrielles, que ce soit par le remplacement des importations pendant les années 1960, par l'investissement de l'État dans le secteur industriel pendant les années 1970, par l'appui aux industries exportatrices pendant les années 1980 ou par les politiques sectorielles des années 2000. Il a toujours déployé des moyens considérables pour accompagner la transformation structurelle de son économie* ».

<sup>1491</sup> SCHIFFBAUER (M.), SY (A.), HUSSAIN (S.), SAHNOUN (H.) et KEEFER (P.), *Jobs or Privileges - Unleashing the Employment Potential of the Middle East and North Africa*, Mena Development Report, The World Bank, 2015, p. 89 : « *Ainsi, pour dynamiser le secteur industriel et faire face au changement de la conjoncture internationale, le Maroc se lance dans une nouvelle stratégie industrielle plus moderne et innovante. Le Plan national d'accélération industrielle pour 2014-2020 succède au Pacte national pour l'émergence industrielle (PNEI) lancé en 2009 et qui a permis au pays de développer de nouvelles industries telles que l'aéronautique ou l'automobile en attirant de grands groupes tels que Renault ou Bombardier* ».

promotion des investissements<sup>1492</sup>. Cette nouvelle politique industrielle faisant de l'État un facilitateur de premier plan, ne réserve aucune place aux considérations concurrentielles et repose sur une intervention de l'État sous forme d'aides et d'incitations financières pouvant fausser le jeu de la concurrence libre et loyale<sup>1493</sup>. Le souhait d'attirer des investissements étrangers afin de dynamiser le secteur industriel justifie là aussi la relégation de la concurrence et du libre jeu du marché à un second plan.

**672.** Par ailleurs, l'analyse du sort réservé à l'ancienne loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence illustre bien la confiance ébranlée du Maroc dans les forces du marché même en l'absence d'autres priorités pouvant justifier des entraves au libre jeu du marché. En réalité, dans tout régime, l'établissement d'une économie de marché s'accompagne et justifie même l'introduction d'un texte sur la concurrence pour la protéger<sup>1494</sup>. Il faut dire que la libre concurrence entre différents opérateurs est vitale pour le développement d'une économie de marché. Or, au Maroc, la mise en place d'un droit de la concurrence n'a jamais obéi à cette logique. Celui-ci a été adopté dans la lignée des engagements du Royaume dans le cadre de l'accord d'association et est resté lettre morte pendant près d'une décennie<sup>1495</sup>. L'évolution de l'économie marocaine vers une économie de marché ouverte s'est réalisée indépendamment de l'idée de préservation de la libre concurrence. L'absence de protection effective de cette concurrence démontre en réalité la faible confiance des différents gouvernements marocains dans les rouages de l'économie de marché.

**673.** Cela se confirme à l'analyse du processus d'élaboration et d'adoption du nouveau droit marocain de la concurrence. Le texte relatif au nouveau CCM, indispensable à la mise en œuvre du droit de la concurrence, ne semble pas avoir été jugé comme prioritaire. Ce texte, adopté par le gouvernement

---

<sup>1492</sup> Pour une présentation critique de l'ensemble de ces plans de promotion des investissements : ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, op.cit., p.13.

<sup>1493</sup> S'agissant de ces programmes, une étude de la Banque mondiale précise: « [...] as was the case throughout the region, market failures were not defined, nor were the efficiency effects of the subsidies ever evaluated»: Schiffbauer (M.), Sy (A.), Hussain (S.), Sahnoun (H.) et Keefer (P.), *Jobs or Privileges*, op.cit., 2015, p. 88.

Un constat similaire est partagé par Achy (Achy 2013) et l'analyse du Conseil Economique Social et environnemental marocain : CESE, *Cohérence des Politiques Sectorielles et Accords de Libre-Echange Fondements stratégiques pour un développement soutenu et durable*, n°16/2014, 2014. Or, ces aides et exemptions peuvent, une fois distribuées de manière inappropriée, comme fut le cas au Maroc, conduire à de véritables distorsions de concurrence en permettant le maintien de la production et partant la survie d'entreprises ou secteurs non-compétitifs qui disparaîtraient en l'absence desdites aides.

<sup>1494</sup> Comme il est noté par Jones et Sufrin, cela s'explique par le fait que « *the basis of a free market is competition between firms, and competition is considered – for the reasons explored later- to deliver efficiency and welfare* ». V. JONES (A.) et SUFRIN (B.), *EU Competition Law : op.cit.*, p. 2.

<sup>1495</sup> Dans d'autres pays en voie de développement, l'introduction d'un droit de la concurrence fut un moyen d'intervenir dans les marchés : PEÑA (J.), *The Limits of Competition Law in Latin America*, in *The Global Limits of Competition Law*, (dir.) SOKOL (D.) et LIANOS (I.), Stanford University Press, 2012, p. 241.

en 2013 n'a vu son décret d'application publié qu'en 2015<sup>1496</sup>. Le nouveau Conseil de la concurrence devant s'en suivre n'a de nos jours toujours pas été instauré.

**674.** Ces quelques exemples démontrent que le modèle de l'économie de marché n'est pas pleinement fonctionnel au Maroc. Ainsi que le soulignent El Aoufi et Hollard, « *les marchés des différents produits sont loin d'être stabilisés en termes d'information sur les prix ou sur la qualité des biens et des services, l'importance du secteur informel qui échappe à toute réglementation fiscale, douanière, etc. L'environnement institutionnel des marchés est donc très différent de ce que l'on peut trouver dans les pays où sont menées les études théorique et empiriques les plus connues* »<sup>1497</sup>. Dans ce contexte, il est à craindre que la faible confiance accordée aux forces du marché et à la concurrence pour stimuler le développement économique du Maroc conduise à l'émergence de solutions de marché sous-optimales. Le droit de la concurrence, qui peut même favoriser l'assimilation par différents acteurs des principes de l'économie de marché<sup>1498</sup> en s'imposant comme un véritable rempart contre les efforts visant à instaurer ou restaurer des entraves à la concurrence, se trouve généralement marginalisé.

**675. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Cette situation affecte directement l'idée de l'influence du droit de la concurrence de l'UE. En clair, si la faible croyance dans les forces du marché n'appelle pas une remise en cause de l'idée du besoin de mettre en place un droit de la concurrence au Maroc, il apparaît tout de même que le manque de maturité, encore important, du modèle de l'économie de marché induit deux implications particulièrement importantes au regard de l'influence.

---

<sup>1496</sup> À ceci s'ajoute l'existence de nombreuses exemptions à l'application des règles de concurrence. Dans ce sens, l'article 5 de la loi 104-12 aménage pour l'administration la possibilité d'un retour à l'encadrement des prix. Cet article précise que « *A la demande des organisations professionnelles représentant un secteur d'activité ou sur l'initiative de l'administration, les prix des produits et services dont le prix peut être réglementé conformément aux articles 3 et 4 peuvent faire l'objet d'une homologation par l'administration après concertation avec lesdites organisations. Le prix du bien, produit ou service concerné peut alors être fixé librement dans les limites prévues par l'accord intervenu entre l'administration et les organisations intéressées. Si l'administration constate une violation de l'accord conclu, elle fixe le prix du bien, produit ou service concerné dans les conditions fixées par voie réglementaire* ». L'article 9 de la loi 104-12 prévoit des possibilités d'exemption de concurrence très larges et dont la justification économique reste peu claire. Cet article retient que « *Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises, ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au premier alinéa ci-dessus par l'administration après avis conforme du Conseil de la concurrence* ».

<sup>1497</sup> EL AOUFI (N.) et HOLLARD (M.), Fondements d'une pragmatique de la concurrence au Maroc- Note d'orientation, Mai 2010, p. 16. Disponible sur : [http://www.amse.ma/doc/Rapport\\_final.pdf](http://www.amse.ma/doc/Rapport_final.pdf)

<sup>1498</sup> Ainsi que le souligne Gal et Fox, « *it is important to emphasize that the market need not be fully functional for a competition law to be applied. Rather, the law itself can act as an important catalyst in creating conditions for competition, so long as the basic conditions exist* »: GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, New York University Law and Economics Working Papers, op.cit., p.13.

676. D'une part, dans un pays où la politique industrielle passe non seulement avant celle de la concurrence<sup>1499</sup> mais est également considérée comme antagoniste avec cette dernière<sup>1500</sup>, le risque est que le gouvernement soit extrêmement vulnérable aux revendications émanant, par exemple, des opérateurs étrangers que le pays entend attirer ou de ceux à qui le statut quo profite réellement. Plus précisément, l'État marocain pourrait, compte tenu de la priorité de transformation de la structure économique du pays<sup>1501</sup>, accéder plus facilement à la demande d'opérateurs conditionnant leur investissement dans le pays ou son maintien par une protection contre la concurrence. C'est ce que retient un rapport de la CNUCED en précisant : « *Exclusive or monopoly-type inducements that grant legally protected market power may be given to TNCs by governments, either because they are considered necessary to attract an investor, or because they are required by firms as a precondition for undertaking an investment; such inducements, by definition, undermine the pro-competitive effects of FDI* »<sup>1502</sup>. La concurrence peut donc être perçue par certains opérateurs non pas en tant que protection mais plutôt comme une charge.

677. D'autre part, il apparaît que l'assimilation limitée<sup>1503</sup> des principes de l'économie de marché par l'État et les opérateurs de marché conduit à une neutralisation du libre jeu de la concurrence même en l'absence de priorités claires et particulières. Cela est dû au manque de coordination entre la politique de concurrence et les autres politiques permettant à ces dernières de s'imposer face à l'impératif de libre concurrence. Ce contexte risque de favoriser l'émergence d'entraves à la concurrence et de faciliter leur acceptabilité<sup>1504</sup>. Par conséquent, cette possible perméabilité aux revendications des différents opérateurs ne doit pas être ignorée lors de la transposition de tout droit de la concurrence dans le Royaume.

---

<sup>1499</sup> V. Infra n° 840 et s.

<sup>1500</sup> Le principe de la libre concurrence se trouve souvent et plus facilement évincé au profit d'autres priorités telles que l'attraction des investissements étrangers ou la lutte contre la pauvreté et ne se voit reconnaître aucun rôle dans l'acquisition de ces objectifs. V. Infra n° 851 et s.

<sup>1501</sup> V. Infra n° 840 et s.

<sup>1502</sup> Ce même rapport fournit deux exemples tirés de l'expérience du Kenya et du Sri Lanka et précise en outre : « *In these arrangements, the main reward obtained by TNCs is not direct financial payment received up-front in the form of financial assistance by the government, or foregone taxes later on, but rather the higher profits (or potential profits) derived from operating in a less competitive environment. The underlying reason for offering these inducements is that, otherwise, an investment would not (or would not be expected to) be made -- and, hence, the benefits associated would not be obtained.* » : UNCTAD, *World Investment Report 1997 Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, United Nations, 1997, p. 129 et s.

<sup>1503</sup> L'assimilation limitée des principes de l'économie de marché par l'État marocain ne contredit pas l'idée avancée Infra n° 796 ci-dessous sur l'ouverture de la société marocaine, citoyens et opérateurs privés, au principe du fonctionnement concurrentiel des marchés.

<sup>1504</sup> Un exemple de cette démarche est la tentative de Maroc Telecom, opérateur téléphonique historique, de s'opposer à un projet de loi visant à libéraliser le marché de la téléphonie fixe et donc mettre fin à son monopole en brandissant la menace du refus de partage des infrastructures alors même qu'une telle pratique pourrait être

## II- La structure des marchés au Maroc

678. La structure des marchés au Maroc s'apprécie à la fois au regard du degré de concentration observé sur lesdits marchés (A) et du dynamisme du processus d'entrée et de sortie des opérateurs (B).

### A- Des marchés concentrés

679. Le degré de concentration est une importante attribution des marchés. Cette caractéristique économique renvoie à l'idée selon laquelle « *a small number of firms or enterprises account for a large proportion of economic activity such as total sales, assets or employment* »<sup>1505</sup>.

680. Cette définition impose de distinguer entre l'idée de concentration globale de l'économie, souvent appelée « *aggregate concentration* », c'est-à-dire le contrôle de l'ensemble de l'économie par un nombre limité d'opérateurs et de conglomérats et celle de concentration évaluée au sein de chaque industrie ou marché. Au regard du droit de la concurrence, c'est cette dernière conception de la notion de concentration qui est généralement retenue<sup>1506</sup>.

681. La concentration se veut, en effet, un indicateur précieux quant à l'état de la concurrence sur les marchés analysés. L'examen de cet aspect de la structure du marché se justifie en réalité par son impact direct sur la structure et la performance des entreprises qui y opèrent<sup>1507</sup>.

682. S'agit-il d'une caractéristique spécifique aux marchés marocains et ceux des pays en voie de développement ? La réponse à cette question suppose d'analyser, au préalable, une présomption souvent relevée en doctrine et selon laquelle les marchés des pays en voie de développement sont fortement concentrés ou à tout le moins favorisaient un tel résultat<sup>1508</sup>.

---

considérée comme anticoncurrentielle. V. <http://www.le360.ma/fr/economie/ahizoune-conspire-contre-une-loi-approuvee-par-le-roi-9617>

<sup>1505</sup> OECD, *Glossary of industrial organisation economics and competition law*, n° 31, p. 23.

<sup>1506</sup> Deux procédés sont utilisés afin de mesurer la concentration sur un marché donné. D'abord, l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) qui correspond à l'addition des carrés des parts de marché de toutes les entreprises présentes sur ce marché. Ensuite, le ratio de concentration (CR) qui se définit comme la somme des parts de marché des N plus grandes entreprises. NIELS (V.G), JENKINS (H.) et KAVANAGH (J.), *Economics for Competition Lawyers*, OUP, Oxford, 2011, p. 128.

<sup>1507</sup> Cette affirmation traduit une vision purement structuraliste fondée sur le paradigme SCP tel que mis en avant par l'école de Harvard. Le professeur J. Bain insiste grandement sur cette interaction en précisant que : « [...] *the market conduct and performance of firms will be influenced by the structures of the markets in which the sell and buy* ». V. BAIN (J.), *Industrial Organization*, John Wiley & Sons Inc, 2<sup>ème</sup> éd, 1968, p. 112.

<sup>1508</sup> KHEMANI (R.S.), *Interplay and implications of high product, ownership and financial market concentration*, in *Competition Policy and Promotion of Investment, Economic Growth and Poverty Alleviation in Least Developed Countries*, Occasional paper 19, The International Bank for Reconstruction and Development / World Bank, 2007, p. 9. V. aussi: DIAWARA (K.), *A Social Approach to the Goals of Competition Law in*



**683.** Deux séries de facteurs permettent d'expliquer l'émergence d'une telle présomption. En premier lieu, l'idée de concentration sur les marchés de ces économies ressort de l'observation de facteurs inhérents auxdites économies tels que la taille limitée des marchés nationaux<sup>1509</sup> ou encore les difficultés d'accès aux marchés financiers<sup>1510</sup>. En second lieu, l'importance de la concentration a pu être déduite d'une idée bien répandue dans les pays en voie de développement et selon laquelle la concentration n'est pas forcément préjudiciable. Dans la plupart de ces pays, la concentration a même été recherchée et promue comme un moyen de stimulation de la compétitivité et de l'efficience<sup>1511</sup>. Par conséquent, si la concentration des marchés a toujours été redoutée dans les pays avancés, elle apparaît au centre des politiques industrielles protectionnistes des pays sous-développés comme le Maroc. Il n'est donc pas surprenant que les marchés de ces pays affichent un degré de concentration plus élevé que ceux des pays développés.

**684.** En pratique, peu d'études ont été axées sur la détermination empirique du degré de concentration sur les marchés des pays en voie de développement. Celles disponibles, se focalisent uniquement sur le secteur manufacturier<sup>1512</sup> et se veulent peu révélatrices de l'état réel de la concentration telle qu'entendue

---

*Developing Countries – Comment on Bakhoun*, in *The Goals Of Competition Law*, (dir.) ZIMMER (D.), Edward Elgar, 2012, p. 447.

<sup>1509</sup> V. Infra n° 735.

<sup>1510</sup> Selon des statistiques de la Banque africaine de développement, en 2007, la part des investissements financés par les banques au Maroc fut inférieure à 15%. La même étude rappelle qu'« *Entre 2000 et 2012, la croissance spectaculaire du crédit bancaire a permis de satisfaire les besoins du secteur privé. Le marché des capitaux reste en effet fragile et peu développé comparé à d'autres pays* ». BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, 2015, p. 72 et s.

<sup>1511</sup> KINDA (T.), PLANE (P.), VEGANZONES (M.A.), *Firm-Level Productivity and Technical Efficiency in MENA Manufacturing Industry: The Role of the Investment Climate*, document de travail de la série Etudes et Documents E 2008.19, p. 23: « *Concentration could be seen as a powerful means of boosting efficiency and competitiveness of the industrial sector, thus contributing to industrial development and economic growth* ».

<sup>1512</sup> S'agissant du secteur des services, de nombreuses études du Conseil de la concurrence confirment le degré de concentration élevé sur certains marchés clés notamment celui bancaire, celui des grandes et moyennes distributions, des crédits à la consommation.

S'agissant du secteur de la grande et moyenne distribution, le Conseil précise : « *En agrégeant les chiffres d'affaires des opérateurs appartenant aux mêmes groupes, la confrontation concerne (à la veille de l'entrée du hard discounter BIM) trois opérateurs : le Groupe SNI est leader avec les enseignes Marjane et Acima détenant 65% du marché, suivi du Groupe Label'Vie / Carrefour, qui cumule 28% de parts de marché après rachat de Métro et enfin Aswak Assalam avec 8%* ». CCM, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur des grandes et moyennes surfaces - rapport de synthèse*, Juillet 2011, p. 35. Pour le secteur bancaire, le Conseil précise « *Par ailleurs, l'analyse de la concentration du secteur bancaire sur la base des parts de marché des principaux opérateurs met en évidence un marché concentré (...) Les quatre premières banques couvrent 74% des dépôts, 72% des crédits et 70% du PNB.* » CCM, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur bancaire - Rapport de synthèse des volets I et II*, Mars 2013, p. 6. Pour le marché du crédit à la consommation, le Conseil relève de nouveau une forte concentration sur ce marché et précise « *Le Marché du crédit à la consommation présente à la fois une très forte concentration, il est en effet dominé par deux opérateurs majeurs, et une très forte intégration car ces sociétés de crédit sont adossées à des banques. En effet, sur ce marché, deux acteurs sur vingt, concentrent plus de la moitié des encours de crédits à la consommation (Wafasalaf et Eqdom), alors que 14 acteurs, soit les 3/4 des sociétés présentes sur ce même marché, se partagent 17% seulement des*

au sens du droit de la concurrence. Par ailleurs, ces études analysent la concentration sur des marchés définis de manière extrêmement large c'est-à-dire des délimitations qui mettent ensemble des produits qui sont peu ou pas substituables du point de vue du consommateur.

**685.** Dans le cas du Maroc, la seule étude qui traite de la question est celle de Sekkat et Achy<sup>1513</sup>. Elle souffre d'une limite similaire. En effet, les auteurs se sont intéressés au degré de concentration au niveau de 17 sous-secteurs manufacturiers<sup>1514</sup>. Comme on le devine, les secteurs retenus sont trop vastes et juxtaposent des groupes de produits qui ne peuvent être considérés comme des substituts proches. Néanmoins, l'analyse de la concentration a été corroborée par un examen de la marge bénéficiaire<sup>1515</sup> que les opérateurs dégagent dans chaque secteur<sup>1516</sup>. L'idée est qu'au niveau des secteurs les plus concentrés, c'est-à-dire ceux supposés être caractérisés par un déficit de concurrence, les marges bénéficiaires sont fortes. Une corrélation doit, en principe, s'observer entre le degré de concentration et la marge bénéficiaire dans chaque secteur.

---

*encours.* » : CCM, *Etude sur la « Concurrentiabilité » du secteur du crédit à la consommation - Rapport de synthèse*, Juin 2011, p. 11 et s.

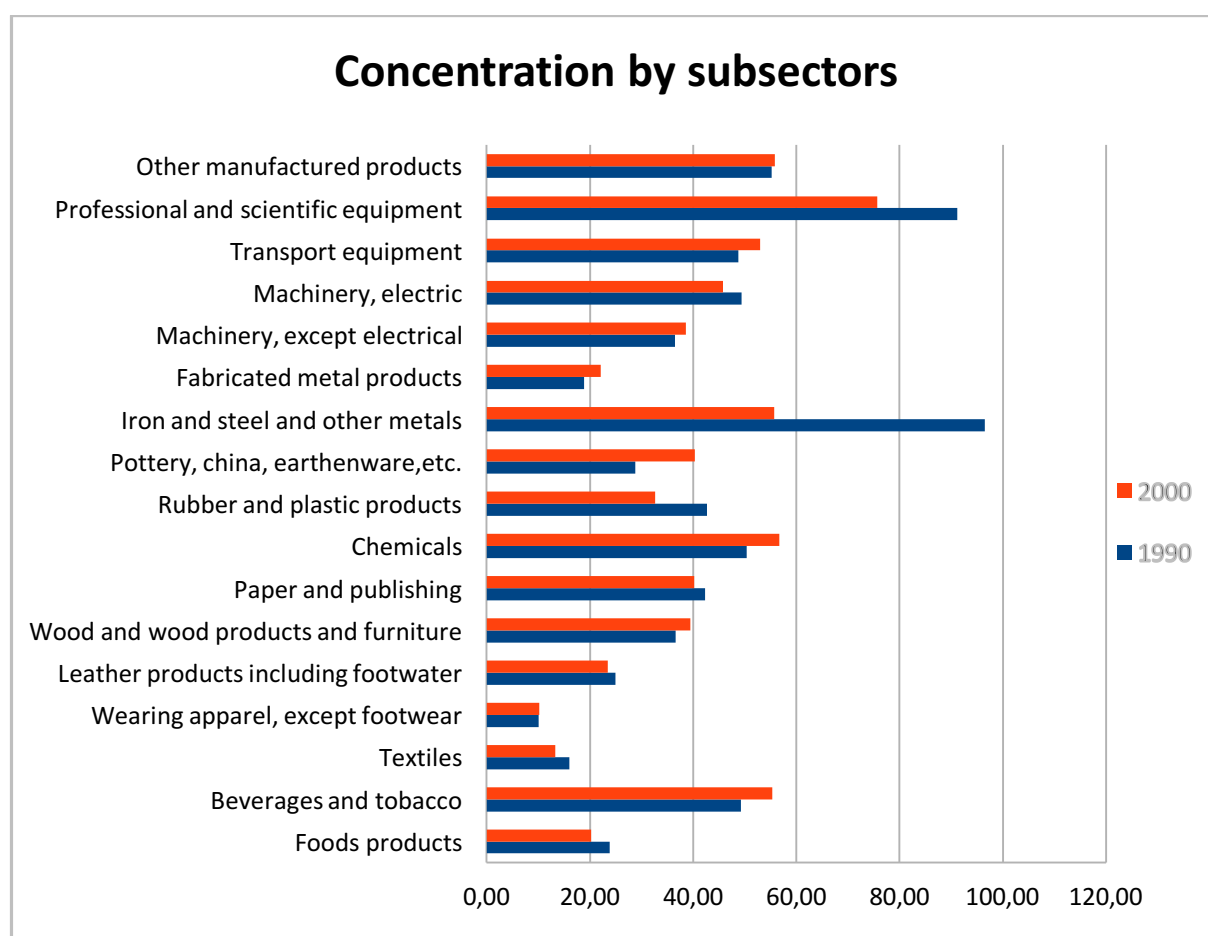
<sup>1513</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), Palgrave macmillan, 2008, p. 131 et s.

<sup>1514</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>1515</sup> Il est toutefois important de souligner comme le retient Singh que la nouvelle approche en matière d'appréciation de la concurrence sur différents marchés se base sur le concept de « *persistence of profitability* ». Dans ce sens l'auteur souligne : « *The current widely accepted approach to such measurement is to introduce the concept of persistence of profitability. The intuition behind this procedure is that if there were competition in the market, firms with high profitability in one period would not have high profitability in a subsequent period. If the competition was intense, there will be no, or very little, serial correlation between profits in one period, and profits in subsequent periods* » : A. Singh, *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 460, p. 5.

<sup>1516</sup> MARTINS (J.O.), SCARPETTA (S.), et PILAT (D.), *Mark-up Pricing, Market Structure and the Business Cycle*, OECD Economic Studies, n°27, 1996, p. 71 et s.

**Figure 1.1 : Concentration par sous-secteurs**



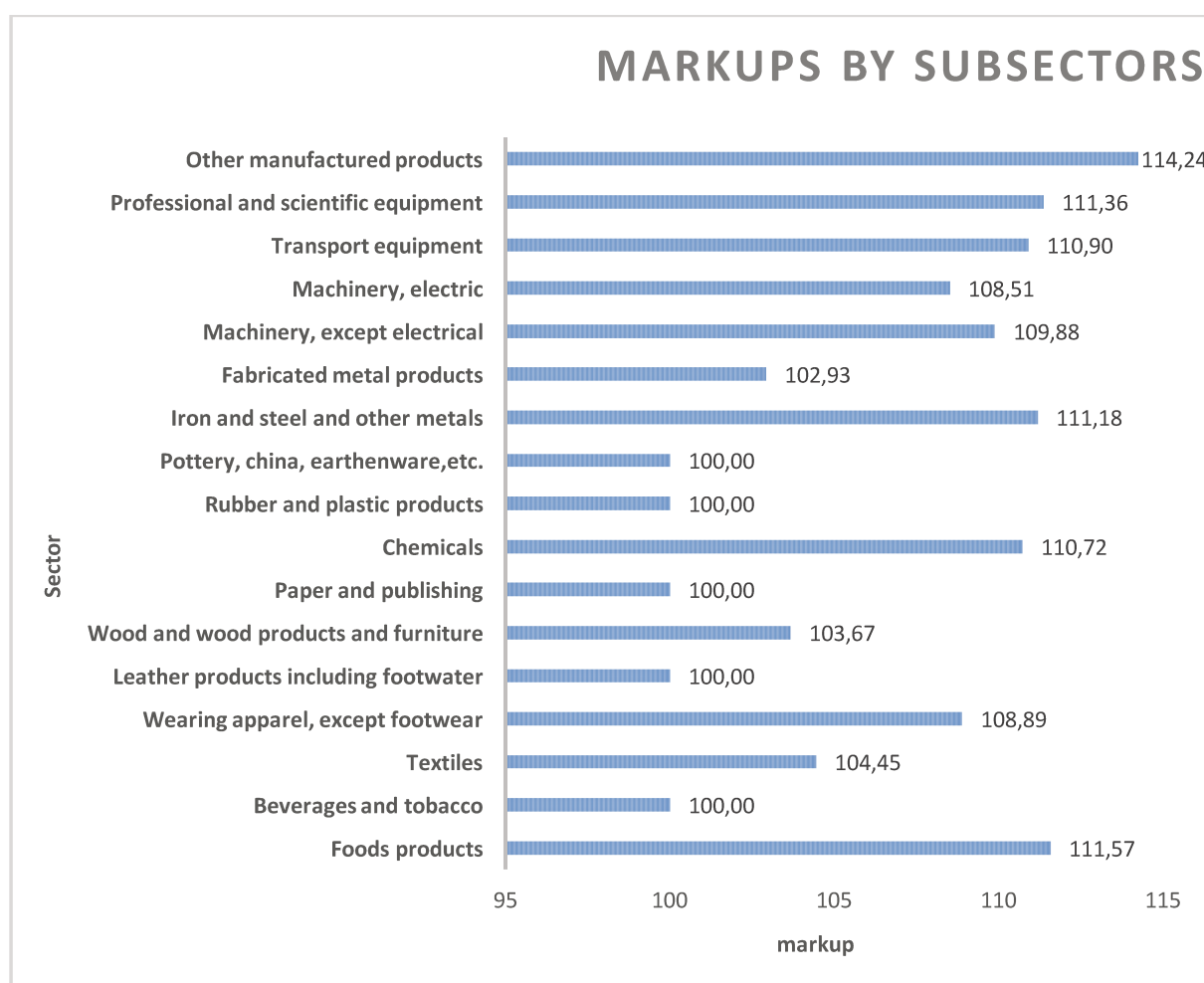
**Source :** Sekkat & Achy

**686.** Dans la pratique, il ressort des résultats de cette étude, retranscrits dans le tableau ci-dessus, un constat assez surprenant. Le ratio de concentration moyen (CR4) du secteur manufacturier marocain n'était que de 37,59 en 2000. Des différences substantielles peuvent néanmoins être relevées entre les sous-secteurs puisque six d'entre eux affichent un ratio de concentration supérieur à 50%. En comparant ces résultats à ceux observés en Turquie, les auteurs constatent que le ratio de concentration est plus élevé dans la plupart des sous-secteurs manufacturiers marocains<sup>1517</sup>.

**687.** Dans le même sens, l'idée selon laquelle les sous-secteurs les plus concentrés doivent afficher des profits élevés s'observe pleinement dans les résultats obtenus par Sekkat et Achy dans la table ci-dessus. En réalité, cinq des six secteurs caractérisés par un taux de concentration supérieur à 50% affichent des marges sensiblement supérieures à la moyenne (105,92). Il reste à signaler que sur certains secteurs peu concentrés tels que celui des produits alimentaires, les opérateurs réalisent des marges élevées et l'inverse est également vrai pour le secteur des boissons et celui des produits du tabac.

<sup>1517</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, op.cit., p. 131 et s.

**Figure 1.2 : Markups by subsectors**



**Source :** Sekkat & Achy

**688. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** À notre sens, les taux relevés ci-dessus sous-estiment le pouvoir de marché dont jouissent les différents opérateurs sur les marchés marocains, et ce pour de nombreuses raisons. Tout d'abord, le droit des pratiques anticoncurrentielles n'a jamais été réellement mis en œuvre dans le Royaume. Cette situation ouvre la voie au développement de comportements anticoncurrentiels permettant le renforcement du pouvoir de marché des opérateurs en question. Ensuite, la concurrence étrangère a pendant longtemps été, comme le suggère notre analyse ci-dessous, grandement limitée dans le pays ce qui n'est pas sans renforcer le pouvoir de marché des opérateurs locaux. À ceci s'ajoute, enfin, le fait que l'entrée d'opérateurs étrangers sur les marchés marocains a été sévèrement remise en cause par une politique industrielle protectionniste<sup>1518</sup>.

<sup>1518</sup> CHEMINGUI (M.A.), *Productivity performance in developing countries country case studies - Morocco*, November 2005, p. 32.

**689.** Tout cela permet d'affirmer que si le degré de concentration est généralement utilisé comme un indicateur de l'état de la concurrence sur différents marchés, il est évident qu'il ne permet pas, en lui-même, de conclure clairement à la prédominance de pratiques anticoncurrentielles dans certaines industries ou certains pays particuliers<sup>1519</sup>. La concentration n'est en effet qu'un déterminant parmi tant d'autres du pouvoir de marché. Cela pointe l'importance de corroborer l'analyse de la concentration sur les marchés par d'autres facteurs afin d'aboutir à des conclusions décisives. L'un des aspects les plus importants de cette analyse est celui de la facilité d'entrée et de sortie des opérateurs sur les marchés des pays en voie de développement tels que le Maroc.

#### B- Les conditions drastiques d'entrée et de sortie sur les marchés

**690.** Le processus d'entrée et de sortie des entreprises joue un rôle central dans l'appréciation de « l'environnement concurrentiel »<sup>1520</sup> prévalant sur les différents marchés d'un pays donné. Le plus souvent, l'analyse des autorités de la concurrence examine un tel processus à travers une évaluation des barrières à l'entrée et à la sortie<sup>1521</sup>. Il s'agit d'un aspect indispensable au bon fonctionnement des marchés et dont l'importance peut affecter l'économie dans sa globalité. Par conséquent, l'examen du processus d'entrée et de sortie des opérateurs sur le marché en tant qu'aspect affectant la mise en œuvre du droit de la concurrence ne peut être négligé<sup>1522/1523</sup>

---

<sup>1519</sup> ARGENT (J.) et BEGAZO (T.), *Competition in Kenyan Markets and Its Impact on Income and Poverty A Case Study on Sugar and Maize*, World Bank Group - Policy Research Working Paper 7179, January 2015, p. 6 : « There are many markets where the sugar sector is highly concentrated. Regional markets such as South Africa, Tanzania and Zambia have fewer players than Kenya (Zambia only has one), and yet ex-factory prices in Kenya have consistently been the highest for the past decade (...) ». V. aussi: ABDEL LATIF (L.) et GHONEIM (A.F.), *Competition, Competition Policy and Economic Efficiency in the MENA Region: The Case of Egypt, Competition and efficiency in the arab world*, in *Competition, Competition Policy and Economic Efficiency in the MENA Region: The Case of Egypt, Competition and efficiency in the arab world*, op.cit, p. 66: « The study of the seven selected industries shows that market concentration by itself does not lead to lack of competition. Many factors determine the impact of concentration on competition; such as the share of imported component, the relation with multinationals, the strategic nature of the products, and the degree of market maturity (which determines the potentiality of collusion). Another factor that showed that it needs to be studied carefully is the skewness of the market ».

<sup>1520</sup> Cons. Conc, *Les barrières à l'entrée*, Études thématiques, 2006, p. 139.

<sup>1521</sup> L'appréciation des barrières à l'entrée dans le cadre de l'analyse antitrust fait en réalité l'objet d'une analyse au cas par cas. Cette appréciation diffère en réalité d'un marché à l'autre mais aussi en fonction de la nature de l'affaire soumise à l'examen de l'autorité de concurrence. Pour une analyse du rôle des barrières à l'entrée et à la sortie dans la jurisprudence du CCM, il convient de se référer à nos développements, Supra n° 560.

<sup>1522</sup> De nombreux facteurs peuvent conduire à la prédominance de barrières à l'entrée sur les marchés d'un pays donné et par conséquent affecter l'analyse des autorités de concurrence. Des barrières à l'entrée peuvent résulter de la taille limitée de l'économie d'un pays donné. Dans ce sens, une petite économie est caractérisée par une faible demande ce qui se traduit par une impossibilité de faire des économies d'échelle à cause de l'étroitesse des marchés. Cela peut donc limiter les incitations de différents opérateurs à entrer sur les marchés des petites économies. Sur ce point: GAL (M.), *Market Conditions Under the Magnifying Glass: General Prescriptions for Optimal Competition Policy for Small Market Economies*, Southern California Law Review, Vol. n° 73, 2001, p. 1468. Ce même facteur est différemment interprété par Singh, Lee et Glen. V. infra note 1537.

691. Dans le cas des pays en voie de développement, l'examen de cet aspect se veut beaucoup plus important. Comme le souligne certains auteurs, « *many developing economies suffer from high entry barriers into many of their markets. Indeed, these barriers are oftentimes the cause of their low level of development* »<sup>1524</sup>. Cette affirmation résume en réalité une situation souvent relevée en doctrine<sup>1525</sup>. Selon cette vue, il est, d'une part, unanimement affirmé que la facilitation du processus d'entrée et de sortie des opérateurs affecte positivement la performance économique des pays en voie de développement<sup>1526</sup>. Or, d'autre part, de nombreuses études s'accordent sur l'omniprésence de barrières affaiblissant la dynamique d'entrée et de sortie des opérateurs sur les marchés de tels pays<sup>1527</sup>. Il s'agit la de l'une des conclusions de l'étude pionnière de *Djankov* et al. sur la régulation de l'entrée des

---

Des barrières à l'entrée peuvent également résulter de la position géographique isolée d'un pays par rapport à ses partenaires commerciaux les plus proches. Tel est par exemple le cas de la Nouvelle Zélande qui se trouve à 2000 Km de son plus proche partenaire commercial l'Australie. Selon l'autorité de la concurrence nouvelle zélandaise, une telle situation est non sans impact sur la mise en œuvre du droit de la concurrence dans ce pays. V. ICN, *Special Project for the 8th Annual Conference: Competition Law in Small Economies*, 2009, p. 13. Par ailleurs, l'existence de barrières à l'entrée peut également découler de facteurs géopolitiques comme c'est le cas d'Israël ou encore de la faiblesse de l'infrastructure ainsi que d'autres facteurs institutionnels dans les pays en voie de développement.

<sup>1523</sup> HERRENDORF (B.) et TEIXEIRA (A.), *Barriers to entry and development*, International Economic Review Vol. 52, n° 2, May 2011, p. 573 et s. DE LOECKER (J.), et KONINGS (J.), *Creative Destruction and Productivity Growth in an Emerging Economy: Evidence from Slovenian Manufacturing*, Center for Economic Studies, Discussions Paper Series (DPS) 03.13. Selon ces auteurs, « *Furthermore we show that the net firm entry process explains on average 44% of the productivity growth in Slovenian manufacturing* ». En Jordanie, le processus d'entrée et de sortie a été clairement identifié par Barakat et Saif comme un facteur contribuant à la croissance économique : BARAKAT (N.) et SAIF (I.), *Exit-Entry Dynamics: Case of the Manufacturing Sector in Jordan*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, (dir.) SEKKAT (K.), Springer, 2010, p. 13 et s. Pareille conclusion fut retenue par Hahn à propos de la Corée : HAHN (C.H.), *Entry, Exit, and Aggregate Productivity Growth: MICRO EVIDENCE ON KOREAN MANUFACTURING*, OECD Economics Department Working Papers, No. 272, 2000.

<sup>1524</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 307.

<sup>1525</sup> Dans leur analyse, Glen, Lee et Singh relèvent l'existence de nombreux facteurs pouvant au contraire faciliter le processus d'entrée des opérateurs sur les marchés des pays en voie de développement. Ainsi, il est précisé que « *the 'sunk costs' of entry, all else being equal, are likely to be far lower in DCs than in ACs. This is partly because the nature of demand in these countries is often less sophisticated and consists of simple products. Partly it is due to poor infrastructure and the lower levels of economic integration in DCs, which make it easier for new firms to enter the market* ». Ces mêmes auteurs mettent en avant un second facteur en affirmant: « *A second pro-competition structural factor is the faster rate of growth of DC economies relative to ACs. Growth should lead to a faster increase in the size of the market that would attract new entry and lead to greater competition* ». V. GLEN (J.), LEE (K.) et SINGH (A.), *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: A time series analysis*, The Economic Journal, Vol. 113, November 2003, p. 475.

<sup>1526</sup> V. Supra note n° 1523.

<sup>1527</sup> ROBERTS (M.J.), TYBOUT (J.R.), *A Preview of the Country Studies*, in *Industrial Evolution in Developing Countries: Micro Patterns of Turnover, Productivity, and Market Structure*, (dir.) ROBERTS (M.J.), TYBOUT (J.R.), OUP, 1996, p.188: « *A combination of small markets, scale economies, and institutional problems in developing countries is often blamed for limiting producer turnover and contributing to inefficient production and market power* ».

opérateurs sur le marché<sup>1528</sup>. En analysant les données relatives à l'entrée des nouveaux opérateurs dans 85 pays différents, les auteurs concluent que « *even aside from the costs associated with corruption and bureaucratic delay, business entry is extremely expensive, especially in the countries outside the top quartile of the income distribution* »<sup>1529</sup>.

**692.** Le Maroc en tant que pays en voie de développement ne doit, a priori, pas déroger à cette règle. À travers ce passage, notre objectif consiste à examiner non seulement si le processus d'entrée et de sortie contribue effectivement à améliorer la performance économique du Royaume mais également si un tel processus joue pleinement dans ce pays. En se focalisant sur différents indicateurs et études, la démarche aura pour finalité de révéler la tendance à l'entrée et à la sortie sur différentes branches de l'économie marocaine par comparaison avec celles des pays dont il s'inspire pour la mise en œuvre de sa législation sur la concurrence. Une telle approche est indispensable car elle permet d'avancer ou, au contraire, de réfuter l'existence d'une présomption de contestabilité sur les différents marchés marocains.

**693.** La prise en compte d'une telle présomption est indispensable à la formulation d'un droit de la concurrence. En effet, certains régimes, tels que celui américain<sup>1530</sup>, fondent par exemple leur réglementation de la concurrence sur la présomption selon laquelle l'entrée sur les différents marchés nationaux n'est généralement pas entravée. À l'inverse, d'autres régimes retiennent la présomption opposée. Par exemple, le droit de la concurrence mexicain fait de la création de barrières à la concurrence une incrimination à part entière<sup>1531</sup>. Ces deux exemples démontrent que le degré de facilité d'entrée et de sortie des opérateurs sur le marché doit informer la formulation et la mise en œuvre du droit de la concurrence dans chaque régime.

**694.** Si l'on se focalise sur le cas du Maroc, de nombreuses études ont confirmé l'impact déterminant du processus d'entrée et de sortie des opérateurs. Dans une étude de 1996, Haddad, De Melo et Horton<sup>1532</sup> se sont intéressés au processus d'entrée et de sortie des opérateurs dans trois pays en voie de

---

<sup>1528</sup> DJANKOV (S.), LA PORTA (R), LOPEZ-DE-SILANES (F), et SHLEILER (A), *The Regulation of Entry*, Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper Number 1904, September 2000.

<sup>1529</sup> Ibid. p. 25.

<sup>1530</sup> GAL (M.) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 332: « *This point is easily exemplified by US competition law, which is largely based on the presumption that markets work well and barriers are usually not significant* ».

<sup>1531</sup> KOMNINOS (A.) et PERROT (A.), Mexico's Proposed Reform of Competition Law A Critique from Europe, Mars 2014. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2404022](http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2404022)

<sup>1532</sup> HADDAD (M.), DE MELO (J.), and HORTON (B.), *Morocco, 1984-89: Trade Liberalization, Exports and Industrial Performance*, in *Industrial evolution in developing countries : micro patterns of turnover, productivity, and market structure*, (dir.) ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), OUP, 1996, p. 285.

développement à savoir la Colombie, le Chili et le Maroc<sup>1533</sup>. Plus précisément, en observant les opérateurs employant plus de 10 salariés, les auteurs ont tenté de révéler les tendances à l'entrée et à la sortie sur les marchés des pays observés<sup>1534</sup>. Deux conclusions, assez surprenantes, ont émergé. Au regard du volet « *entrée sur le marché* », il est avancé « *entry and exit rates are substantial. In Colombia, (plant) entry rates average 12 percent a year; in Chile, during a major recession, they average 6 percent; and in Morocco, (firm) entry rates average 13 percent* »<sup>1535</sup>. S'agissant du volet « *sortie du marché* », la conclusion ayant émergé est que « *in each year exit rates are close to entry rates. Exit rates average 11.1, 10.8, and 6.0 percent a year in Colombia, Chile, and Morocco, respectively* »<sup>1536</sup>. Au regard de la présomption voulant que l'entrée et la sortie soit un processus souvent moins dynamique dans les pays en voie de développement, les résultats obtenus se veulent surprenants. Les taux obtenus sont plus élevés que ceux observés dans les pays développés<sup>1537</sup>.

**695.** L'importance du chiffre avancé dans l'étude de Haddad ne doit toutefois pas surprendre. Deux raisons expliquent cette situation dans le cas marocain. D'une part, le dynamisme observé coïncide avec une période où le Maroc était en pleine phase d'ajustement structurel. L'importance du taux de roulement (entrée et sortie) peut être dû à la libéralisation de différents secteurs de l'économie marocaine. D'autre part, le taux des entrées dépassant celui des sorties sur l'ensemble de la période traduit une période d'expansion du secteur manufacturier au Maroc.

**696.** Plus récemment, une étude compréhensive de Sekkat couvrant le Maroc pour la période allant de 1996 à 2004, permet de mieux comprendre et d'évaluer l'impact du processus d'entrée et de sortie dans ce pays. Le résultat de cette étude est incontestable. Le processus d'entrée et de sortie des opérateurs conduit à une amélioration de la productivité dans la quasi majorité des secteurs observés. C'est ainsi

---

<sup>1533</sup> Ibid.

<sup>1534</sup> ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), *A Preview of the Country Studies*, op.cit., p. 189: « *For Chile, Colombia, and Morocco, comprehensive data allow us to study the process by which plants (or firms) enter and exit the industry. For these countries, the studies quantify rates of entry and exit by industry and compare the size and share of output of entering and exiting plants with those of other producers in the same industry. Cross sectional correlations of entry and exit rates are also presented* ».

<sup>1535</sup> Ibid., p. 191.

<sup>1536</sup> Ibid.

<sup>1537</sup> Ibid., p. 191: « *Despite the popular perception that entry and the associated competitive pressures are relatively limited in developing countries, these entry figures exceed the comparable figures reported for industrial countries* ». Dans leur analyse, Singh, Lee et Glen aboutissent à la même conclusion. À cet égard, les auteurs retiennent que: « *This paper has carried out time-series analyses of corporate profitability in seven leading DCs using the common methodology of PP studies. The results indicate that both the short- and long-term persistency of corporate rates of return for these DCs are lower than those for ACs. This is a surprising result in view of the widespread belief that DCs tend to exhibit a low degree of competition* ». V. GLEN (J.), LEE (K.) et SINGH (A.), *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: a time series analysis*, *The Economic Journal*, Vol. 113, November 2003, p. 484.



qu'il est relevé que « *The decomposition of labor productivity into the contribution of internal restructuring by survivors; changes in the market shares among survivors, entrants and exitors show that the process of entry and exit resulted in a net increase of productivity in almost all industries (19 out of 25). Its contribution is sizeable* »<sup>1538</sup>. L'auteur poursuit en précisant: « *The positive effect of the process of entry and exit on productivity is confirmed by an econometric analysis* »<sup>1539</sup>. Ces résultats sont donc en ligne avec ceux observés dans le cas d'autres pays en voie de développement<sup>1540</sup> où les gains de productivité associés au processus d'entrée et sortie sont considérables.

**697.** Cette étude révèle, néanmoins, une autre réalité quant à la facilité pour les opérateurs d'entrer et de sortir des marchés marocains. En particulier, l'étude indique, pour la période 1996-2004, un taux moyen des entrées de 5% ce qui contraste grandement avec le taux de 13% avancé par Haddad<sup>1541</sup> pour la période 1984-1989. Ce ralentissement du rythme des entrées démontre que les entrées sur les marchés marocains étaient initiées par les réformes structurelles drastiques que le Royaume mettait en œuvre lors des années quatre-vingt plutôt que par le processus de création destructrice<sup>1542</sup>. Le taux relevé par Sekkat reste largement faible. Cette analyse est confirmée par une étude de la Banque mondiale qui révèle, par exemple, que le flux d'entrée et de sortie des opérateurs en Turquie et en Colombie est au moins le double de celui observé sur les marchés marocains<sup>1543</sup>.

**698.** Cela laisse suggérer que le processus d'entrée et de sortie des opérateurs sur les marchés marocains est freiné par l'omniprésence de différentes barrières. De nombreux indices pointent dans cette direction. Dans ce sens, l'indice de la facilité de faire des affaires<sup>1544</sup> qui évalue les réglementations

---

<sup>1538</sup> ACHY (L.) et SEKKAT (K.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment, in Market Dynamics and Productivity in Developing Countries. Economic Reforms in the Middle East and North Africa*, (dir.) SEKKAT (K.), Springer, 2010, p. 70.

<sup>1539</sup> Ibid.

<sup>1540</sup> V. Supra note n° 1523.

<sup>1541</sup> HADDAD (M.), DE MELO (J.), et HORTON (B.), *Morocco, 1984-89: Trade Liberalization, Exports and Industrial Performance*, op.cit, p. 290.

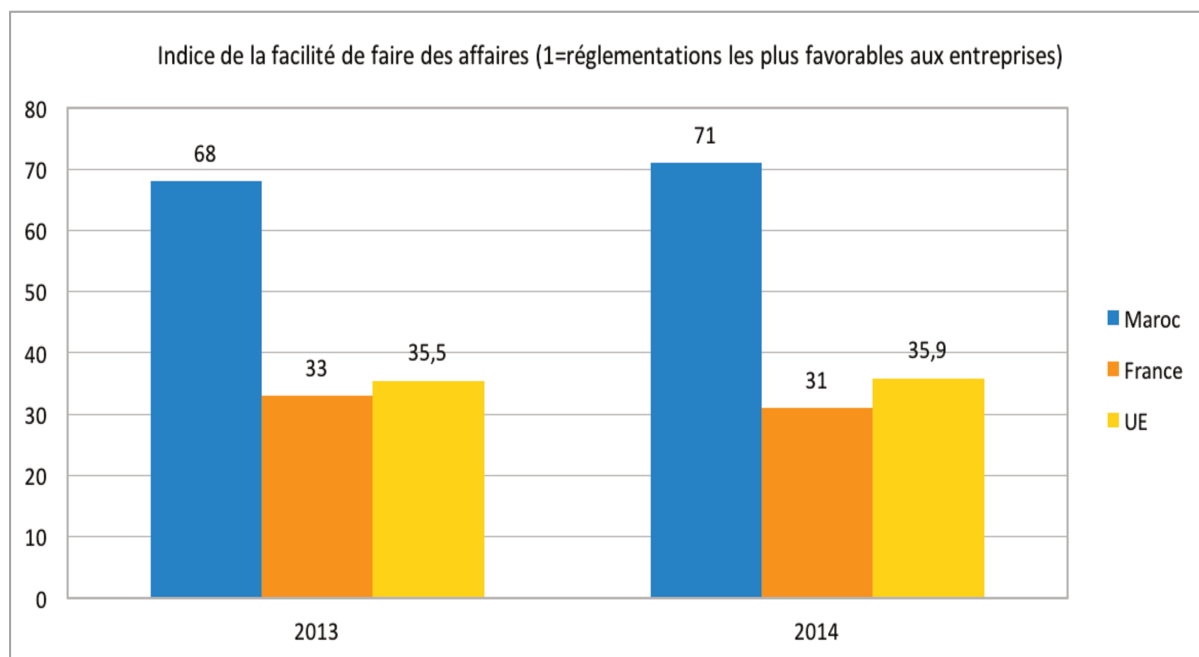
<sup>1542</sup> SCHIFFBAUER (M.), SY (A.), HUSSAIN (S.), SAHNOUN (H.) et KEEFER (P.), *Jobs or Privileges - Unleashing the Employment Potential of the Middle East and North Africa*, Mena Development Report, op.cit., p. 15: « *Consistently, firm census data suggest that firm turnover in MENA is driven by structural change rather than creative destruction* ».

<sup>1543</sup> Ibid., p. 35.

<sup>1544</sup> Selon la Banque mondiale, « *Le Projet Doing Business mesure la réglementation des affaires et son application effective dans 189 économies et dans certaines villes au niveau infranational et régional* ». Dans ce sens, « *Une note plus élevée indique un environnement réglementaire des affaires plus favorable à la création et au développement d'entreprises locales. Le classement est déterminé en fonction des scores de distance à la frontière agrégés par rapport aux 10 thématiques Doing Business* ». Plus précisément, le classement couvre les aspects suivants : Création d'Entreprise, Octroi de Permis de Construire, Raccordement à l'électricité, Transfert de Propriété, Obtention de Prêts, Protection des investisseurs minoritaires, Paiement des Taxes et Impôts, Commerce Transfrontalier, Exécution des Contrats, Règlement de l'insolvabilité. Disponible sur :

les plus favorables aux entreprises met en évidence le niveau élevé de barrières réglementaires qui prévaut au Maroc comparé à la France et à la moyenne des 28 pays de l'UE. Comme illustré dans le schéma ci-dessous, cet indice place le Maroc dans une situation extrême par rapport aux régimes dont il s'inspire pour la mise en place d'une législation sur la concurrence.

**Figure 1.3 :** Indice de la facilité de faire des affaires



**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

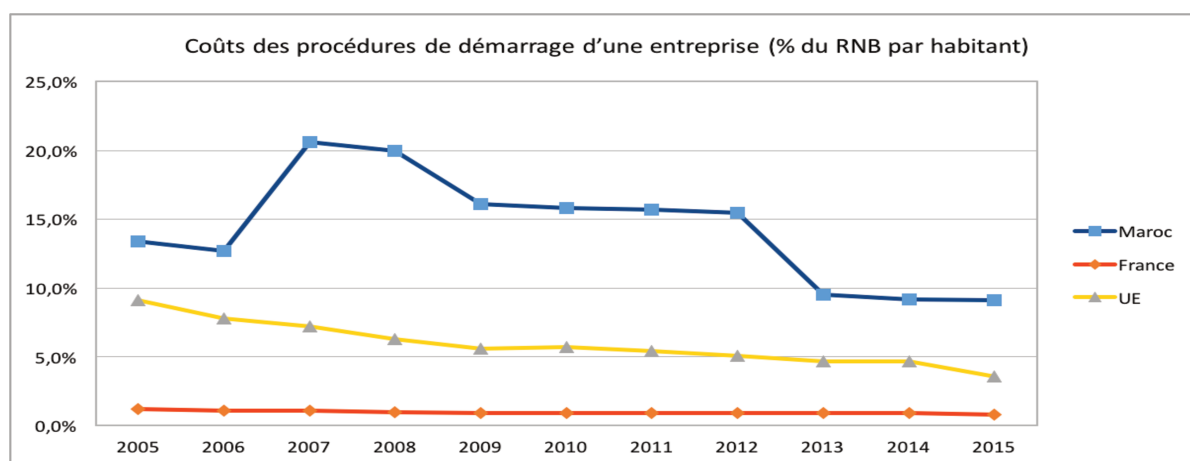
**699.** La problématique découlant de l'omniprésence de barrières à l'entrée sur les différents marchés marocains peut être illustrée par d'autres indices plus spécifiques. Dans ce sens, si l'on observe le coût des procédures de démarrage d'une entreprise<sup>1545</sup>, on s'aperçoit de l'existence d'un écart considérable entre le Maroc, la France et la moyenne relevé au sein de l'UE.

<http://français.doingbusiness.org/rankings>

<sup>1545</sup> Selon la Banque mondiale, « Le coût d'enregistrement d'une entreprise a été normalisé en le présentant en tant que pourcentage du revenu national brut (RNB) par habitant ». Disponible sur :

<http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.REG.COST.PC.ZS>

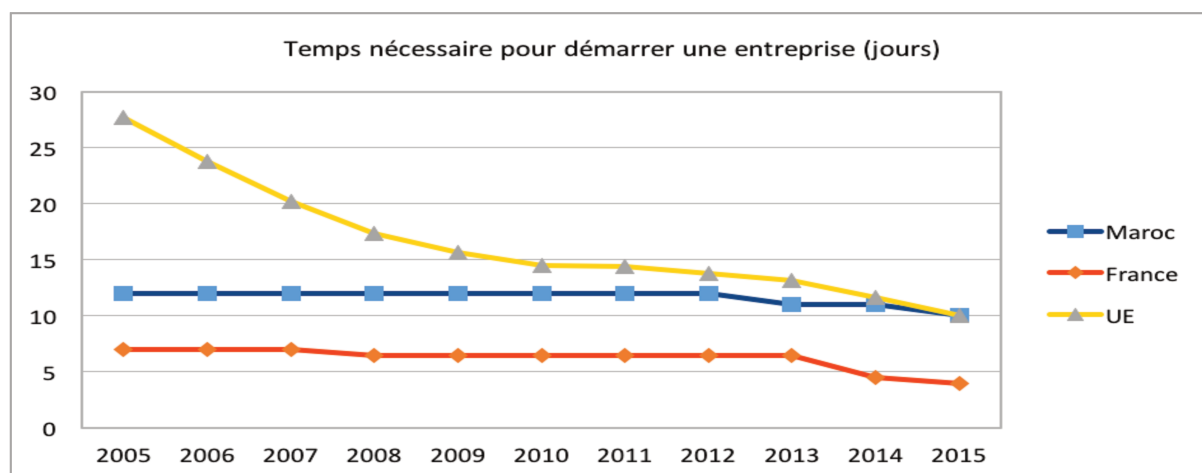
**Figure 1.4 :** Coûts des procédures de démarrage d'une entreprise (% du RNB par habitant)



**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

**700.** Par ailleurs, le temps nécessaire pour démarrer une entreprise<sup>1546</sup> au Maroc se veut plus long que celui observé en France alors même que le nombre de procédures pour enregistrer une entreprise est le même<sup>1547</sup>. Certes, il est possible de relever une tendance à l'élimination de certaines barrières à l'entrée comme cela a pu être observé s'agissant du nombre de procédures exigées pour enregistrer une entreprise.

**Figure 1.5 :** Temps nécessaire pour démarrer une entreprise (jours)



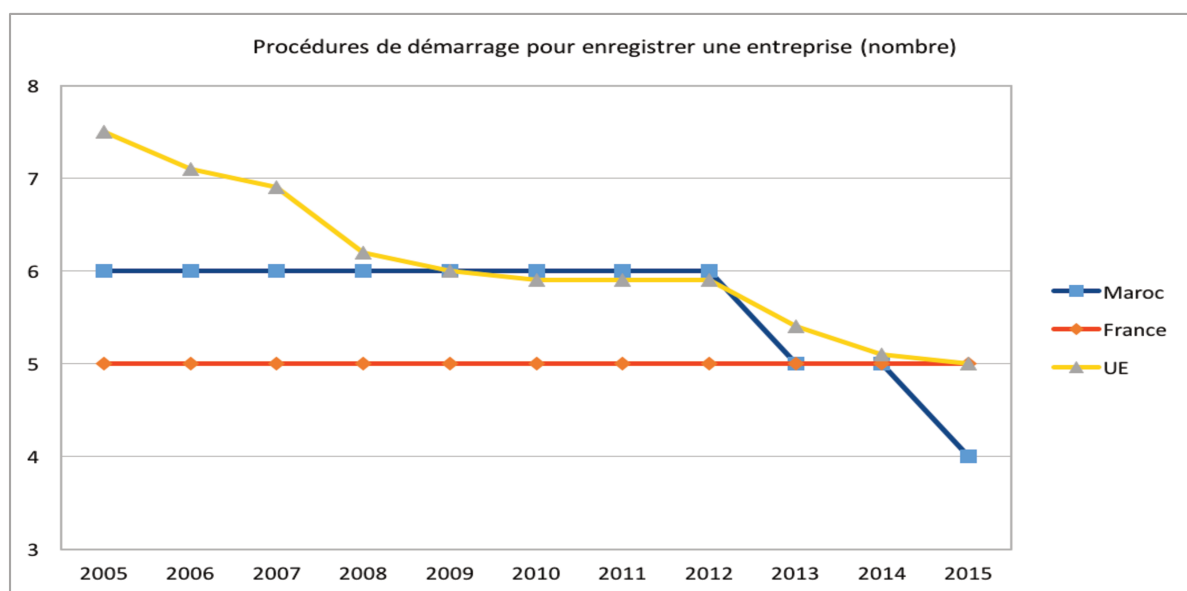
**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

<sup>1546</sup> Selon la Banque mondiale, « Le temps nécessaire pour créer une entreprise est le nombre de jours calendaires requis pour remplir toutes les procédures permettant d'exploiter en toute légalité une entreprise. » Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.REG.DURS?view=chart>

<sup>1547</sup> D'après la Banque mondiale : « Les procédures de démarrage sont celles qui sont nécessaires pour créer une entreprise, notamment les interactions pour obtenir les permis et licences requis et pour compléter toutes les inscriptions, vérifications et publications d'avis nécessaires pour lancer les opérations. » Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/theme/secteur-prive?view=chart>

701. Néanmoins, dans d'autres cas, ces quelques indices permettent d'établir clairement que les opérateurs désirant s'établir au Maroc sont confrontés à des obstacles plus importants que ceux observés dans les pays à revenu élevé comme la France.

**Figure 1.6 :** Procédures de démarrage pour enregistrer une entreprise (nombre)



**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

702. De manière générale, ces quelques exemples n'épuisent pas le débat sur la question du processus d'entrée et de sortie sur les marchés des pays en voie de développement mais illustrent une caractéristique majeure qui handicape souvent les opérateurs sur les marchés de ces pays. Il s'agit de la prépondérance des barrières et des obstacles qui limite le dynamisme du processus d'entrée et de sortie des entreprises. Trois conséquences principales en découlent.

703. Tout d'abord, le manque de dynamisme du processus d'entrée et de sortie s'impose comme un véritable problème pour la productivité de l'économie marocaine. Plus précisément, un processus d'entrée et de sortie qui ne fonctionne pas parfaitement se traduit par une concurrence limitée permettant aux opérateurs « *sick* »<sup>1548</sup> de se maintenir sur le marché aboutissant à la saturation de celui-ci par des compagnies inefficaces. Dans ces conditions, c'est la création ou l'expansion des entreprises les plus productives qui s'en trouve entravée.

<sup>1548</sup> ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), *Industrial Evolution in Developing Countries: A Preview*, in *Industrial Evolution in Developing Countries: Micro Patterns of Turnover, Productivity, and Market Structure*, (dir.) TYBOUT (J.R.) et ROBERTS(M.J.), op.cit., p. 5. Sur le traitement des entreprises en difficulté par le droit de la concurrence : ARCELIN (L.), *L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence* : RLC 1/ 2005, p.159.

**704.** Ensuite, la prédominance d'entraves à l'entrée constitue un véritable obstacle à l'esprit d'entreprise et à l'activité entrepreneuriale. Cela limite la possibilité pour les citoyens de saisir des opportunités économiques et de participer au marché<sup>1549</sup>.

**705.** Enfin, dans le cas particulier du Maroc, la faible contestabilité des marchés se veut particulièrement dommageable pour les petits opérateurs. La population des entreprises dans le Royaume est composée de petites et micro structures à hauteur de 98%. Seuls les opérateurs plus grands, qui ne représentent qu'une infime partie du tissu économique, peuvent surmonter certains de ces obstacles.

**706. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** L'analyse de la concurrence interne dans les pays en voie de développement fait face à des études aux résultats conflictuelles. D'un côté, une vue commune selon laquelle la concurrence est très faible dans les pays en voie de développement<sup>1550</sup> et de l'autre côté, l'idée selon laquelle l'état de la concurrence dans les pays en voie de développement n'est pas moins importante que dans les pays avancés<sup>1551</sup>.

**707.** Face à ces tendances divergentes notre analyse s'est attelée, en se focalisant sur le cas du Maroc, à clarifier l'état de la concurrence dans sa dimension interne. Dans ce sens, la grande question qui a émergé est celle du rôle que pourrait jouer le droit de la concurrence en présence de marchés à fortes barrières à l'entrée et où le processus d'entrée et de sortie favorise le maintien, sinon le renforcement, du pouvoir de marché des opérateurs en place. Or, le droit de l'UE prend pour garantie que le processus d'entrée et de sortie des opérateurs fonctionne bien sur la plupart des marchés. Dans ces conditions, ne semble-t-il pas plus cohérent de retenir en droit marocain une position différenciée qui prend en compte les restrictions au processus d'entrée sur les différents marchés nationaux plutôt que de s'inspirer du droit européen ?

---

<sup>1549</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 326: « *The converse is also true: promoting efficiency through limiting artificial barriers to entry into markets opens economic opportunity for the people.* »

<sup>1550</sup> A. Singh, *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 460, p. 5.

<sup>1551</sup> TYBOUT (J.R.), *Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?*, *Journal of Economic Literature* Vol. XXXVIII, 2000, p. 11.

## **§ 2- L'état de la concurrence étrangère au Maroc**

**708.** L'examen, dans le cadre de la présente étude, de la politique commerciale du Maroc en tant que caractéristique économique pouvant affecter le design et la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le royaume peut surprendre. Pour autant, la question semble parfaitement se justifier par le fait qu'au niveau des marchés marocains, comme dans n'importe quel autre pays, la concurrence est conditionnée non seulement par les dynamiques internes mais aussi par celles externes (I). L'élaboration puis la mise en œuvre d'un texte sur la concurrence ne peuvent par conséquent ignorer le degré de pression concurrentielle émanant des opérateurs étrangers (II).

### **I- L'apport de la concurrence étrangère**

**709. Source additionnelle de concurrence.** La concurrence étrangère peut généralement contribuer, de la même manière que celle interne, à favoriser une concurrence accrue sur les marchés nationaux. En effet, l'orientation retenue par chaque pays s'agissant de sa politique commerciale internationale conditionnera l'impact de cette source additionnelle de concurrence sur les marchés nationaux<sup>1552</sup>.

**710.** Une politique commerciale internationale conservatrice n'aura aucun impact sur les marchés nationaux les plus concentrés. Cela se comprend aisément puisque les barrières liées au commerce auront pour effet de protéger les opérateurs locaux contre toute concurrence étrangère. Leur pouvoir de marché ne sera aucunement impacté. À l'inverse, une politique commerciale internationale active, en ce qu'elle s'attaque aux barrières aux échanges, facilitera l'entrée des opérateurs étrangers. Cela aura pour effet une redistribution des parts de marché entre les opérateurs déjà établis et ceux étrangers nouvellement entrés conduisant au final à une remise en cause de la structure des marchés nationaux. L'ouverture aux échanges permet donc de diluer le pouvoir de marché des opérateurs en place en permettant aux consommateurs de se tourner vers les produits importés<sup>1553</sup>.

**711. Études empiriques.** De nombreuses études empiriques confirment une telle importance. Elles analysent l'impact de l'ouverture au commerce sur les opérateurs locaux à travers les différents canaux

---

<sup>1552</sup> Clairement, la politique commerciale internationale peut jouer un rôle capital dans la promotion de la concurrence sur les marchés locaux : SACHER (S.B.), Trade is Good for Competition, but Competition is Great for Trade, février 2013, p. 3. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2220726](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220726)

<sup>1553</sup> Cela n'est bien entendu pas toujours le cas. En particulier, lorsque la structure des marchés exportateurs est elle-même concentrée, il est possible de voir émerger un cartel entre les compagnies nationales et celles étrangères. Pour une analyse de l'interaction entre la politique commerciale internationale et la structure des marchés : HELPMAN (E.) et KRUGMAN (P. R.), *Trade Policy and Market Structure*, MIT Press, 1989, p. 27 et s.

d'amélioration de la productivité. Plus précisément, ces améliorations peuvent se matérialiser selon trois formes différentes.

**712.** Tout d'abord, cela peut prendre la forme d'une réaffectation des ressources entre les secteurs et plus particulièrement vers les secteurs les plus productifs<sup>1554</sup>. L'idée se fonde sur l'argument selon lequel les économies ouvertes aux échanges commerciaux sont amenées, en application de la théorie des avantages comparatifs<sup>1555</sup>, à se spécialiser dans la production de biens pour lesquels elles disposent dudit avantage comparatif conduisant par conséquent à une réallocation des facteurs de production vers ces secteurs<sup>1556</sup>.

**713.** Ensuite, de telles améliorations peuvent se réaliser à travers une réallocation des ressources entre différents opérateurs au sein d'un même secteur (réallocation des parts de marché vers les opérateurs les plus efficaces)<sup>1557</sup>. Melitz avait démontré que la libéralisation du commerce conduit, en raison du processus de sélection qu'elle génère, à un accroissement de la productivité moyenne par la réallocation des ressources des opérateurs à faible productivité vers ceux à forte productivité. À cet égard, une étude pionnière de Pavcnik<sup>1558</sup> a pu démontrer l'impact de la libéralisation des échanges au Chili sur la croissance de la productivité dans différents secteurs manufacturiers. En particulier, l'auteur révèle que les secteurs exposés à une concurrence étrangère ont enregistré une plus grande croissance de la productivité<sup>1559</sup> expliquée essentiellement par une réallocation intra-sectorielle<sup>1560</sup>.

---

<sup>1554</sup> PAZ (L. S.), *Trade liberalization and inter-industry productivity spillovers: a dynamic spatial panel approach*, Economics Bulletin, Vol. 33, n°3, 2013, p. 2379 et s; ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), *Producer Turnover and Productivity Growth in Developing Countries*, The World Bank. Research Observer, vol. 12, n° 1, February 1997, p. 1.

<sup>1555</sup> MANESCH (A.), *Comparative Advantage in International Trade: A Historical Perspective*, Edward Elgar, 1998, p. 10 et s.

<sup>1556</sup> En analysant le secteur manufacturier chilien sur la période allant de 1979 à 1982, Tybout fournit un exemple concret de l'impact de la concurrence étrangère sur la réallocation des facteurs de production entre différents secteurs. Dans ce sens, l'auteur précise: « *The analysis thus far suggests that Chile's trade liberalization and other reforms systematically shifted resources among sectors* »: TYBOUT (J.R.), *Chile, 1979-86: Trade Liberalization and Its Aftermath*, in *Industrial Evolution in Developing Countries: Micro Patterns of Turnover, Productivity, and Market Structure*, op.cit., p. 211.

<sup>1557</sup> MELITZ (M.J.), *The Impact of Trade on Intra-Industry Reallocations and Aggregate Industry Productivity*, *Econometrica*, Vol. 71, n° 6, November 2003, p. 1695 et s.

<sup>1558</sup> PAVCNIK (N.), *Trade Liberalization, Exit, and Productivity Improvements: Evidence from Chilean Plants*, Department of Economics Dartmouth College and NBER, 2002. Disponible sur: [https://www.dartmouth.edu/~npavcnik/Research\\_files/trlib\\_pap.pdf](https://www.dartmouth.edu/~npavcnik/Research_files/trlib_pap.pdf)

<sup>1559</sup> *Ibid.*, p. 33: « *In particular, using unweighted productivity I show that the productivity of the producers of the import-competing goods improved on average 3 to 10% more than the productivity of plants in the nontraded-goods sectors due to liberalized trade* ».

<sup>1560</sup> *Ibid.*, p. 34: « *Third, exit in general contributes to productivity gains: exiting plants are on average about 8% less productive than surviving plants. Aggregate industry-level productivity indices in addition suggest that the reshuffling of resources from less to more productive producers contributes to aggregate productivity gains*,

714. Enfin, les améliorations de productivité peuvent être acquises au sein d'une même entreprise. Muendler<sup>1561</sup> démontre que la pression concurrentielle induite par le processus de libéralisation du commerce au Brésil est une « *remarkable source of productivity change among Brazilian manufacturers between 1990 and 1998* »<sup>1562</sup>. Une autre étude, portant sur l'Inde, aboutit à des résultats comparables<sup>1563</sup>. De nombreuses autres études abondent dans le même sens<sup>1564/1565</sup>.

715. L'ouverture au commerce apparaît fréquemment comme une source additionnelle de concurrence dont l'intérêt est de compléter la politique intérieure en matière de concurrence. Il convient désormais de vérifier le rôle de l'ouverture au commerce au Maroc à travers les différentes études empiriques disponibles.

716. **Études empiriques concernant le Maroc.** Au Maroc, les études économiques traitant de la question sont rares. Celles existantes abondent dans deux directions opposées. Certaines confirment, certes à des degrés variables, l'impact positif de l'ouverture au commerce sur la productivité alors que d'autres pointent l'effet limité de cette ouverture.

---

*especially for the plants in the export-oriented and import-competing sectors. The aggregate productivity grew by 25.4% and 31.9% in the export-oriented and import-competing sectors over seven years, respectively, whereas the gains in the nontraded goods sectors amounted to 6%.* Pour d'autres études sur cet aspect: BLOOM (N.), DRACA (M.) et VAN REENEN (J.), *Trade induced technical change? the impact of chinese imports on innovation, it and productivity*, Working Paper 16717, National bureau of economic research, 2011. V. aussi: CABRAL (R.) et VARELLA MOLLICK (A.), *Intra-industry trade effects on Mexican manufacturing productivity before and after NAFTA*, The Journal of International Trade & Economic Development, Vol. 20, n°1, February 2011, p. 87.

<sup>1561</sup> MUENDLER (M.A.), *Trade, Technology and Productivity: A Study of Brazilian Manufacturers 1986-1998*, CESifo Working Paper No. 1148.

<sup>1562</sup> Ibid., p. 37. L'auteur précise clairement: « *Trade liberalization induces competitive pressure. It unleashes a Competitive Push on firms to raise their efficiency (channel 1). This proves to be a noticeable source of productivity change. Controlling for the endogeneity of foreign market penetration and tariffs through instrumental variables (components of sector-specific real exchange rates), small changes in the tariff act are shown to induce considerable efficiency improvements among surviving firms* ».

<sup>1563</sup> TOPALOVA (P.) et KHANDELWAL (A.), *Trade Liberalization and Firm Productivity: The Case of India*, The review of Economics and Statistics, August 2011, Vol. 93, No. 3, p. 1002: « *We find that the trade reform did increase productivity among Indian firms. While there is evidence that the pro-competitive effects of the tariffs lead firms to become more efficient, the larger impact appears to have come from increased access to foreign inputs. Thus, India's break from import substitution policies not only exposed these firms to competitive pressures, but more importantly, relaxed the technological constraint on production* ».

<sup>1564</sup> MARCELA (E.), HALTIWANGER (J.), KUGLER (A.) et KUGLER (M.), *The Effects of Structural Reforms on Productivity and Profitability Enhancing Reallocation: Evidence from Colombia.* Journal of Development Economics, 2004, Vol. 75 n° 2, p. 333 – FERNANDES (A. M.) *Trade Policy, Trade Volumes and Plant-Level Productivity in Colombian Manufacturing Industries.* Journal of International Economics, Vol. 71, n°1, 2007, p.52 – ANDREW (B.), JENSEN (J.B.), et SCHOTT (P.K.), *Trade Costs, Firms and Productivity*, Journal of Monetary Economics, 2006, Vol. 53 n° 5, p. 917.

<sup>1565</sup> Certains attribuent ces gains d'efficacité à la disponibilité d'intrants importés à un prix inférieur : AMITI (M.) et KONINGS (J.), *Trade Liberalization, Intermediate Inputs, and Productivity: Evidence from Indonesia*, IMF Working Paper, WP/05/146, juillet 2005, p. 10. – Il est tout aussi possible d'attribuer de tels gains à l'amélioration de la qualité, à l'augmentation de la production et à la réalisation d'économies d'énergie.



717. S'agissant du premier point de vue, l'étude pionnière est celle de Haddad. Dans une étude qui remonte à 1993, l'auteur a estimé la productivité totale des facteurs (PTF) au niveau d'un panel d'entreprises marocaines dans un cadre de production lors de la première phase de libéralisation des échanges allant de 1984 à 1989. En distinguant entre les secteurs protégés par des barrières tarifaires et ceux qui ne le sont pas, le résultat a été clairement celui d'un impact positif de la libéralisation des échanges sur l'amélioration de la productivité des entreprises marocaines. C'est ainsi que l'auteur affirme « *we therefore conclude with reasonable confidence that trade openness has had a significant positive impact on firm efficiency in the Moroccan manufacturing sector, this effect being present in all our models in a robust manner* »<sup>1566</sup>. Une autre étude de Gasiosek, Augier et Varela confirme, à partir de l'analyse de données d'entreprises marocaines sur la période allant de 1990 à 2002, l'impact positif de la libéralisation du commerce sur l'accroissement de la productivité des opérateurs observés<sup>1567</sup>.

718. S'agissant en revanche des études minimisant un tel impact, on peut relever celle d'Augier<sup>1568</sup> dans laquelle il pointe ce qu'il nomme les paradoxes de la productivité au Maroc. En particulier, l'analyse des données d'entreprises marocaines sur la période 1993-2002, telles qu'issues du recensement annuel des manufactures au Maroc, permet d'exclure tout impact des importations étrangères sur l'amélioration de la productivité des opérateurs marocains<sup>1569</sup>. Sekkat confirme ce point de vue et précise : « *The fact that the process of trade liberalization in Morocco has not induced a similar productivity gain as in other emerging countries, suggests that other reforms such as domestic regulation also play an important role for intra-sectoral reallocation* »<sup>1570</sup>. Néanmoins dans la même

---

<sup>1566</sup> HADDAD (M.), *How Trade Liberalization Affected Productivity in Morocco*, Policy Research Department, Working paper series 1096, The World Bank, February 1993, p. 23.

<sup>1567</sup> GASIOREK (M.), *Determinants of productivity in Morocco: The role of trade?*, Economic Research Forum, Working Paper 0716, November 2007, p. 17: « *There is clear evidence that trade and openness do interact in important ways with productivity. The results suggest that exporting activity tends to lead to higher levels of productivity, and not surprisingly the extent of that impact differs across sectors, but also across different size classes of firms. One has to bear in mind that there is an issue of endogeneity here in that it could be that higher levels of productivity may lead to higher export levels, as opposed to higher export levels leading to higher productivity. With regard to import openness the results suggest mixed evidence on the impact of increased domestic openness on productivity. In the panel data analysis we saw that increased openness in aggregate was negatively associated with productivity. When we distinguished between small and large firms however, this appeared to apply to the small firms and for the large firms there was a positive relationship. In contrast, for the cross-section analysis (1998-1999), we saw a negative coefficient on the average level of domestic protection. This indicates that a reduction in domestic tariffs is associated with an increase in productivity. It is of course possible and likely that to some extent these figures overstate the extent of entry* ».

<sup>1568</sup> AUGIER (P.), GASIOREK (M.), LOVO (S.), VARELA (G.), *Paradoxes of Productivity: Trade liberalization and Morocco*, CARIS working paper; July 2010.

<sup>1569</sup> Ibid., p. 4 « *On the import side the regressions suggest little evidence that domestic liberalization resulted in significantly increased productivity. For example we find that a reduction in tariffs by ten percentage points results in increases in firm-level productivity of the order of less than 0.5%.* ».

<sup>1570</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, (dir.) SEKKAT (K.), Springer, 2010, p. 45 et s.

étude, Sekkat et Achy s'attachent à l'analyse de l'ensemble du processus d'entrée et de sortie dans le secteur manufacturier au Maroc et concluent à l'existence d'un impact déterminant du processus d'entrée et de sortie sur la productivité de 19 secteurs sur 25<sup>1571</sup>. L'analyse de Sekkat et Achy suggère clairement que les entrées sur le marché dues à la libéralisation des échanges commerciaux constituent certes une véritable source de concurrence additionnelle dont l'effet disciplinant dépend toutefois de l'importance des autres sources de concurrence au niveau interne.

## II- Le degré de concurrence étrangère

719. Il existe, dans la littérature traitant du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement, une présomption largement partagée et selon laquelle la concurrence étrangère ne joue qu'un rôle marginal dans ces pays en raison de l'omniprésence de barrières tarifaires et non tarifaires<sup>1572</sup>. Selon cette vue, les pays en voie de développement seraient moins ouverts aux échanges commerciaux et ne bénéficieraient pas de manière optimale de l'apport de la concurrence étrangère. L'analyse qui suit se propose de vérifier le degré d'ouverture des marchés marocains.

720. La confirmation ou non de la présomption évoquée ci-dessus dans le cas marocain est forte d'implication pour la conception et la mise en œuvre du nouveau droit marocain de la concurrence. Plus clairement, si l'analyse révèle que la seule voie d'exercice de la concurrence au sein des marchés nationaux est celle interne, l'objectif sera de traduire cette dimension à la fois dans la formulation et la mise en œuvre du droit de la concurrence. En tant que garant du maintien de la concurrence sur les marchés nationaux, la législation sur la concurrence sera amenée à jouer un rôle décisif à travers une intervention vigoureuse pour compenser l'absence de dynamisme pouvant découler de la concurrence étrangère. À l'inverse, si l'analyse révèle que les marchés marocains sont suffisamment ouverts à la concurrence étrangère, il devient indispensable d'assurer, à travers le droit de la concurrence, une meilleure articulation des concurrences intérieures et étrangères. En somme, l'intervention du droit de la concurrence comme substitut à la concurrence étrangère ou complément de cette concurrence est conditionnée par le degré d'ouverture du marché domestique aux échanges internationaux.

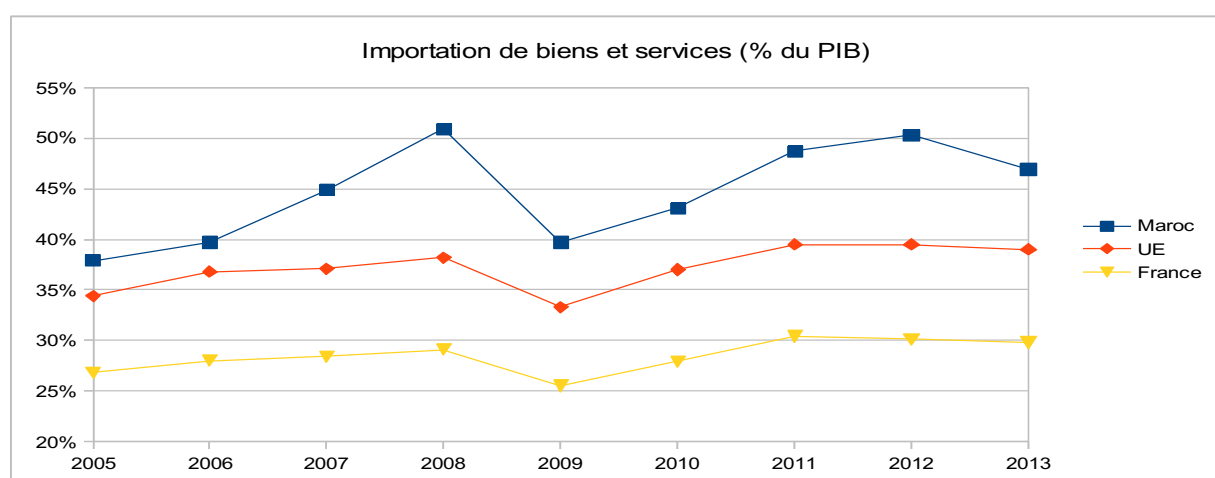
---

<sup>1571</sup> Ibid., p. 70: « *The decomposition of labor productivity into the contribution of internal restructuring by survivors; changes in the market shares among survivors, entrants and exitors show that the process of entry and exit resulted in a net increase of productivity in almost all industries (19 out of 25). Its contribution is sizeable. The reallocation of market shares among firms plays no role while restructuring by survivors improved productivity in many instances. Finally, exitors are less productive than survivors in many industries (13 out of 25). The positive effect of the process of entry and exit on productivity is confirmed by an econometric analysis. Even if one controls for the impact of labor, capital, and the state of present competition, estimation shows that net entry exerts a positive and significant impact on productivity* ».

<sup>1572</sup> TYBOUT (J.R.), *Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?*, Journal of Economic Literature Vol. XXXVIII, 2000, p. 11.

721. En se tournant vers une analyse pratique du degré d'ouverture des marchés marocains à la concurrence étrangère, une première indication<sup>1573</sup> peut être trouvée dans l'identification de la part du commerce de marchandises en pourcentage du PIB<sup>1574</sup>. Néanmoins, dans le cadre de la présente étude, il nous semble davantage approprié d'observer la part des importations de biens et de services dans le PIB (% du PIB)<sup>1575</sup>. La raison est qu'un tel critère permet de révéler à quel point la demande des consommateurs locaux dépend des approvisionnements extérieurs. Ainsi, il ressort du graphique ci-dessous qu'une part prépondérante de la demande nationale marocaine est couverte par les importations. Elle dépasse sur la période allant de 2005 à 2013, celle observée en France et dans la moyenne des pays de l'UE.

**Figure 1.7 :** Importations de biens et services (% du PIB)



**Source :** Construction à partir des données de la Banque mondiale

722. À première vue, le taux élevé de pénétration des importations au Maroc suggère que ce dernier est ouvert au commerce et que la concurrence étrangère y opère parfaitement. S'arrêter à ce constat semble toutefois insuffisant. Un taux élevé de pénétration des importations ne signifie pas forcément

<sup>1573</sup> Comme le souligne la BAD dans son rapport sur la croissance du Maroc, « l'ouverture d'une économie peut être approchée à travers l'évolution des exportations de biens et services sur les marchés étrangers, des importations d'intrants, de l'accueil des investisseurs étrangers, du recours aux financements extérieurs ou encore de l'adoption de réglementations communes » : BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 202

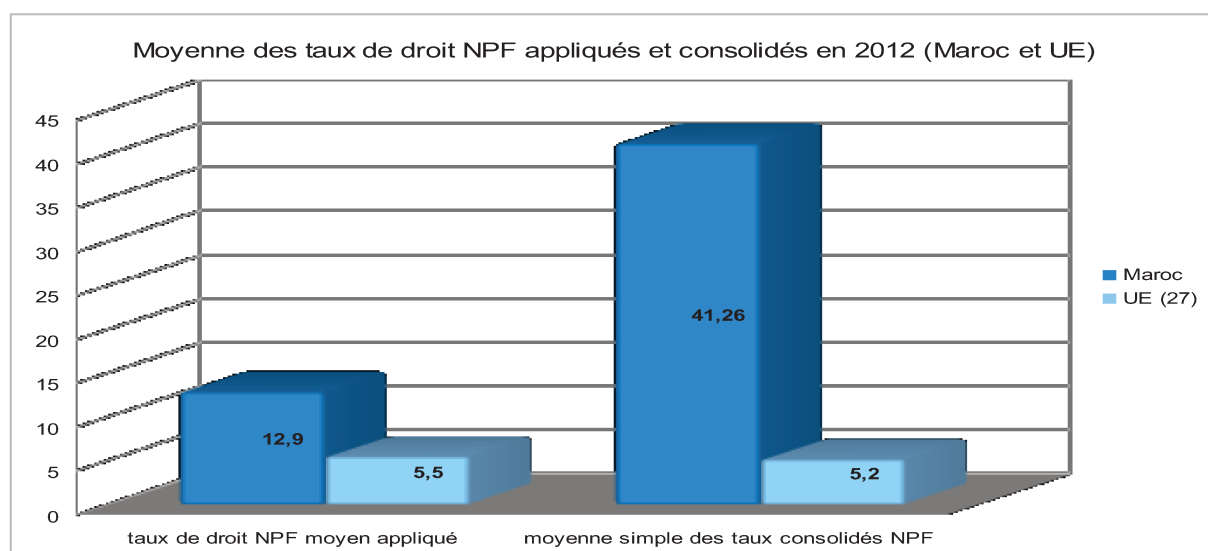
<sup>1574</sup> Selon la Banque mondiale : « Le commerce de marchandises comme part du PIB est la somme des exportations de marchandises et des importations divisée par la valeur du PIB, exprimée en dollars actuels ». Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/TG.VAL.TOTL.GD.ZS?view=chart>

<sup>1575</sup> Selon la Banque mondiale, les importations de biens et services représentent : « la valeur de tous les biens et autres services reçus du reste du monde. Elles englobent la valeur des marchandises, du fret, de l'assurance, du transport, des redevances, des frais de licences et des autres services tels que les communications, la construction, les services financiers, commerciaux et personnels ainsi que les services gouvernementaux. Ce taux ne tient pas compte de la rémunération des employés et des revenus d'investissements (anciennement appelés services des facteurs) et des paiements de transfert ». Disponible sur :

<http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NE.IMP.GNFS.ZS/countries/MA-FR?display=graph>

l'absence de barrières aux importations. L'explication d'un tel taux peut, en réalité, trouver sa source dans le manque de compétitivité des opérateurs locaux incapables d'affronter la concurrence étrangère<sup>1576</sup>. Il est donc tout à fait envisageable qu'une forte pénétration des importations s'accommode de véritables barrières au commerce. Pour vérifier cette proposition, nous nous interrogerons sur l'importance de ces barrières au Maroc. Pour y procéder, trois mesures ont été retenues. En premier lieu, il sera procédé à une comparaison des taux retenus et appliqués au titre de la clause de la nation la plus favorisée (Taux NPF) au Maroc et au niveau de l'UE<sup>1577</sup>. Cette comparaison sera suivie, dans un deuxième temps, par un examen du nombre de barrières non tarifaires mises en place par chaque régime et le nombre de produits qui s'y trouvent affectés. En troisième et dernier lieu, la comparaison portera sur le nombre de jours ainsi que le nombre de documents nécessaires pour importer un produit.

**Figure 1.8** : Moyenne des taux de droit NPF appliqués et consolidés en 2012 (Maroc et UE)



**Source** : Construction à partir des données de l'OMC

**723.** S'agissant tout d'abord du taux de droit NPF, l'analyse révèle que la moyenne appliquée par le Maroc lors de l'année 2012 est largement plus élevée que celle retenue par l'UE<sup>1578</sup>. Un taux aussi élevé

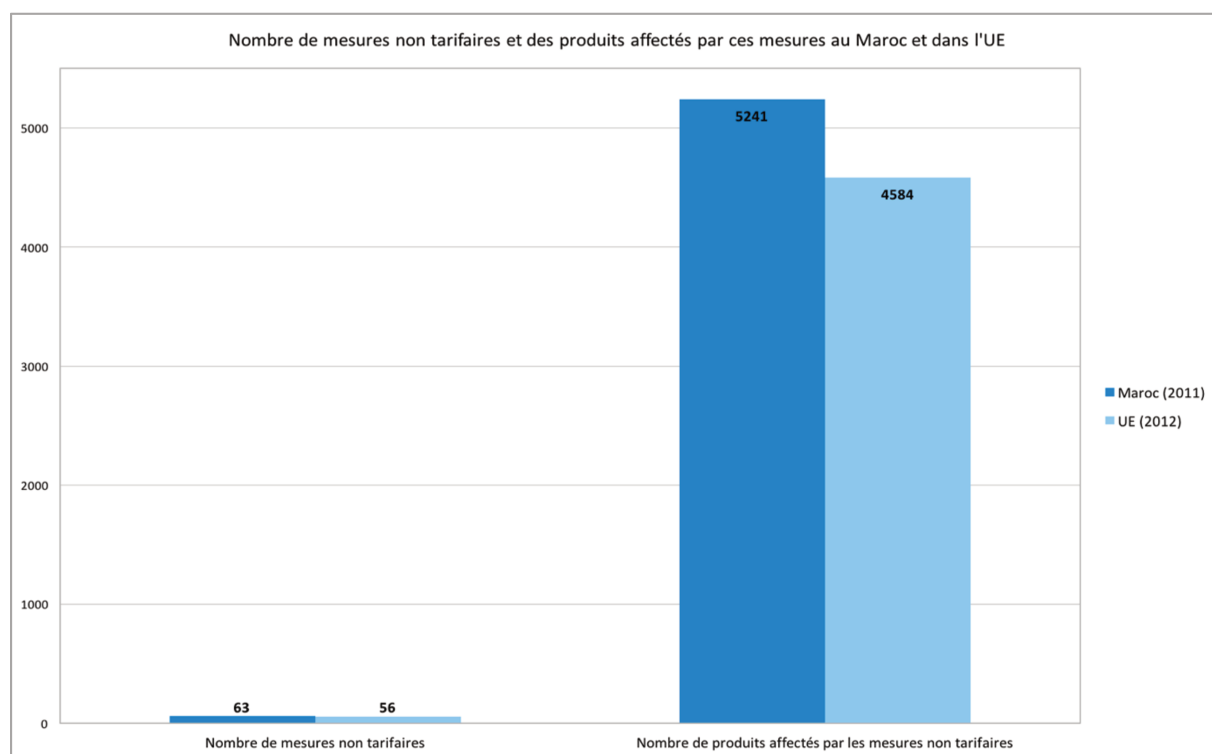
<sup>1576</sup> Pour véritablement vérifier une telle hypothèse, le taux de pénétration des importations doit être confronté au taux de pénétration des exportations. Un secteur peu compétitif affichera un taux élevé de pénétration des importations alors que celui des exportations sera faible. L'absence d'une information actualisée sur le taux de pénétration des exportations par secteur nous a imposé de recourir à d'autres indices capables de révéler si le taux élevé de pénétration des importations au Maroc est effectivement dû au manque de compétitivité des opérateurs nationaux. Pour une analyse fondée sur le taux de pénétration des importations et exportations par secteur au Maroc en 2001, il convient de se référer à l'étude de Sekkat et Achy : SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, dir. SEKKAT (K.), Palgrave macmillan, 2008, p. 130.

<sup>1577</sup> En raison de la politique commerciale commune, le taux NPF est le même pour l'ensemble des pays de l'UE.

<sup>1578</sup> Le taux effectivement appliqué par l'UE dépasse celui consolidé. Une telle situation peut s'expliquer selon la Banque mondiale par le fait que: « *Concessions offered in GATT negotiations are sometimes staged over a period of several years before the concession is fully implemented. Until then, there may be a current bound*

que celui observé dans le cas marocain<sup>1579</sup> s'accompagne d'une double conséquence quant aux avantages exposés dans le cadre des études empiriques ci-dessus. D'une part, plus le taux moyen est élevé plus l'altération du bon fonctionnement du mécanisme de « *destruction créatrice* » est sensible. Les chances de maintien d'opérateurs moins performants sont plus importantes car l'entrée de ceux étrangers plus efficaces est complexe en raison des barrières tarifaires<sup>1580</sup>. D'autre part, l'existence de barrières tarifaires aussi hautes que celles relevées dans le cas marocain permet de relaxer les pressions concurrentielles qui pourraient imposer aux opérateurs locaux de rechercher des gains de productivité pour se maintenir sur le marché. L'importance du taux moyen relevé dans le cas marocain contribue clairement à alléger l'intensité de la concurrence étrangère qui aurait pu s'exercer sur les marchés du Royaume.

**Figure 1.9:** Nombre de mesures non tarifaires et des produits affectés par ces mesures (Maroc et UE)



**Source :** Construction à partir des données de l'OMC

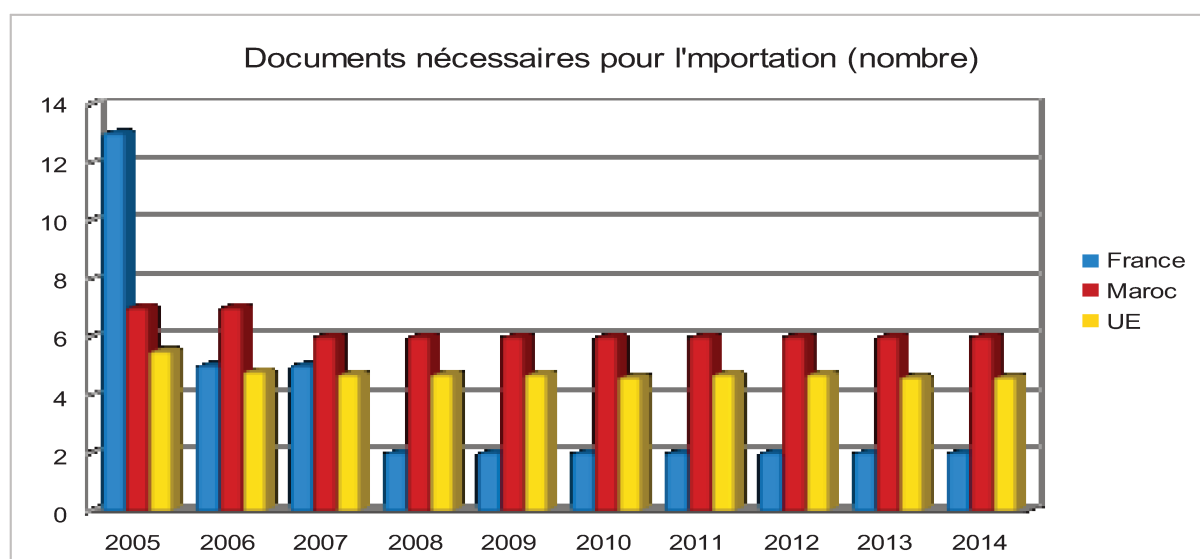
(used as ceiling for the current MFN Applied tariff) higher than the final Bound (final commitment) ». Disponible sur: <http://wits.worldbank.org/glossary.html>

<sup>1579</sup> Les produits importés peuvent également être soumis à divers autres droits et taxes, dont la taxe parafiscale à l'importation de 0,25%, la taxe sur la valeur ajoutée aux taux allant jusqu'à 20%, et des taxes intérieures de consommation. Toutefois, l'application de deux régimes différents de la TVA ("à l'intérieur" et "à l'importation") ne garantit pas le respect pour le Maroc du principe du traitement national.

<sup>1580</sup> Une analyse similaire est mise en avant par : PAMUKÇU (T.), SEKKAT (K.), TAYMAZ (E.), *Entry, Exit and Productivity in Turkish Manufacturing Industries*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, (dir.) SEKKAT (K), op.cit.,109 et s.

724. Si ensuite, on observe les mesures non-tarifaires (NTM) adoptées au titre de l'année 2012 au Maroc et au niveau de l'UE, il ressort qu'à la fois leur nombre et leur impact est plus significatif au sein des marchés marocains. L'écart n'est certes pas très significatif lorsque l'on compare le nombre de mesures non tarifaires retenu par chaque régime. Cet écart apparaît en revanche plus prépondérant lorsque l'on observe le nombre de produits affectés par de telles mesures. En pratique, les barrières non tarifaires limitent la concurrence étrangère de la même manière que celles tarifaires<sup>1581</sup>. Par le biais de licences, de quotas et autres mesures, ces barrières limitent à la fois l'expansion des opérateurs les plus efficaces au détriment de ceux moins performants mais également la recherche de gains de productivité au sein d'une même entreprise.

**Figure 1.10:** Documents nécessaires pour l'importation (Nombre)



**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

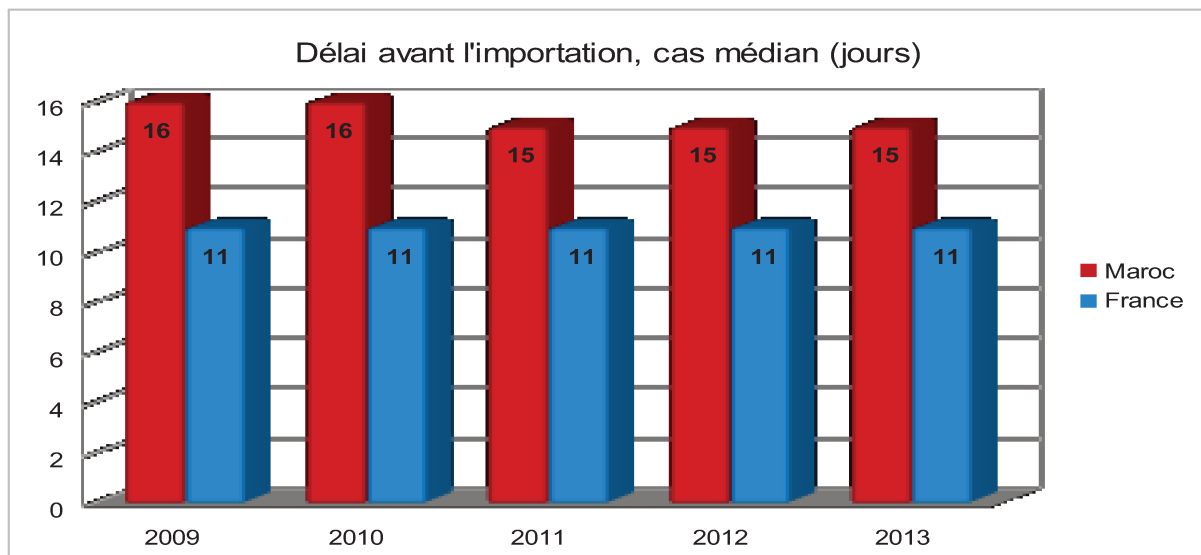
725. Une troisième et dernière voie pour mesurer l'ouverture des marchés marocains, français et de l'UE aux importations étrangères est d'examiner le nombre de documents exigés pour l'importation<sup>1582</sup>

<sup>1581</sup> Supra n°724 et s.

<sup>1582</sup> Selon la Banque mondiale, les documents nécessaires pour l'importation (nombre) sont « *tous les documents requis pour importer des biens par expédition sont enregistrés. Il est présumé que le contrat a déjà fait l'objet d'un accord et été signé par les deux parties. Les documents nécessaires au dédouanement par les ministères du gouvernement, les autorités douanières, les autorités portuaires et les terminaux de conteneurs, les agences de contrôle technique et sanitaire et les banques sont pris en considération. Étant donné que le paiement s'effectue par lettre de crédit, tous les documents requis par les banques pour émettre ou garantir la lettre de crédit sont également pris en compte. Les documents qui sont renouvelés annuellement et qui ne nécessitent pas d'être renouvelés à chaque expédition (par exemple un acquit des autorités fiscales) ne sont pas inclus* ». Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.IMP.DOCS?display=graph>

ainsi que le délai nécessaire pour y parvenir<sup>1583</sup>. L'analyse révèle de nouveau l'importance des obstacles à l'introduction de nouveaux produits sur les marchés marocains<sup>1584</sup>.

**Figure 1.11:** Délai avant l'importation, cas médian (jours)



**Source :** Construction à partir des données de l'indice de la facilité de faire des affaires

**726. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Au regard de l'ensemble des facteurs examinés ci-dessus, il ressort que l'exercice de la concurrence étrangère sur les marchés marocains obéit à une dynamique particulière. Malgré une plus forte pénétration des importations sur les marchés marocains, ces derniers sont en réalité moins exposés à la concurrence étrangère que ceux français et de l'UE. Cette grande dépendance aux importations étrangères cache en réalité un véritable manque de compétitivité de l'économie nationale. Une telle situation est d'autant plus préoccupante que la concurrence interne est à son tour très limitée. Comme relevé ci-dessus<sup>1585</sup>, le droit marocain de la concurrence n'a jamais été réellement mis en œuvre si ce n'est pour contrôler quelques opérations de concentration. Le nouveau droit marocain de la concurrence ne semble pas non plus se préoccuper de

<sup>1583</sup> Selon la Banque mondiale le délai nécessaire pour importer un bien se définit comme : « *Time to import is the time necessary to comply with all procedures required to import goods. Time is recorded in calendar days. The time calculation for a procedure starts from the moment it is initiated and runs until it is completed. If a procedure can be accelerated for an additional cost, the fastest legal procedure is chosen. It is assumed that neither the exporter nor the importer wastes time and that each commits to completing each remaining procedure without delay. Procedures that can be completed in parallel are measured as simultaneous. The waiting time between procedures--for example, during unloading of the cargo--is included in the measure.* » Disponible sur : <http://data.worldbank.org/indicator/IC.IMP.DURS?page=3>

<sup>1584</sup> Pour une analyse détaillée de la procédure d'importation : OMC, Examen des politiques commerciales - Royaume du Maroc, Rapport du secrétariat, WT/TPR/S/329/Rev.1, 15 juin 2016, p. 40.

<sup>1585</sup> Supra n° 275 et s.

l'orientation de la politique du commerce. Or, une telle orientation appelle une approche particulière du droit de la concurrence sur laquelle nous reviendrons dans le dernier titre de cette thèse<sup>1586</sup>.

---

<sup>1586</sup> *Infra* n° 866 et s.



## **Section 2- Caractéristiques économiques et état de l'efficience**

727. Les économistes s'accordent sur l'idée qu'une plus grande rivalité concurrentielle conduit à des gains d'efficacité substantiels<sup>1587</sup>. Ces gains d'efficacité sont en réalité ce qui permet à tout pays de trouver le chemin du développement économique<sup>1588</sup>. Or, il existe une présomption bien répandue en doctrine selon laquelle les marchés des pays en voie de développement comme le Maroc sont caractérisés par un degré élevé d'inefficacité<sup>1589</sup>. Partant de là, il devient important d'examiner les différentes caractéristiques qui déterminent le statut de l'efficience sur les marchés du Royaume. Un premier indicateur peut être recherché dans la structure de la production. Intuitivement, il est possible d'affirmer que la répartition de la production à travers les secteurs diffère grandement entre les pays à haut revenu et ceux à revenu faible et intermédiaire. Ces derniers restent marqués par la prédominance de secteurs à faible valeur ajoutée (§ 1). Le deuxième indicateur renvoie quant à lui à la composition du tissu économique marocain (§ 2). En effet, la taille des opérateurs reste limitée ce qui ne permet guère de réaliser des économies d'échelle. À ceci s'ajoute l'importance du secteur informel. La prédominance d'opérateurs informels affecte de manière négative la productivité<sup>1590</sup>. De nombreuses caractéristiques propres à ce secteur confirment ce constat. On pense justement à l'absence d'accès au crédit, à la justice et aux ressources gouvernementales, à l'impossibilité de produire des biens sophistiqués, aux difficultés d'importer des intrants moins chers ou même au final à la volonté des opérateurs informels de limiter leur taille afin d'éviter d'être détecté par les autorités compétentes.

---

<sup>1587</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, (dir.), SEKKAT (K.), op.cit., p. 1: « *While the allocative efficiency effect is generally uncontroversial, the productive and dynamic efficiency effects are giving rise to a great deal of discussion. Apart from the natural monopoly and externality issues, a number of economists tend to question the actual productive and dynamic gains.* »

<sup>1588</sup> Ibid.,

<sup>1589</sup> TYBOUT (J.), *Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?*, *Journal of Economic Literature* Vol. XXXVIII, 2000, p. 38.

<sup>1590</sup> C'est ce que confirme la table ronde de l'OCDE sur l'économie informelle et la concurrence en précisant que « *Les études révèlent que les entreprises informelles sont en général moins productives que les entreprises formelles. L'une de ces études, portant sur l'Amérique latine et les Caraïbes, observe que les entités nées dans l'informalité et ayant rejoint ultérieurement le secteur formel affichent une productivité de la main-d'œuvre inférieure de 30 % à celle des entreprises ayant toujours appartenu au secteur formel. Une autre étude constate que l'augmentation de 1 % de la part des travailleurs informels dans l'effectif d'une entreprise s'accompagne d'une baisse de 0.3 % de sa productivité globale.* » V. OCDE, *ROUNDTABLE ON COMPETITION POLICY AND THE INFORMAL ECONOMY*, Global Forum on Competition, DAF/COMP/GF(2009)10, 2009, p. 18.

## **§ 1- La structure de la production : l'importance des secteurs à faible valeur ajoutée**

**728.** La doctrine économique souligne que la richesse n'est pas produite de la même manière selon qu'il s'agisse de pays à haut revenu ou de ceux à revenu faible et intermédiaire<sup>1591</sup>. L'explication avancée tient aux différences inhérentes à la structure économique de ces différents pays<sup>1592</sup>.

**729.** Or, lorsqu'on compare la contribution de la valeur ajoutée par secteur d'activité au PIB du Maroc, de la France et au niveau de l'UE, il ressort clairement que les différents secteurs ne contribuent pas de la même manière à la réalisation du PIB propre à chaque pays ou région. En effet, la part de la valeur ajoutée de l'agriculture dans le PIB du Maroc reste très élevée<sup>1593</sup>. Ce constat est en ligne avec l'analyse de S. Evenett qui observe que les pays à haut revenu tendent à avoir un secteur agricole relativement limité<sup>1594</sup>.

**730.** Si l'on se focalise uniquement sur le secteur agricole, on s'aperçoit que la contribution de celui-ci au PIB du Maroc est non seulement déterminante<sup>1595</sup> mais qu'elle affiche également des fluctuations considérables d'une année à l'autre. Cette volatilité traduit en réalité l'impact des aléas climatiques. La vulnérabilité du secteur agricole face à la variabilité climatique impacte directement la croissance économique tant cette dernière est grandement dépendante de la contribution dudit secteur agricole<sup>1596</sup>.

---

<sup>1591</sup> EVENETT (S.J.), *Competition Law and the Economic Characteristics of Developing Countries*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law*, op.cit., p. 17.

<sup>1592</sup> Ibid.

<sup>1593</sup> La BAD précise dans son diagnostic de la croissance au Maroc que « *la répartition sectorielle de la valeur ajoutée depuis le début des années quatre-vingt s'est légèrement infléchi en faveur des services et n'a pas significativement évolué, l'agriculture représentant toujours une part relativement importante du PIB.* » Ce même rapport pointe ce qu'il qualifie de structure figée de la production dans le temps puisqu'en « *2011, l'agriculture, dont la contribution dépend largement de la pluviométrie, représentait 14,3 % du PIB contre 18,5 % en 1980, l'industrie 15,3 %, relativement à 16,9 % en 1980 et les services 55,3 % comparé à 50,5 % en 1980.* » : BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 38 et s.

<sup>1594</sup> EVENETT (S.J.), *Competition Law and the Economic Characteristics of Developing Countries*, op.cit., p. 21. Pareil résultat a été relevé à propos des économies africaines par Memedovic et Lapadre qui précisent que « *The African economy is characterised by a fairly strong specialisation in agriculture and in the mining industry* ». V. MEMEDOVIC (O.) et LAPADRE (L.), *Structural Change in the World Economy: Main Features and Trends*, Unido, Working paper 24/2009, p. 1.

<sup>1595</sup> : BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 38 et s. – Supra note ° 1593.

<sup>1596</sup> La note de conjoncture -Janvier 2014 – du HCP fournit un exemple d'analyse quant à l'importance de la contribution des activités agricoles à la croissance économique globale. HCP, Note de conjoncture -Janvier 2014. Disponible sur : <http://www.hcp.ma/attachment/470561/>

V. aussi. CHEMINGUI (M.A), *Productivity performance in developing countries, Country case studies: Morocco*, UNIDO Research Programme, November 2005, p. 11.

731. Par ailleurs, il est souvent avancé que les pays émergents ayant parvenu à réduire l'écart vis-à-vis de ceux plus avancés sont des pays dont l'économie a connu de véritables mutations structurelles. Comme le soulignent Memedovic et Lapadre « *The rise of new economic powers has generally been driven by the rapid structural transformation of their economies, featured by the shift from primary production, such as mining and agriculture to manufacturing; and in manufacturing from natural-resource-based to more sophisticated, skill- and technology-intensive activities* »<sup>1597</sup>.

732. Le Maroc est resté à l'écart de cette tendance<sup>1598</sup>. Ainsi que l'explique un rapport récent de la BAD, « *la transformation structurelle de l'économie marocaine est relativement lente. La taille du secteur agricole par rapport au PIB a peu changé. Pendant la période 1980-2012, la contribution de l'agriculture au PIB était de 16,7 % en moyenne. Les parts de l'industrie et des services dans la production sont également restées presque inchangées de 1980 à 2012, autour respectivement de 31 % et 53%* »<sup>1599</sup>. Cela s'explique essentiellement par l'orientation traditionnellement donnée à la politique industrielle du pays<sup>1600</sup>. Seule une réorientation de celle-ci permettra d'acquérir le changement structurel c'est-à-dire l'accroissement de la part des secteurs à plus grande valeur ajoutée dans le PIB<sup>1601</sup>.

733. **Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Dans le contexte de l'influence, la question se pose du rôle que le droit de la concurrence pourrait jouer afin d'assurer une telle réorientation. À cet égard, il nous semble que si la réalisation d'un changement structurel au Maroc exigerait au préalable un ajustement de la politique industrielle, le droit de la concurrence peut quant à lui jouer un rôle déterminant en facilitant la concrétisation de ce processus<sup>1602</sup>. Or, seul un modèle de droit de la concurrence qui assure une conciliation de la politique industrielle et celle de la concurrence pourra

---

<sup>1597</sup> MEMEDOVIC (O.), LAPADRE (L.), *Structural Change in the World Economy: Main Features and Trends*, Unido, Working paper 24/2009, p. 1.

<sup>1598</sup> ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, Economic Research Forum, Working Paper 796, November 2013, p. 6: « *Some developing economies have been able to become part of the worldwide industrialization process with their manufacturing sector boasting higher growth rates than agriculture. Others countries, like Morocco, remain on the margins of the industrialization processes* ».

<sup>1599</sup> BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 216.

<sup>1600</sup> Ibid.

<sup>1601</sup> ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, op.cit., p. 4: « *In addition to addressing institutional deficiencies in the design and implementation of industrial policies, the structural change in Morocco would require from policymakers to put more emphasis on education and the quality of human capital* ». C'est l'un des objectifs affichés du nouveau plan d'accélération industrielle qui pose comme objectif, à l'horizon de 2020. « *La création d'un demi-million d'emplois, pour moitié provenant des IDE et pour moitié du tissu industriel national rénové ; L'accroissement de la part industrielle dans le PIB de 9 points, passant de 14% à 23% en 2020* ». Disponible sur : <http://www.mcinet.gov.ma/~mcinetgov/fr/content/plan-d'accélération-industrielle-2014-2020-0>

<sup>1602</sup> Nous reviendrons sur une telle interaction dans le dernier titre de cette thèse. V. Partie 2 - Titre 2 – Chapitre 1.

jouer un rôle plein dans la facilitation du processus de transformation structurelle de l'économie marocaine.

## **§ 2- La composition du tissu économique**

**734.** La composition du tissu économique marocain peut être appréciée par rapport à la taille des opérateurs qui le constitue (I) et à l'importance de l'économie informelle (II).

### **I- La dominance des petites et moyennes unités**

**735.** La relation entre la taille d'une entreprise et le niveau d'efficacité qu'elle peut atteindre a été largement mise en évidence par différentes études économiques<sup>1603</sup>. Nombreuses sont les analyses qui soulignent que la croissance de la taille de l'entreprise s'accompagne de véritables économies d'échelle permettant de réduire les coûts de production<sup>1604</sup>. La présence d'une large fraction de petites entreprises dans l'économie d'un pays donné signifie l'absence d'opérateurs capables de s'agrandir en élevant leur production et par conséquent réduire leur coût moyen de production<sup>1605/1606</sup>. À l'inverse, plus les entreprises sont grandes, plus elles sont capables de satisfaire une grande partie de la demande et partant réaliser des économies d'échelle<sup>1607</sup> afin de se rapprocher de l'échelle minimale efficace<sup>1608</sup>. La

---

<sup>1603</sup> BAIN (J.), *Industrial Organization*, John Wiley & Sons Inc, 2<sup>ème</sup> éd, 1968, p. 166 et s : « *For a firm in almost any industry, the degree of efficiency in production will be systematically influenced by the size that the firm attains. And the effect of the size of a firm on its efficiency result from : (1) Economies of large-scale plants that are practically available. (2) Possible further economies of large-scale or multiplant firms. (3) Possible diseconomies of very-large scale firms* ». V. aussi : PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microeconomics*, Pearson, 7<sup>ème</sup> éd, 2008, p. 245.

<sup>1604</sup> Ibid.

<sup>1605</sup> PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microeconomics*, op.cit., p. 245.

<sup>1606</sup> DEVARAJAN (S.) et RODRIK (D.), *Trade Liberalization in Developing Countries: Do Imperfect Competition and Scale Economies Matter?*, *The American Economic Review*, Vol. 79, n°. 2, 1989, p. 283 : « *Evidence indicates that imperfect competition and unexploited scale economies are quite prevalent in these countries* ». RODRIK (D.), *Imperfect Competition, Scale Economies, and Trade Policy in Developing Countries*, in *Trade Policy Issues and Empirical Analysis*, (dir.) BALDWIN (R.), University of Chicago Press, 1988, p. 114: « *With this caveat in mind, what can we say about the importance of scale economies in developing-country markets? The fact that developing countries tend to have small internal markets, combined with the domestic orientation of much of industry, would argue for a significant role for scale economies as yet unexploited* ». – L'importance de l'analyse des économies d'échelle dans les pays en voie de développement ressort en outre du fait que la notion se révèle être une préoccupation majeure des opérateurs dans ces pays. A cet égard, Saïf et Barakat révèlent que les économies d'échelle sont regardées par 70% des opérateurs interrogés en Jordanie comme la 2<sup>ème</sup> plus importante barrière à l'entrée. V. SAÏF (I.) et BARAKAT (N.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Jordan*, in *Competition and efficiency in the Arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), Palgrave Macmillan, 2008, p. 110.

<sup>1607</sup> Pindyck et Rubinfeld définissent les économies d'échelle comme: « *situation in which output can be doubled for less than a doubling of cost* ». V. PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microeconomics*, op.cit., p. 246. Le Professeur D. Mainguy définit, dans des termes similaires, la notion d'économies d'échelle laquelle est présentée comme « *l'économie réalisée par une diminution des coûts de revient en raison de l'importance des quantités*

vérification de cette proposition passe par un examen de la taille des entreprises composant le tissu économique du Royaume<sup>1609</sup>. Ainsi, il sera possible de se demander comment la prédominance d'une catégorie donnée d'entreprises affecte l'état de l'efficience sur les marchés de cette économie.

**736.** Si l'on se focalise sur la population des entreprises au Maroc, les données les plus récentes, mais aussi les plus exhaustives, sont celles issues de l'enquête menée par le HCP en 2001/2002. Cette enquête révèle un tissu économique dont la composition est largement dominée par la présence de microstructures. En particulier, plus de 88% des unités recensées emploient moins de 4 actifs permanents<sup>1610</sup>. La quasi-totalité de ces unités, c'est à dire 98% d'entre elles, ont en réalité moins de 10 emplois<sup>1611</sup>. Plus récemment, une étude du Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières affirme que la part des PME dans le tissu économique marocain est de 95%<sup>1612</sup>.

**737.** Ces chiffres ne sont guère surprenants. Bien au contraire, ils confirment l'idée selon laquelle la structure économique des pays en voie de développement est caractérisée par l'omniprésence de petits opérateurs. Comme le relève Tybout, « *Perhaps the most striking of these (distinctive features of LDC) is their dualism. In many industries, large numbers of microenterprises and a handful of modern, large-scale factories produce similar products side by side* »<sup>1613</sup>. Un tel constat ne signifie pas systématiquement une perte en terme d'économies d'échelle. Sur ce point, la question souvent posée en doctrine a été celle de savoir si dans les pays en voie de développement les petits opérateurs sont moins efficaces que ceux plus grands<sup>1614</sup>. Cette question nous semble ignorer une idée fondamentale et selon

---

*fabriquées. Plus les quantités sont importantes, plus le coût de revient d'une unité et, donc, de l'ensemble, diminue* ». MAINGUY (D.), V° Economie d'échelle, in *Dictionnaire de droit du marché*, (dir.) MAINGUY (D.), Ellipses, 2008, p. 156.

<sup>1608</sup> L'échelle minimale efficace est selon Joeques et Evans « *la taille minimum que doit avoir une entreprise pour produire de manière efficace. Dans les petites économies, cela peut s'avérer très important si le marché est trop petit pour accueillir efficacement plus d'une entreprise. Si un marché est plus petit que l'échelle minimale efficace d'une entreprise, celle-ci sera moins efficace que ses rivales et facturera des prix plus élevés aux consommateurs* » : JOEKES (S.) et EVANS (P.), *La concurrence et le développement : la puissance des marchés concurrentiels*, International Research development Centre, in *\_focus*, 2008, p. 85.

<sup>1609</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), op.cit., p. 134: « *The analysis of efficiency will be based on the size of firms and on Total Factor Productivity (TFP) growth. The former is motivated by the fact that some authors argue that in LDCs countries small forms are unable or unwilling to grow, and hence, important scale economies go non-exploited* ».

<sup>1610</sup> HCP, *Recensement Economique 2001/2002*, rapport N°1, p. 36.

<sup>1611</sup> Ibid.

<sup>1612</sup> CDVM, *le Financement des PME au Maroc*, Mai 2011, p. 25.

<sup>1613</sup> TYBOUT (J.), *Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?*, op.cit., p. 15.

<sup>1614</sup> En soulevant la question de savoir si, dans les pays en voie de développement, les petits opérateurs sont moins efficaces que ceux plus grands, J. Tybout parvient à la conclusion selon laquelle : « *the efficiency costs of*

laquelle la taille des entreprises dans les pays en voie de développement est, avant tout, une conséquence des caractéristiques des marchés de ces pays : l'existence d'importantes économies d'échelle non exploitées résulte de caractéristiques telles que la taille limitée de la demande ou encore du manque de compétitivité à l'export et non pas de la prédominance d'une catégorie donnée d'opérateurs<sup>1615</sup>.

**738.** Plus précisément, la taille du marché national conditionne grandement la possibilité pour les entreprises d'un pays donné d'opérer en-deçà de l'échelle minimale efficace<sup>1616</sup>. Les travaux de M. Gal sur les économies de marché de petite dimension ont grandement insisté sur l'interaction entre la taille de la demande et le niveau d'efficacité qu'un opérateur peut acquérir<sup>1617</sup>. Le marché marocain s'avère plutôt limité lorsque l'on prend en compte le degré d'ouverture au commerce<sup>1618</sup>, l'orientation domestique de la plupart des industries<sup>1619</sup> ainsi que le pouvoir d'achat limité des ménages<sup>1620</sup>. Tout cela

---

*being small are not crippling—if present at all— once the one-worker threshold has been traversed. Put differently, small firms in developing countries tend not to locate in those industries where they would be at a substantial cost disadvantage relative to larger incumbents* ». Cette conclusion contraste avec les conclusions de Barakat et Saif lesquels ont identifié, en observant certains secteurs de l'économie jordanienne, l'existence de véritables gains de productivité grâce à l'accroissement de la taille des opérateurs sur ces secteurs. V. BARAKAT (N.) et SAIF (I.), *Exit-Entry Dynamics: Case of the Manufacturing Sector in Jordan*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, Dir. Sekkat (K.), Springer, 2010, p. 27: « *As for firms entering in 1999, companies active in the subsectors of manufacture of wearing apparel, excluding Footwear (322), Printing and Publishing (342) and Iron and Steel (371) displayed substantial increases in productivity. These developments are an expression of the advantages gained through an increasing company size in these subsectors, e.g., economies of scale. On the other hand, there are few sectors that experienced negative productivity growth, namely, the food industry, leather products, manufacturing metal and pottery. These sectors are dominated by a small and medium scale industry and lack economies of scale* ». Ce contraste pointe, en réalité, les limites d'une analyse transversale considérant les pays en voie de développement comme une catégorie homogène de pays.

<sup>1615</sup> RODRIK (D.), *Imperfect Competition, Scale Economies, and Trade Policy in Developing Countries*, in *Trade Policy Issues and Empirical Analysis*, dir. BALDWIN (R.), University of Chicago Press, 1988, p. 114.

<sup>1616</sup> GAL (M.), *Competition policy for small market economies*, HUP, 2003, p. 15 et s.

<sup>1617</sup> Ibid.

<sup>1618</sup> L'ouverture au commerce permet aux opérateurs locaux de tempérer les problèmes découlant de la question des économies d'échelle puisque ces opérateurs se trouvent moins dépendants des marchés locaux et peuvent donc écouler leur production par le biais des exportations. Encore faut-il que ces opérateurs soient compétitifs à l'export et qu'ils ne se trouvent pas confrontés à des barrières substantielles à l'export (coût du transport etc...). V. CORREA (P.) et AGUIAR (F.), *Merger control in developing countries: lessons from the brazilian experience*, UNCTAD, 2002, p. 23: « *Against this hypothesis, a growing body of empirical evidence suggests that domestic competition fosters innovation and that economies of scale are better obtained in selling to global markets* ».

<sup>1619</sup> La signature de nombreux accords de libre-échange par le Maroc suggère que les opérateurs nationaux peuvent élever leur production sans craindre de se trouver confrontés à une demande limitée en particulier grâce à la possibilité d'exporter. Une telle hypothèse n'est parfaitement valide que lorsque les opérateurs nationaux sont compétitifs. Or, il ressort de l'analyse développée relativement à l'ouverture des marchés marocains au commerce international que les opérateurs de ce pays affichent des performances limitées en matière d'exportation.

Pour un constat similaire : Direction des Etudes et des Prévisions Financières, *Compétitivité des exportations marocaines : quel bilan ?* Etudes DEPF, mai 2013.

<sup>1620</sup> Le pouvoir d'achat limité des ménages génère une structure des dépenses orientée vers certains biens et services et une demande limitée pour d'autres. V. Infra n° 787 et s. Peña relève un constat similaire à propos de

signifie que la recherche de l'échelle minimale efficace est plus difficile au Maroc. En effet, compte tenu de la taille limitée de la demande, un opérateur doit fournir une large portion du marché domestique afin d'atteindre l'échelle minimale efficace. Une telle configuration n'est pas sans conséquence quant à la structure des marchés marocains. Elle indique que ces marchés ne peuvent intégrer un grand nombre d'opérateurs. Autrement, c'est leur efficacité qui s'en trouve sacrifiée.

**739.** Face à cette situation, deux arguments peuvent être avancés. D'abord, de manière intuitive, il est possible d'arguer que la forte concentration observée sur les différents marchés marocains permet de remédier au problème d'économies d'échelle. Or, cette concentration ne s'est en réalité pas véritablement accompagnée d'une exploitation d'économies d'échelle car, selon l'analyse de Sekkat, la productivité de l'économie marocaine a baissé de 0,6 point lors des années 1990<sup>1621</sup>. Le constat est clair : la concentration observée sur les marchés marocains ne s'est aucunement traduite par des gains en termes d'économies d'échelle<sup>1622</sup>. Ensuite, il est également possible d'avancer que le grand degré de spécialisation de l'économie marocaine, suite à la libéralisation des échanges, tempère le problème lié à l'inexploitation des économies d'échelle. En effet, comme le note Sekkat et Achy, « *as far as manufacturing sector is concerned, specialization can induce gains in term of internal and external scale economies* »<sup>1623</sup>. Or, si effectivement un processus de spécialisation croissante s'observe pleinement dans le cas de l'économie marocaine, son impact reste à relativiser puisqu'il ne porte que sur un nombre limité de secteurs<sup>1624</sup>. Tout cela fait de l'efficience un véritable problème pour les opérateurs marocains.

---

l'Amérique latine en précisant : « *Most Latin American countries have small internal markets due to the high levels of poverty because of an inefficient wealth distribution. The existence of significant poverty reduces the size of the market, since a vast part of the population is not able to participate in the formal economy* ». V. Peña (J.), *The Limits of Competition Law in Latin America*, in *The Global Limits of Competition Law*, dir. SOKOL (D.) et LIANOS (I.), SUP, 2012, p. 244.

<sup>1621</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, dir. SEKKAT (K.), op.cit., p. 136.

<sup>1622</sup> Un constat similaire a été développé par Saif et Barakat à propos de la Jordanie. Les auteurs précisent que : « *For most of the studied sectors, the spearman correlation coefficient between concentration index and technical efficiency was significant and negative. This means that less competition is associated with low productivity. This also indicates from a policy making point of view, that concentration has not led to the exploitation of the economies of scale. It was rather misused and has negative implications on productivity. This also suggests that, we need to compare the performance of the large and small firms, since productivity gain could be generated at the second level in terms of size in few sectors* ». V. BARAKAT (N.) et SAIF (I.), *Exit-Competition, Efficiency and Competition policy in Jordan*, op.cit., p. 100.

<sup>1623</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, dir. SEKKAT (K.), op.cit., p. 128.

<sup>1624</sup> Les auteurs pointent néanmoins une faiblesse d'un autre genre s'agissant du processus de spécialisation en précisant : « *However, specialization makes a country dependent on a limited number of good and makes it vulnerable to a specific industry shock* ». SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, op.cit., p. 128.

**740.** Une structure duale<sup>1625</sup>, caractérisée par l'absence d'une « middle-size firms » se dessine sur les marchés marocains. Dans ce sens, l'omniprésence de petites structures est un indice selon lequel les économies d'échelle potentielles et non exploitées sont substantielles. L'existence de grands opérateurs sur certains secteurs n'arrange aucunement ce problème. Les gains de productivité sont restés limités voire même ont décliné sur certains de ces secteurs<sup>1626</sup>. Dans d'autres cas en revanche, la taille des opérateurs s'est avérée fondamentale pour la productivité du secteur en cause. Une étude récente de l'économie marocaine révèle que les secteurs caractérisés par la présence de grands opérateurs ont affichés de véritables gains en termes de productivité<sup>1627</sup>.

**741. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** En tout état de cause, l'efficience reste, comme le confirme de nombreuses études, une véritable faiblesse du secteur manufacturier marocain<sup>1628</sup>. Au regard du droit de la concurrence, une telle situation impose d'assurer un arbitrage entre, d'une part, la maximisation de la rivalité et, d'autre part, l'autorisation de la concentration indispensable à l'exploitation des économies d'échelle. Il s'agit là de la question du degré optimal de concurrence sur laquelle nous reviendrons dans le dernier titre de ce travail<sup>1629</sup>.

## II- La prépondérance du secteur informel

**742.** L'économie informelle<sup>1630</sup> s'impose-t-elle ou non comme l'une des caractéristiques affectant l'état de la concurrence et de l'efficience sur les marchés du Royaume ? La réponse à cette question

---

<sup>1625</sup> Cette structure duale traduit ce que Khemani qualifie de « *“Missing middle”-size firms* ». À cet égard, l'auteur relève que dans les pays en voie de développement « *Industries and markets tend to be dominated by a few large firms, and many small-size (marginal) firms that rarely survive and grow to medium/larger sizes. The missing middle is attributed to a range of factors, such as lack of access to financial and managerial skills, and anticompetitive business practices by large incumbent firms* ». V. KHEMANI (R.S), *Interplay and implications of high product, ownership and financial market concentration*, in *Competition Policy and Promotion of Investment, Economic Growth and Poverty Alleviation in Least Developed Countries*, Occasional paper 19, The International Bank for Reconstruction and Development / World Bank, 2007, p. 9.

<sup>1626</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, dir. SEKKAT (K.), op.cit., p. 134.

<sup>1627</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), op.cit., p. 135 et s.

<sup>1628</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, Dir. Sekkat (K.), springer, 2010, p. 45: « *Comparing these observations to recent empirical evidence across a number of LDCs shows that the persistence of inefficiency, despite reforms, is specific to few of them (including Morocco) and is, therefore, worrying* ».

<sup>1629</sup> V. infra n° 885 et s.

<sup>1630</sup> L'un des thèmes revus en 2009 lors du Global Forum on Competition organisé par l'OCDE était celui de l'économie informelle et son interaction avec le droit de la concurrence. OCDE, *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, 3 mars 2010, DAF/COMP/GF(2009)10. V. aussi: BAKHOUM (M.), *The informal economy and its interface with competition law and policy*, in *Economic*

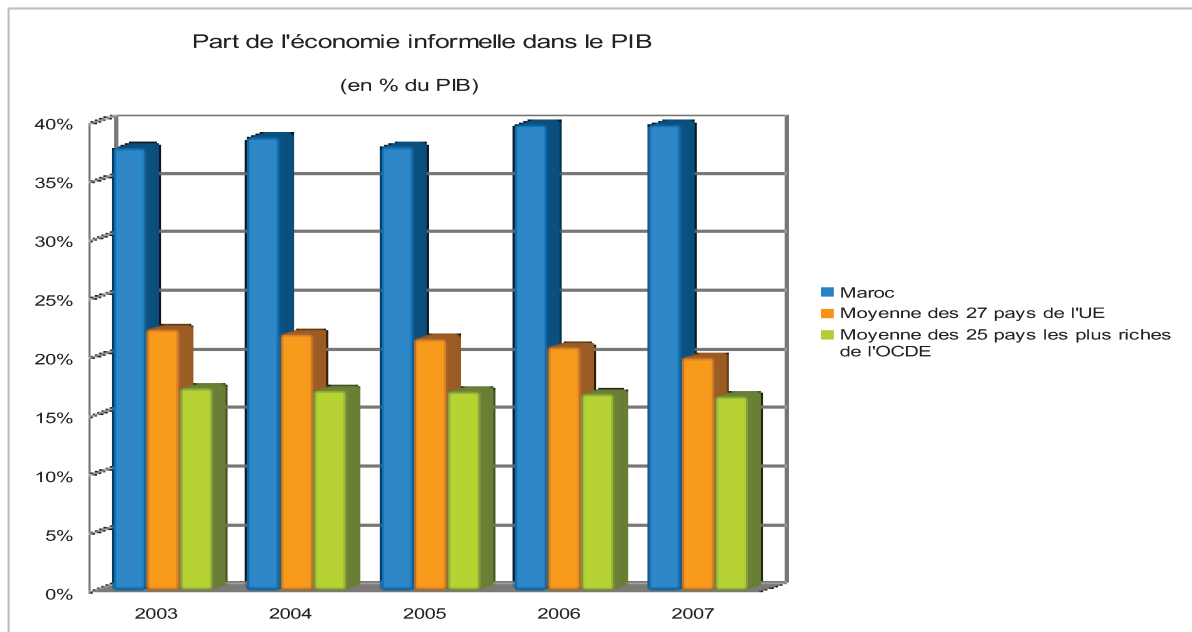


permettrait d'identifier l'impact d'un facteur méconnu par le droit de la concurrence de l'UE et dont la prise en compte pourrait éventuellement justifier une approche particulière en droit marocain de la concurrence.

743. La littérature traitant du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement, et plus généralement des caractéristiques économiques affectant le jeu de la concurrence dans ces pays, relève deux constats au sujet du secteur informel. Plus précisément, il est non seulement avancé que l'économie de ces pays repose, pour une part importante, sur le secteur informel mais également que la prépondérance de ce secteur affecte à la fois le fonctionnement concurrentiel des marchés et l'appréciation qu'en font les autorités de concurrence.

744. Si l'on se penche sur la question du point de vue marocain, on s'aperçoit que le Royaume ne déroge pas à cette règle. En effet, la part de l'économie informelle dans le PIB marocain est extrêmement importante : elle atteint le double de ce qu'elle représente au sein de l'UE.

**Figure 1.12:** Part de l'économie informelle dans le PIB (en % du PIB)



**Source :** Construction à partir des données du HCP

745. La question se pose alors de savoir comment une part aussi prépondérante peut affecter le fonctionnement concurrentiel des marchés. Sans prétendre à une analyse exhaustive de la question<sup>1631</sup>, deux dimensions nous semblent appeler un examen attentif.

---

*Characteristics Of Developing Jurisdictions*, dir. GAL (M.), Fox (E.) , BAKHOUM (M.), DREXL (J.), GERBER (D.), Edward Elgard Publishing, 2015, p. 177.

<sup>1631</sup> Ibid.

**746.** Dans la première dimension, la prédominance des unités informelles sur un secteur donné conduit à une altération du fonctionnement de la concurrence sur le secteur affecté. L'impact du secteur informel s'étend aux opérateurs présents sur le marché en cause comme à ceux qui n'y opèrent pas. Pour ces derniers, l'importance de l'informel sur le marché en cause peut s'imposer comme une véritable barrière à l'entrée.

**747.** S'agissant des entreprises déjà implantées sur un marché marqué par la prédominance de l'informel, l'impact peut être plus important. En effet, les activités informelles permettent aux opérateurs qui en profitent de réduire leurs coûts (taxes, cotisations salariales, frais de locaux...) et de proposer des produits à des prix qui, parfois, peuvent être en dessous du coût supporté par les opérateurs formels. Ces derniers voient donc leur profit diminuer mais également leur capacité à se développer contrecarrée par les activités informelles. Cela peut conduire les opérateurs formels à réagir en mettant en œuvre des pratiques anticoncurrentielles<sup>1632</sup> voire les inciter à développer une partie de leur activité dans un cadre informel<sup>1633</sup>. Dans un cas extrême, le développement du secteur informel pourrait même conduire à l'évincement de certains opérateurs.

**748.** Dans une seconde dimension, la prédominance d'une activité informelle soulève des difficultés incontestables lorsqu'il est question d'appliquer le droit de la concurrence aux marchés affectés. Ces difficultés peuvent surgir à tous les stades de l'appréciation des différentes pratiques. Cela commence dès le calcul des parts de marché de l'opérateur en cause sur le marché pertinent. Ainsi, la question de la prise en compte ou non de la part de marché des opérateurs informels peut clairement affecter la part reconnue à un opérateur sur le marché en cause. Ce calcul peut même conditionner le pouvoir de marché attribué à l'opérateur en cause<sup>1634</sup>. Par ailleurs, le secteur informel peut être source de pressions concurrentielles non négligeables<sup>1635</sup>. L'importance du secteur informel ressurgit également lors du stade de la sanction. En effet, l'analyse comparée démontre que, dans certains pays, l'existence d'un

---

<sup>1632</sup> Contribution de la Turquie, in *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, OCDE, op.cit., p. 95.

<sup>1633</sup> Contribution de la Colombie, in *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, op.cit., 118. V. aussi: PEÑA (J.), *The Limits of Competition Law in Latin America*, in *The Global Limits of Competition Law*, (dir.) SOKOL (D.) et LIANOS (I.), SUP, 2012, p. 245.

<sup>1634</sup> Contribution du Chili, in *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, op.cit., p. 115: « *According to Chiletabacos, the black market cigarette sales' added up to around 7% or 8% of its market. The Competition Court dismissed the black market figure as an argument for diminishing Chiletabacos' market power. This is the sole case in Chile in which the informal economy has been seen as outlining the relevant market in a competition case* ».

<sup>1635</sup> OCDE, *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, op.cit., p. 12.

secteur informel est avancée par les parties en cause pour justifier leur pratique<sup>1636</sup>. Certaines autorités de concurrence n'hésitent pas à prendre en compte cet argument pour le calcul du montant de la sanction<sup>1637</sup>.

**749.** En dépit de son impact négatif sur la concurrence au niveau des différents marchés au Maroc, il ne peut être nié que l'économie informelle assure une véritable fonction sociale<sup>1638</sup>. À cet égard, les statistiques du Haut-Commissariat au Plan (HCP) dans le cadre de son enquête sur l'activité informelle non agricole au Maroc sont riches d'enseignements.

**750.** L'importance de la fonction sociale du secteur informel se manifeste à un double niveau. D'une part, cette importance découle de l'apport de ce secteur au marché du travail. En effet, selon l'étude de la HCP, pas moins de 2 216 116 personnes travaillaient en 2007 dans le secteur informel non agricole<sup>1639</sup>. Cela représente plus de 19% de la population active en 2007 laquelle s'établissait selon les comptes de la HCP à 11,389 millions<sup>1640</sup>. Bien entendu, les données de la HCP traitent uniquement du secteur informel non agricole. Néanmoins, il est fort probable que ce chiffre augmente fortement si l'on intègre l'emploi informel issu du secteur agricole. Au Maroc, « *la population active agricole représente encore 46 % de la force de travail* »<sup>1641</sup> dont la quasi-majorité est établie en milieu rural<sup>1642</sup>. Tout cela démontre l'ampleur du secteur informel au Maroc et partant son impact quant à la création d'opportunités de travail.

**751.** D'autre part, la fonction sociale du secteur informel se confirme à l'analyse de la nature des unités qui composent ce secteur. En particulier, l'enquête révèle une prédominance de l'auto-emploi puisque « *presque les trois quarts (74,9%) des unités de production informelles sont réduites à une seule*

---

<sup>1636</sup> Contribution de la Turquie, in *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, OCDE, op.cit., p. 100.

<sup>1637</sup> Ibid. La Turquie rapporte dans sa contribution à l'occasion du COMPETITION POLICY AND THE INFORMAL ECONOMY « *On the other hand, in assessing penalty, the purpose of the association of undertakings to prevent informality has been considered as a mitigating factor as it would be understood from the statements that "Also in the assessment of the fine to be imposed, market-related conditions explained above and associations of undertakings' acting with a view to correcting these conditions, and.....are required to be accepted as mitigating factors."* ». (Soulignement ajouté).

<sup>1638</sup> DREXL (J.), *Quelques regards sur l'impact social du passage de l'économie informelle à l'économie formelle*, in, *D'une économie populaire à une économie fiscalisée*, Dir. BAKANDEJA WA MPUNGU (G.) et REMICHE (B.), INEADEC - Actes du colloque international de Kinshasa du 19 septembre 2008, Larcier, 2010, p. 193 et s.

<sup>1639</sup> HCP, *Enquête nationale sur le secteur informel 2006 – 2007*, Rapport de synthèse, p. 48.

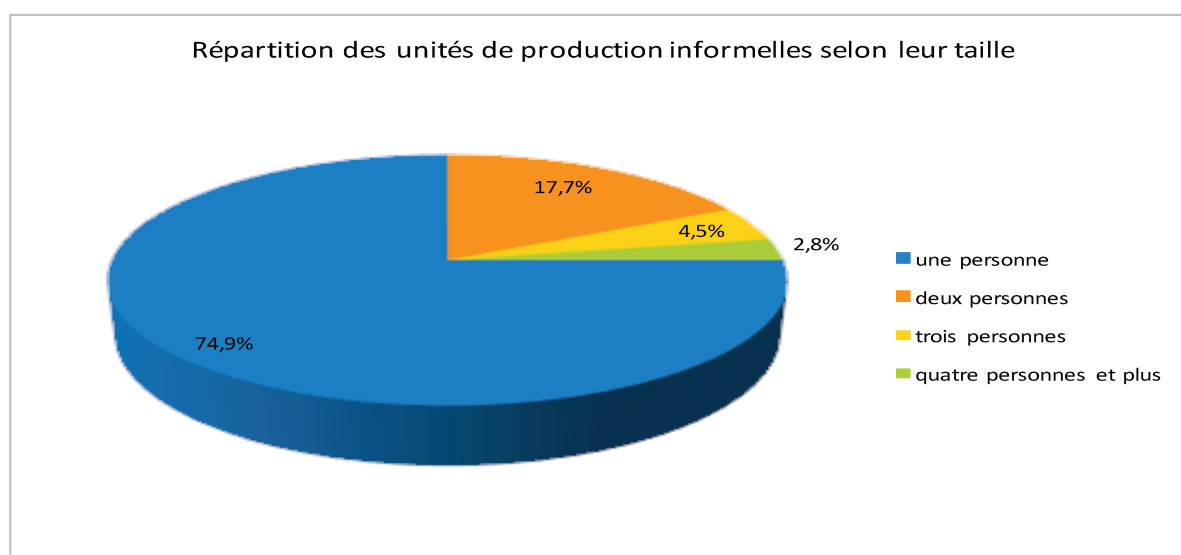
<sup>1640</sup> HCP, *Les indicateurs sociaux du Maroc en 2007*, p. 61. En effet le secteur informel agricole et non agricole emploient près de la moitié de la force de travail au Maroc.

<sup>1641</sup> HCP et CGDA, *Agriculture 2030: Quels avenir Pour le Maroc ?*, 2007, p. 4.

<sup>1642</sup> Selon les données de la HCP, 5. 415 millions de personnes étaient actives en 2007 dans le milieu rural dont 77% travaillaient dans le domaine agricole : HCP, *Les indicateurs sociaux du Maroc en 2007*, p. 86 et s.

personne, celles employant deux personnes constituent 17,7% et celles employant trois personnes ne représentent que 4,5%. Quant à celles qui emploient quatre personnes et plus, leur part reste faible (2,8%) »<sup>1643</sup>. Par ailleurs, si l'on s'intéresse à la répartition du chiffre d'affaires du secteur informel, on s'aperçoit que la grande majorité des unités de production informelles (UPI) ne contribuent à la réalisation du chiffre d'affaires global du secteur informel que dans des proportions limitées.

**Figure 1.13:** Répartition des unités de production informelles selon leur taille



**Source :** Construction à partir des données du HCP

**752.** Au regard de ce qui précède, un premier constat s'impose. L'économie informelle au Maroc est essentiellement une économie de subsistance. Elle permet de réduire directement le taux de chômage et l'impact de la pauvreté en créant des opportunités d'emploi. Elle permet également à des individus aux revenus limités d'accéder à des biens à un prix moins élevé<sup>1644</sup>. Ainsi que le souligne Bakhoum, « *The informal economy is a poverty-reduction tool. This is in line with the poverty-reduction dimension of competition law* »<sup>1645</sup>. En clair, du point de vue des personnes actives dans ce secteur, l'économie informelle a un effet « *pro-pauvre* » direct et immédiat. Un tel effet fait défaut dans le cas du droit de la concurrence puisque l'impact attendu du développement d'une véritable concurrence sur les marchés ne pourra ni bénéficier, ni profiter à une personne sans revenus.

<sup>1643</sup> HCP, Enquête nationale sur le secteur informel 2006 – 2007, rapport de synthèse, p. 29.

<sup>1644</sup> Sur le long terme, cette configuration peut toutefois s'avérer préjudiciable à la concurrence. En particulier, la taille limitée des opérateurs informels, comme le suggère par exemple les statistiques relatives à la taille des UPI au Maroc, se veut un frein à la productivité et impacte, en retour, négativement la croissance économique.

<sup>1645</sup> BAKHOUM (M.), *The informal economy and its interface with competition law and policy*, op.cit., p. 183.

**753.** Il apparaît clairement, qu'à la différence des pays de l'UE, en particulier la France, le secteur informel a un poids considérable dans l'économie marocaine et que, pour l'essentiel, son développement ne s'impose qu'en tant que réponse à un besoin essentiel de subsistance. Il s'agit là d'un élément clé, non sans implications, quant à l'approche à adopter par les autorités de concurrence s'agissant du secteur informel dans les pays en voie de développement de manière générale et au Maroc en particulier.

**754. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** La prédominance du secteur informel doit-elle justifier une rédaction particulière des textes sur la concurrence ou une action prioritaire des autorités de la concurrence ?

**755.** Dans son état actuel, la formulation du droit marocain de la concurrence ne nous semble pas appeler une rédaction différente afin de prendre en compte la spécificité du secteur informel, et ce pour une simple raison. La législation marocaine sur la concurrence adopte, pour la définition des sujets du droit de la concurrence, une conception fonctionnelle puisque c'est moins la forme ou la structure de l'opérateur en cause qui importe que la finalité de son activité<sup>1646</sup>. Néanmoins, lors de la mise en œuvre du droit de la concurrence, il semble indispensable, compte tenu du poids de l'informel dans certains secteurs, que le CCM intègre systématiquement dans son analyse l'impact de ce facteur. Comme soulevé auparavant<sup>1647</sup>, l'existence d'un secteur informel, plus ou moins important, peut substantiellement impacter le résultat de l'analyse concurrentielle dans ses différentes étapes<sup>1648</sup>.

**756.** La mise en place d'actions prioritaires visant le secteur informel, par les autorités de la concurrence marocaine, ne nous semble pas non plus justifiée, et ce pour deux raisons principales.

**757.** En premier lieu, la taille des unités informelles démontre que, dans l'écrasante majorité des cas, ces unités n'atteignent pas la taille critique pour se voir appliquer le droit de la concurrence<sup>1649</sup>. C'est davantage dans l'autre sens, celui de la protection des petites unités informelles contre les pratiques des grands opérateurs du secteur formel, que les autorités de concurrence seront amenées à intervenir car, comme le souligne le Professeur Drexel, les rapports entre les deux secteurs sont «*susceptibles de favoriser le développement de structures d'exploitation*»<sup>1650</sup>.

---

<sup>1646</sup> Voir nos développements Supra n° 423 sur le champ d'application du droit marocain de la concurrence.

<sup>1647</sup> V. Supra n° 742 et s.

<sup>1648</sup> Ibid.

<sup>1649</sup> Voir les développements Supra n° 742 sur les statistiques relatives à la taille des unités informelles au Maroc.

<sup>1650</sup> DREXL (J.), *Quelques regards sur l'impact social du passage de l'économie informelle à l'économie formelle*, op.cit., p. 195.

**758.** En second lieu, les autorités de concurrence dans les pays en voie de développement ont besoin de l'appui et du soutien d'une grande fraction de la population<sup>1651</sup>. Or, en faisant du secteur informel une véritable priorité, ces autorités risquent en effet de voir leur position affaiblie au sein de la population. Pour cette raison, il serait plus raisonnable de se focaliser, d'un point de vue stratégique, sur des efforts d'advocacy tout en laissant la mission de lutter contre les activités informelles à des autorités mieux armées telles que les autorités sanitaires et fiscales. À cet égard, le CCM peut dans le cadre de sa mission consultative, et en particulier lors de l'examen des différents textes lui étant soumis<sup>1652</sup>, plaider en faveur de mesures et orientations favorisant une concurrence saine réduisant la part de l'informel. Une attention particulière doit être attribuée à ce facteur lors de l'examen de textes affectant le secteur du commerce en détail qui contribue à lui seul à plus de 50% du CA du secteur informel non agricole<sup>1653</sup>. Une approche similaire doit également prédominer dans le cas d'autres secteurs tels que celui du transport de marchandise où la part de l'informel dépasse 40%<sup>1654</sup>.

**759.** L'apport du CCM peut également se concrétiser à travers une coopération avec les autres institutions en charge de l'intégration du secteur informel dans l'économie formelle. En réalité, le CCM peut accumuler, dans le cadre de ses investigations, des informations capitales sur l'importance et les dynamiques du secteur informel dans différents marchés. Ces informations peuvent être mises à la disposition d'autres autorités contribuant ainsi à une meilleure assimilation du secteur informel.

---

<sup>1651</sup> EPSTEIN (D.), *Furnishing Consumers with a Voice in Competition Policy*, Latin America Competition Bulletin, n° 20, 2005, p. 120 et s.

<sup>1652</sup> V. supra n° 364 et s.

<sup>1653</sup> Il est particulièrement important de relever que le CCM n'évoque aucunement dans son étude sur la concurrentiabilité du secteur des grandes et moyennes surfaces le rôle prépondérant du commerce informel de gros et de détail dans l'économie marocaine. V. Cons. Conc, *Etude sur la concurrentiabilité du secteur des grandes et moyennes*, Rapport de synthèse, juillet 2011.

<sup>1654</sup> Direction des Etudes et des Prévisions Financières, *Le secteur de transport des marchandises : Contraintes et voies de réformes*, Mars 2013, p. 5.

## **Chapitre 2 - L'inadéquation confirmée par les caractéristiques non-économiques de l'influencé**

760. Si le droit de la concurrence ne peut ignorer les caractéristiques économiques des différents marchés qu'il entend régir, les aspects non-économiques en particulier ceux socio-institutionnels (**Section 1**) et politiques (**Section 2**) ne sont pas moins importants. Dans bien des cas, ces caractéristiques conditionnent le degré et l'état de la concurrence sur les différents marchés ainsi que la mission des autorités en charge de préserver cette concurrence.

### ***Section 1 - La spécificité des caractéristiques institutionnelles***

761. Au sein même de la communauté du droit de la concurrence, le concept de paramètres ou caractéristiques institutionnelles renvoie à différentes réalités. M. Dabbah reconnaît, par exemple, que la question doit être examinée « *in a manner that would ensure as opposed to avoid political influence or intervention* »<sup>1655</sup>. Ce faisant, l'auteur renvoie ici essentiellement à l'idée d'architecture institutionnelle de l'autorité en charge de mettre en œuvre le droit de la concurrence.

762. À l'inverse, De Leon retient une conception plus large en reprenant l'idée selon laquelle les institutions « *are defined by ideas, routines, and beliefs* »<sup>1656</sup>. Sur cette base, il organise les facteurs institutionnels susceptibles d'affecter le droit et la politique de la concurrence en trois catégories à savoir les facteurs organisationnels, idéologiques et socio-culturels<sup>1657</sup>. Le problème se pose alors de savoir ce qu'il convient d'entendre par le concept de caractéristiques institutionnelles.

763. Notre analyse examinera le concept de caractéristiques institutionnelles à deux niveaux. Un premier qui adresse la question de la structure et de l'organisation des institutions en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence (§ 1) et un second qui se focalise sur une analyse de l'environnement socio-institutionnel dans lequel lesdites institutions opèrent (§ 2).

### ***§ 1 - Les imperfections de l'organisation institutionnelle***

764. Lorsqu'on évoque la question de l'organisation institutionnelle des organes en charge du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement, de nombreuses questions se succèdent

---

<sup>1655</sup> DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, op.cit., p. 313.

<sup>1656</sup> DE LEÓN (I.), *Institutional Analysis of Competition Policy in Transition and Developing Countries: The Lessons from Latin America*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 3 n° 2, January 2004, p. 405.

<sup>1657</sup> Ibid., p. 406.

relativement à la structure appropriée, aux moyens nécessaires à leurs actions ainsi qu'aux outils à même d'assurer leur indépendance.

**765.** À l'évidence, ces questions conditionnent grandement la mission de l'organe à mettre en place et ne doivent pas être ignorées lors de l'introduction et de la mise en œuvre d'un droit de la concurrence dans les pays en voie de développement. Cela est d'autant plus important que l'analyse de ces pays permet de relever, assez souvent, une situation paradoxale. D'une part, la mise sur pied d'un régime durable en matière de droit de la concurrence est largement conditionnée par la responsabilisation et le renforcement des organes en charge de mettre en œuvre ces textes. Or, d'autre part, cette démarche s'apparente systématiquement à un défi en raison de l'omniprésence, dans ces pays, de nombreux facteurs sources des faiblesses institutionnelles.

**766.** Le Maroc ne déroge pas à cette règle. Les facteurs pouvant négativement impacter l'architecture institutionnelle de l'organe en charge du droit de la concurrence sont nombreux. Si certains de ces facteurs ont été adressés avec succès<sup>1658</sup> par la nouvelle loi sur la concurrence, d'autres ont, quant à eux, été ignorés.

**767.** À travers les développements qui suivent, notre objectif est double. Il s'agit non seulement de révéler ces facteurs, qui de prime abord sont beaucoup plus importants dans un pays en voie de développement comme le Maroc, mais également d'expliquer en quoi et comment ils peuvent affecter la mission de création et de préservation de la concurrence sur les marchés marocains.

**768.** Pour cela, il est utile d'envisager tour à tour les faiblesses découlant de l'absence d'expertise en matière de concurrence (I), le manque d'expérience dans l'investigation des affaires de concurrence (II) et les carences du système judiciaire (III).

## **I- L'absence d'expertise en matière de droit de la concurrence**

**769.** L'un des obstacles majeurs à l'action des différentes institutions dans les pays en voie de développement est le manque de moyens qu'ils soient financiers ou humains.

**770.** Au regard des moyens financiers, le Conseil a toujours bénéficié de moyens financiers suffisant pour l'exercice de ses missions<sup>1659</sup>. La nouvelle loi répond à cette préoccupation en reconnaissant au CCM une autonomie financière qui se traduit, entre autres, par la possibilité de disposer de moyens

---

<sup>1658</sup> Pour une analyse des avancées institutionnelles de la dernière réforme du droit marocain de la concurrence, il convient de se rapporter à notre analyse : Supra n° 349.

<sup>1659</sup> Cons. Conc, Rapport annuel 2013, p. 24.



propres<sup>1660</sup>. En se basant sur l'expérience du CCM lors des cinq années suivant sa réactivation, c'est-à-dire depuis 2009, il nous semble que c'est plutôt la question des moyens humains qui justifie une attention particulière. La préoccupation nous semble essentiellement celle de la disponibilité d'un large vivier de capital humain familiarisé et formé aux questions de droit et d'économie de la concurrence<sup>1661</sup>.

771. La question des moyens humains renvoie indirectement à celle des faiblesses du système éducatif national. Dans son diagnostic de croissance du Maroc, la Banque africaine de développement (BAD) met en évidence le faible rendement de l'éducation au Maroc qui se traduit par un faible niveau de développement du capital humain. Dans cette option, la BAD précise que « *le manque de capital humain qualifié constitue un frein à l'investissement privé au Maroc* »<sup>1662</sup>. Plus particulièrement, elle rapporte que « *selon l'enquête entreprise sur le climat des affaires, 38 % des grandes entreprises marocaines identifient le manque de main d'œuvre suffisamment qualifiée comme une contrainte majeure* »<sup>1663</sup>.

772. L'enseignement que l'on peut tirer de cette situation est simple : si le manque de capital humain représente une contrainte majeure au développement des activités des entreprises, le Conseil de la concurrence éprouverait les mêmes difficultés sinon plus de difficultés à prospérer<sup>1664</sup>.

773. C'est en particulier ce que pointe le rapport de l'OCDE sur la stratégie de développement du climat des affaires au Maroc. Il est noté qu'il « *existe également un problème apparent de manque d'expertise dans le domaine de la concurrence, qui rend l'application du droit beaucoup plus délicate. Ce droit nécessite l'implication d'économistes et d'avocats spécialisés, ayant reçu une formation spécifique qui n'est pour l'instant pas offerte au Maroc* »<sup>1665</sup>. De ce point de vue, le Conseil sera incontestablement amené à consacrer une partie non négligeable de ses ressources financières à former

---

<sup>1660</sup> V. infra n° 1067.

<sup>1661</sup> OCDE, *Stratégie de développement du climat des affaires Maroc - Dimension : Droit des Affaires et Résolution des Litiges Commerciaux*, 2011, p. 34 : « *Pour réaliser ses enquêtes, un conseil de la concurrence doit avoir : (1) (...) (2) du personnel qualifié (la difficulté ne concerne pas le personnel qui préside l'institution mais davantage les économistes, les avocats et autres) et (3) des ressources adaptées pour attirer du personnel qualifié et éviter la corruption* ».

<sup>1662</sup> BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 96.

<sup>1663</sup> Ibid., p. 111.

<sup>1664</sup> À cet égard, il est possible de pointer un décalage entre les besoins du CCM et la production du système éducatif. Par exemple, il n'existe aucune formation spécialisée au Maroc dans le domaine du droit et de l'économie de la concurrence.

<sup>1665</sup> OCDE, *Stratégie de développement du climat des affaires Maroc - Dimension : Droit des Affaires et Résolution des Litiges Commerciaux*, op.cit., p. 34.

ses cadres aux concepts de base en la matière<sup>1666</sup>. En outre, le problème ci-dessus rappelé se trouve aggravé par la faible production de la recherche scientifique pouvant non seulement informer les décisions du Conseil mais également les faire évoluer.

**774. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** De cette première série d'observations, une conclusion principale émerge. En effet, il n'est pas exclu d'assister, lors des premières années suivant l'entrée en vigueur des nouveaux textes sur la concurrence, à une faible activité de mise en œuvre contentieuse du droit de la concurrence. Cette faiblesse du contentieux, due à l'absence de l'expertise nécessaire à son administration, retardera par conséquent le développement d'une véritable jurisprudence en la matière. La recherche d'une expertise accrue en matière économique telle que voulue par la nouvelle loi marocaine sur la concurrence risque d'être confrontée à un déficit « *structurel* » de savoir en la matière.

## **II- L'absence d'expérience dans l'investigation des affaires de concurrence**

**775.** Un deuxième aspect également ignoré lors du processus d'importation du droit de la concurrence de l'UE tient à l'absence d'expérience du CCM dans les enquêtes de concurrence et plus généralement dans la mise en œuvre contentieuse de la matière.

**776.** Ainsi que rappelé auparavant, le CCM passe suite à cette nouvelle réforme d'une institution consultative qui ne disposait d'aucun pouvoir à un organe qui dispose des pouvoirs les plus étendus<sup>1667</sup>. Le Conseil se voit non seulement attribuer le pouvoir de s'autosaisir et de conduire ses propres investigations mais également la possibilité de mettre en place des programmes sophistiqués tels que celui de clémence, d'acceptation d'engagement ou encore la procédure de non-contestation des griefs. Or, la mise en œuvre de tels instruments implique l'existence préalable d'un certain savoir « *basique* » que le Conseil n'a jamais pu développer en raison de son ancien statut d'instance consultative.

---

<sup>1666</sup> Compte tenu de la complexité de la matière, des formations spécialisées sont indispensables à la mise en œuvre du droit de la concurrence. La création aux États-Unis d'une division antitrust au sein du DOJ témoigne de l'importance d'attribuer les affaires de droit de la concurrence à des procureurs à la formation spécialisée. DAVIDSON (K.), *Creating effective competition institutions: Ideas for transitional economies, Asian-Pacific law & policy journal*; Vol. 6, n° 1, p. 105. Tel est par exemple le cas du Singapour: Competition Commission of Singapore, *Building Up A Young Competition Agency: The Competition Commission of Singapore's Experience*, *The CPI Antitrust Journal*, May 2010, n°1, p.3: « *CCS has been able to build up this track record swiftly because, from the outset, it had formed a good team of case officers and implemented policies and procedures based on international best practices* ».

<sup>1667</sup> V. *Supra* n° 376 et s.

777. Dans ce contexte, n'aurait-il pas été préférable de laisser le Conseil se forger une première expérience dans la conduite d'investigations puis de développer des programmes plus sophistiqués de mise en œuvre du droit de la concurrence sur la base de cette première expérience ? Pour s'en convaincre, on peut se demander si, par exemple, le choix de conférer au CCM la mission de mettre en œuvre le programme de clémence avant même que des cartels soient véritablement sanctionnés ne risque pas de compromettre l'effectivité de ce mécanisme.

778. **Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Le manque d'expertise et d'expérience locale de l'organe en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence au Maroc contredit clairement l'idée d'importation d'un droit de la concurrence similaire à celui prévalant dans l'UE. Dans ce sens, la question de la pénurie des cadres qualifiés dans le domaine ne se pose ni pour l'Autorité de la concurrence en France ni pour les institutions européennes ou à tout le moins dans une bien moindre mesure. L'infrastructure académique et la recherche dans le domaine du droit et de l'économie de la concurrence sont extrêmement développées dans ces régimes et donc sans commune mesure avec la situation au Maroc. À ceci s'ajoute le fait que ces institutions ont progressivement développé une expertise en matière du droit de la concurrence et se sont vues reconnaître au fil des réformes des pouvoirs de plus en plus larges<sup>1668</sup>. Tout cela signifie que l'ADLC et les institutions de l'UE ont acquis une maturité institutionnelle leur permettant de recourir à des instruments et des mécanismes complexes et partant de mettre en œuvre une analyse concurrentielle sophistiquée. Les textes sur la concurrence viennent par conséquent accompagner l'émancipation desdites institutions.

779. Au Maroc, en revanche, les textes récemment introduits nous semblent beaucoup plus en avance par rapport à la maturité institutionnelle du CCM. Ces textes s'apparentent davantage à un « *cadeau empoisonné* » qui risque de placer le Conseil dans un contexte difficile. Le législateur semble donc avoir privilégié l'introduction d'un texte sophistiqué en espérant que l'expertise et l'expérience nécessaires à sa mise en œuvre se développent à posteriori.

### III- L'importance des carences du système judiciaire

780. Un troisième facteur ignoré lors de la transposition pure et simple d'un droit de la concurrence d'inspiration européenne tient à l'état du système judiciaire marocain.

---

<sup>1668</sup> Préface in Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure, (dir.) LIANOS (I.), GERADIN (D.), Edward Elgar, 2013, p. xiii : « *perceived as a centralising and liberilasing tool in the able hands of the European Commission, EU competition law has grown up to be an instrument at the disposal of the National Competition Authorities (NCA) and national courts of the EU Member States, contributing largely to their emancipation from national centers of power and the developement of a true competition law culture in Europe.* » V. aussi : V. SÉLINSKY, *20 ans d'application de droit antitrust en France*, RLC 2007/10, n° 727.

**781.** Outre le fait de reconnaître le CCM comme institution indépendante en charge de la protection de la libre concurrence sur le marché, la loi n° 104-12 consacre une pluralité de procédures qui réserve, à tous les stades, un rôle extrêmement prépondérant aux juridictions de droit commun. Ainsi, une action peut être déclenchée au civil ou au pénal avant toute intervention du Conseil de la concurrence. Ce dernier, considéré comme l'expert en la matière, risque même de se trouver lié par les décisions de ces juridictions sous l'effet du principe de l'autorité de la chose jugée<sup>1669</sup>.

**782.** Cette architecture institutionnelle nous paraît extrêmement préoccupante non seulement en ce qu'elle implique plusieurs intervenants mais aussi en raison des faiblesses du système judiciaire marocain. Pour mieux cerner ces préoccupations, il nous paraît indispensable d'examiner la question sous un double angle.

**783.** Sous un angle global, de nombreux indicateurs révèlent une situation relativement inquiétante du système judiciaire marocain. Ces faiblesses et dysfonctionnements ont été pointés par la Charte de la réforme du système judiciaire au Maroc<sup>1670</sup>. Dans son diagnostic, l'instance livre un constat alarmant en précisant : « *En plus de la lenteur et la complexité qu'il connaît, et de ce qu'il présente comme manque de transparence et de carence de gestion moderne, les dysfonctionnements les plus dangereux du système judiciaire sont l'existence de certaines pratiques perverses qui ont touché les différentes composantes de la Justice, et qui ont fait perdre, parfois, aux justiciables la confiance dans leur Justice [...]* »<sup>1671</sup>. C'est donc un ensemble de dysfonctionnements tenant, entre autres, à l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>1672</sup>, à l'efficacité et l'efficience de l'appareil judiciaire<sup>1673</sup>, à la faiblesse de ses

---

<sup>1669</sup> La position inverse a été retenue en droit français de la concurrence. Ainsi, dans un arrêt du 17 mars 1998 (syndicat des pharmaciens de l'Aveyron), la Cour d'appel de Paris a considéré que « *la décision rendue dans un litige opposant des particuliers est sans effet sur celle que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante investie du pouvoir de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, est amené à rendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues* ». Par la suite, l'ancien Conseil de la concurrence a repris cette décision en précisant que : « *Le rejet par un tribunal de commerce, de griefs invoqués (...) au soutien d'une demande tendant à la cessation de pratiques et à l'octroi de dommages et intérêts, ne saurait s'imposer au Conseil de la concurrence, saisi ultérieurement des mêmes griefs, dans l'exercice de la compétence qu'il tient des dispositions du livre IV du Code de commerce pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles visées par ces dispositions, aux fins de sauvegarde de l'ordre public économique* ». V. Cons. concuF, Décision n° 04-D-21 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres de la région grenobloise, 17 juin 2004, BOCCRF n° 2004-09, n° 43.

<sup>1670</sup> Cette charte est le fruit du dialogue national sur la réforme de la justice suite à l'installation, par SM le Roi Mohammed VI, de la Haute instance du dialogue national sur la réforme de la Justice. La Haute Instance du Dialogue National sur la Réforme du Système Judiciaire, *Charte de la réforme du système judiciaire*, Juillet 2013.

<sup>1671</sup> La Haute Instance du Dialogue National sur la Réforme du Système Judiciaire, *Charte de la réforme du système judiciaire*, op.cit., p. 35.

<sup>1672</sup> Ibid., p. 36 : « *La Justice est empreinte, dans le cadre des dispositions constitutionnelles qui étaient en vigueur, par le fait que le Pouvoir exécutif est doté, à l'égard de la Justice, de prérogatives incompatibles avec les exigences de l'établissement d'un Pouvoir judiciaire indépendant, tel qu'il est consacré par l'actuelle*

capacités institutionnelles<sup>1674</sup> et surtout au manque de transparence qui y prévaut<sup>1675</sup>. Les résultats de « *L'Enquête entreprises 2007* »<sup>1676</sup> de la Banque mondiale confirment le diagnostic avancé dans la charte sur la réforme du système judiciaire au Maroc. En effet, en 2007, 30,1 % des entreprises marocaines ont déclaré que le système judiciaire constitue un obstacle majeur à leur activité<sup>1677</sup>. Il s'agit d'un taux qui est nettement supérieur à celui observé dans la région MENA (17.7%) ou celui de 15,4% observé dans le reste du monde<sup>1678/1679</sup>.

**784.** Ces défaillances du système judiciaire, communes à la mise en œuvre de toute législation au Maroc, se trouvent aggravées par l'existence de certaines contraintes spécifiques au droit de la concurrence. Le choix d'impliquer fortement les juridictions de droit commun dans la mise en œuvre des dispositions de la loi n°104-12 se trouve confronté au problème du domaine d'expertise des juges

---

*Constitution. Vient en tête, la subordination du ministère public et de l'inspection judiciaire au ministère de la Justice qui supervise également la gestion de la carrière professionnelle des magistrats ».*

<sup>1673</sup> Ibid., p. 39 : « *L'organisation judiciaire manque d'harmonie, du fait des amendements qui ont été apportés à ses dispositions, ce qui ne favorise pas l'utilisation optimale des ressources humaines et matérielles et ne garantit pas la vraie proximité des justiciables. En outre, la carte judiciaire est hypertrophiée et non rationalisée et la Justice spécialisée est non généralisée. De même, sont appliquées des procédures judiciaires classiques et complexes, devant les juridictions qui connaissent une inflation continue du nombre d'affaires, avec tout ce qui en résulte comme lenteur dans leur traitement ».*

<sup>1674</sup> Ibid., p. 38.

<sup>1675</sup> La haute instance reconnaît que le dysfonctionnement à caractère moral constitue un problème essentiel du système judiciaire marocain. Elle retient que « *Le système judiciaire, avec toutes ses composantes, souffre d'un manque de transparence, d'une faiblesse des mécanismes de contrôle et responsabilisation et d'une régression de l'éthique de l'exercice de la profession et ses us et coutumes. Ceci ouvre la voie à des pratiques déviantes, à la diffusion desquelles contribuent certains citoyens consciemment ou inconsciemment ; ce qui ne concourt pas à la protection du système judiciaire et sa moralisation et affecte le rôle de la Justice dans la moralisation de la vie publique ».*

<sup>1676</sup> <http://www.enterprisesurveys.org/data/exploreconomies/2007/morocco>

<sup>1677</sup> Ibid. Le système judiciaire a été relevé comme contraignant pour les opérateurs en dépit de leur secteur d'intervention, c'est-à-dire qu'ils opèrent dans le secteur manufacturier (30,2%) ou celui des services (29,3%). Cette contrainte s'affirme davantage avec la croissance de la taille de l'opérateur. Ainsi, 34,6 % des entreprises marocaines de grande taille et 31 % de celles de taille moyenne ont identifié le système judiciaire comme une contrainte majeure. Ce taux n'est toutefois que de 17.5 % lorsqu'il s'agit des petits opérateurs.

<sup>1678</sup> Ibid.

<sup>1679</sup> Par ailleurs, de nombreux autres indicateurs et rapports confirment les faiblesses du système judiciaire marocain. Ce manque criant de transparence du système judiciaire marocain a été confirmé dans le Rule of Law Index de 2015 qui classe le Maroc 55<sup>ème</sup> sur 102 pays. Disponible sur : <http://worldjusticeproject.org/rule-law-around-world>. Ces résultats sont confirmés par une étude portant sur le climat des affaires et la politique de l'investissement au Maroc réalisée en 2008 par la CNUCED. Cette étude relève que les problèmes liés à la crédibilité de l'institution judiciaire auprès des investisseurs et la non-préparation des magistrats constituaient un frein majeur aux IDE. V. CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement - Maroc*, 2008, p. 51. Le rapport de suivi 2016 sur la mise en œuvre de l'examen de la politique d'investissement confirme qu'une grande partie de ces faiblesses subsiste encore : CNUCED, *Rapport de suivi sur la mise en œuvre de l'examen de la politique d'investissement - Maroc*, 2016, p. 11.

nationaux dans la régulation concurrentielle des marchés<sup>1680</sup>. Il s'agit là d'un des constats indirectement mis en avant par la Charte de la réforme du système judiciaire marocain laquelle souligne que « *malgré les réalisations palpables qui ont été accomplies, les différentes composantes du système judiciaire continuent à laisser apparaître des indicateurs de faiblesse de leurs capacités, se matérialisant dans la limitation des qualifications professionnelles et le manque de compétences spécialisées* »<sup>1681</sup>.

**785. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Dans ce contexte, l'efficacité, la prévisibilité et la transparence du système judiciaire marocain se trouvent largement compromises. On peut même penser qu'une telle situation pourrait conduire les différents opérateurs à renoncer à l'utilisation des voies légales pour défendre leur droit. Or, ce contexte ne semble guère avoir été pris en compte par les rédacteurs de la nouvelle loi sur la concurrence. Ignoré, à tort selon nous, l'état du système judiciaire marocain constitue une véritable contrainte, sinon la plus grande contrainte, devant justifier une véritable réflexion sur l'architecture institutionnelle à retenir pour la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le Royaume. À dire le vrai, n'aurait-il pas été préférable de minimiser l'intervention du système judiciaire marocain en s'appuyant uniquement, pour les voies de recours, sur les hautes juridictions qui jouissent d'une crédibilité relativement importante ? N'aurait-il pas été préférable de créer, de la même manière que certains pays en voie de développement<sup>1682</sup>, un tribunal spécial intervenant aux côtés du Conseil de la concurrence sur des questions de droit et d'économie de la concurrence ? Une réponse à ces différentes interrogations sera proposée dans le dernier titre de cette thèse.

## **§ 2 – La sensibilité de l'environnement socio-culturel**

**786.** Le contexte socio-culturel propre à chaque pays revêt une importance extrême pour la mise en œuvre de toute réforme législative. Cette importance est encore plus grande lorsqu'il est question de droit de la concurrence<sup>1683</sup>. Elle se manifeste essentiellement à travers deux dimensions souvent ignorées par la littérature en la matière. D'un côté, une dimension culturelle dont l'observation conditionne le degré de

---

<sup>1680</sup> DE LEÓN (I.), *Institutional Analysis of Competition Policy in Transition and Developing Countries: The Lessons from Latin America*, op. cit., p. 409: « *Judicial entities have limitations as well. In general, courts are unfamiliar with the economic substratum underlying market functions; their decisions frequently rely on formalities and "black letter" law rather than a substantial examination of the issues* ».

<sup>1681</sup> Haute Instance du Dialogue National sur la Réforme du Système Judiciaire, *Charte de la réforme du système judiciaire*, op.cit., p.38.

<sup>1682</sup> DAVIS (D.), GRANVILLE (L.), *South Africa The Competition Law System and the Country's Norms*, in *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choice*, (dir.) FOX (E.M.), TREBILCOCK (M.J.), OUP, 2012, p. 269.

<sup>1683</sup> INDIG (T.), GAL (M.S.), *Lifting the veil: rethinking the classification of developing economies for competition law and policy*, in *Economic Characteristics Of Developing Jurisdictions*, op.,cit., p. 66.

concurrence sur les marchés<sup>1684</sup> (II) et de l'autre, une dimension sociale qui met en évidence la pauvreté répandue aussi bien au niveau des consommateurs que des producteurs (I).

## I- Un contexte social fragile

787. Deux facteurs nous semblent d'une particulière importance dans le cas du Maroc, à savoir l'existence d'une grande pauvreté et un niveau de chômage important. Ces deux facteurs sont au cœur du processus de développement des pays à faible revenu. En réalité, il est traditionnellement admis que, dans ces pays, le manque d'accès aux opportunités d'emploi vient s'ajouter à la pauvreté extrêmement répandue.

788. Intuitivement, on pourrait penser que le Maroc, dont le PIB par habitant ne dépassait pas 3 092\$ en 2013<sup>1685</sup>, souffre lui aussi du même problème. Or paradoxalement, les chiffres officiels sur le chômage et la pauvreté au Maroc donnent, à première vue, une toute autre image<sup>1686</sup>. Ils placent le Maroc au même niveau que les pays à revenu élevé. Une telle situation s'explique essentiellement par les différences de définitions d'un pays à l'autre.

789. Ainsi, si l'on évalue le niveau de vie à travers le standard de pauvreté, on s'aperçoit que le résultat reste conditionné par la méthodologie et les seuils retenus au niveau national. En particulier, la méthode retenue par le HCP se focalise, pour le calcul du taux de pauvreté, sur le seuil de pauvreté relatif lui-même déduit du seuil de pauvreté alimentaire<sup>1687</sup>. Cela conduit à obtenir, pour l'année 2007, un seuil de pauvreté de 3834 DH par personne et par an en milieu urbain et de 3569 DH par personne et par an en milieu rural. En clair, le seuil de pauvreté retenu au Maroc est celui d'un euro par jour et par individu

---

<sup>1684</sup> Ibid.

<sup>1685</sup> Selon la Banque mondiale, « le PIB par habitant est le produit intérieur brut divisé par la population en milieu d'année. Le PIB est la somme de la valeur ajoutée brute de tous les producteurs résidents d'une économie plus toutes taxes sur les produits et moins les subventions non incluses dans la valeur des produits. Elle est calculée sans effectuer de déductions pour la dépréciation des biens fabriqués ou la perte de valeur ou la dégradation des ressources naturelles ». Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GD.P.PCAP.CD>

<sup>1686</sup> Pour les résultats de l'enquête du HCP sur la pauvreté au Royaume: [http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007\\_a45.html](http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007_a45.html)

<sup>1687</sup> Le Haut -Commissariat au Plan (HCP) fonde la mesure et la cartographie de la pauvreté sur le concept de la pauvreté relative tel qu'il est défini par les normes internationales. Celles-ci calculent le seuil de la pauvreté relative à partir du seuil de la pauvreté alimentaire. Plus précisément, le seuil de la pauvreté alimentaire « est le coût d'un panier de biens et services alimentaires permettant le minimum requis en calories (1984 kilos calories par jour et par personne) ». Le seuil de « pauvreté relative est la somme du seuil de pauvreté alimentaire et d'une allocation non-alimentaire équivalente au coût des acquisitions non-alimentaires réalisées par les ménages qui atteignent effectivement le minimum alimentaire requis (Méthode de la Banque mondiale) ». Disponible sur : [http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007\\_a45.html](http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007_a45.html)

(1 €)<sup>1688</sup>. La vraie lecture qu'il convient donc de retenir à propos des chiffres officiels est qu'au Maroc, 9% de la population nationale vivait en 2007 avec moins d'un euro par jour. Lors de la même année, 17,5% de la population nationale vivait sous la menace de la pauvreté<sup>1689</sup> avec une dépense annuelle qui se situait entre 3834 DH et 5751 DH dans le milieu urbain, et entre 3569 DH et 5353 DH dans le milieu rural c'est-à-dire pas plus de 1,5€ par jour. L'analyse avancée ci-dessus traduit un niveau de vie anormalement bas. Une telle situation est confirmée par l'évaluation plus compréhensive<sup>1690</sup> du Human Development Index<sup>1691</sup> qui classe le Maroc 126<sup>ème</sup> sur 188 pays<sup>1692</sup>.

**790.** S'agissant du chômage, facteur qui contribue grandement au niveau de vie anormalement bas tel que décrit ci-dessus, il convient d'adopter, de nouveau, une lecture appropriée des chiffres officiels avancés par le HCP. Cet organisme précise que pour l'année 2014, le taux de chômage au Maroc était de 9,9%<sup>1693</sup>.

**791.** Ce chiffre est contesté au niveau national, notamment par le Centre marocain de conjoncture<sup>1694</sup> et ne traduit pas, en raison de la méthodologie de calcul, une image fidèle du contexte socio-économique au Maroc. D'une part, la définition retenue exclue de la qualification de chômeur toute personne ayant travaillé ne serait-ce qu'une seule heure lors de la période de référence<sup>1695</sup>. Cela signifie qu'une grande

---

<sup>1688</sup> Il convient tout de même de garder à l'esprit que de telles évaluations peuvent, comme le souligne une table ronde l'OCDE sur la concurrence et la pauvreté, être trompeuses : « *Simple measures of poverty such as the number of people living below a poverty line, whether expressed in terms relative to median incomes or as an absolute benchmark like US\$1.25 per day, are misleading.* » : OECD, *Competition and poverty reduction*, Global Forum on Competition – Policy Roundtable, DAF/COMP/GF(2013)12, Paris, 2013, p.5.

<sup>1689</sup> Le HCP parle de personnes vulnérables c'est-à-dire « *des individus qui ne sont pas pauvres, mais qui vivent sous la menace de la pauvreté, c'est-à-dire ceux membres d'un ménage dont la dépense par personne et par an se situe, en DH de 2007, entre 3834 DH et 5751 DH dans le milieu urbain, et entre 3569 DH et 5353 DH dans le milieu rural.* » : HCP, *Carte de la pauvreté 2007*, Mai 2010, p.3. Disponible sur : [http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007\\_a45.html](http://www.hcp.ma/region-drda/Carte-de-la-pauvrete-2007_a45.html)

<sup>1690</sup> L'évaluation basée sur cette indice est beaucoup plus compréhensive et dépasse les faiblesses d'une évaluation basée exclusivement sur le revenu. Comme le souligne l'OCDE : « *absolute poverty entails lack of access to indispensable social services such as medical treatment and education, and adequate food, shelter and communication. Choices and opportunities are denied, and physical and economic security are absent.* » : OECD, *Competition and poverty reduction*, op.cit., p. 5.

<sup>1691</sup> Le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) définit l'Indice de développement humain (IDH) comme « *une mesure sommaire du niveau moyen atteint dans des dimensions clés du développement humain : vivre une vie longue et en bonne santé, acquérir des connaissances et jouir d'un niveau de vie décent. L'IDH est la moyenne géométrique des indices normalisés pour chacune des trois dimensions.* ». Disponible sur : <http://hdr.undp.org/fr/content/indice-de-developpement-humain-idh>

<sup>1692</sup> UNDP, *Human Development Report 2015, Briefing note for countries on the 2015 Human Development – Report Morocco*, p.2. Disponible sur : [http://hdr.undp.org/sites/all/themes/hdr\\_theme/country-notes/MAR.pdf](http://hdr.undp.org/sites/all/themes/hdr_theme/country-notes/MAR.pdf)

<sup>1693</sup> HCP, *Activité, emploi et chômage - Premiers résultats*, 2014, p.5. Disponible sur : [http://www.hcp.ma/region-drda/Emploi\\_r11.html](http://www.hcp.ma/region-drda/Emploi_r11.html)

<sup>1694</sup> <http://www.leconomiste.com/article/908598-croissance-pourquoi-le-mod-le-marocain-s-essouffle>

<sup>1695</sup> SOUFRI (E.K.), *Enquête nationale sur l'emploi : approche méthodologique*, HCP, 2012, p.14 : « *Actifs occupés : La population active occupée comprend toutes les personnes âgées de 7 ans et plus participant à la*



partie des 10% de la population active en sous-emploi s'apparentent dans les faits à des individus en situation de chômage<sup>1696</sup>. Cela est d'autant plus vrai qu'au Maroc, une proportion importante de la population active s'adonne à un travail informel généralement de subsistance. D'autre part, si l'on observe le taux des emplois dits vulnérables au Maroc<sup>1697</sup>, on s'aperçoit qu'en 2008, il représentait selon la Banque mondiale 65% des emplois chez les femmes<sup>1698</sup> et 47% chez les hommes<sup>1699</sup>. Cela traduit un manque chronique d'emplois décents et productifs qui n'est pas sans conséquence sur le niveau de vie et de pauvreté expliqué ci-dessus.

**792. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** La situation décrite ci-dessus affecte grandement l'état du droit de la concurrence dans le pays influencé<sup>1700</sup>. Dans le contexte de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain, la question se pose de savoir si un contexte socio-économique aussi défavorable doit être pris en compte lors de l'importation du modèle franco-européen du droit de la concurrence. En clair, s'agit-il de mettre en avant, de la même manière que le droit de l'UE, un modèle de la concurrence pro-consommateur où aucune considération n'est donnée à la catégorie des consommateurs les plus pauvres ou plutôt d'introduire des critères permettant de cibler les consommateurs les plus défavorisés<sup>1701</sup> ?

---

*production de biens et services, ne serait-ce que pour une heure, pendant une brève période de référence spécifiée et toutes les personnes pourvues normalement d'un emploi, mais absentes de leur travail pour un empêchement temporaire. Il s'agit d'un concept large qui englobe tous les types d'emplois, y compris le travail occasionnel, le travail à temps partiel et toutes les formes d'emplois irréguliers.».*

<sup>1696</sup> MASMOUDI (K.), *Croissance : Pourquoi le modèle marocain s'essouffle*, l'Economiste, Edition N°:4068, du 05/07/2013 : « L'année 2012 est marquée par un repli de la croissance qui a enregistré une régression de la population active occupée sous-employée. De plus, le niveau du sous-emploi ne se différencie pas beaucoup en termes absolus de celui de la population en chômage. Pour le CMC, la notion de sous-emploi utilisée dans l'élaboration des données est assez large et peut revêtir des réalités nettement différenciées selon les professions et les secteurs d'activité. Et donc « une partie non négligeable du sous-emploi répond d'une certaine manière à la définition du chômage ». Cette situation serait particulièrement valable dans le milieu rural qui compte, selon le CMC, plus de la moitié de la population sous-employée ».

Disponible sur : <http://www.leconomiste.com/article/908598-croissance-pourquoi-le-mod-le-marocain-s-essouffle>

<sup>1697</sup> D'après la Banque mondiale : « les emplois vulnérables sont ceux des travailleurs familiaux non rémunérés et ceux des personnes travaillant à leur compte en tant que pourcentage du total des emplois ». V. <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SL.EMP.VULN.MA.ZS?locations=MA&view=chart>

<sup>1698</sup> <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SL.EMP.VULN.FE.ZS?locations=MA&view=chart>

<sup>1699</sup> <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SL.EMP.VULN.MA.ZS?locations=MA&view=chart>

<sup>1700</sup> Un tel contexte peut tout simplement neutraliser toute tentative de mise en place d'une législation sur la concurrence en raison de la prédominance d'autres priorités telles que les politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Cela est d'autant plus vrai que, sur le court terme, le droit de la concurrence entraîne des coûts d'ajustement pouvant aggraver les difficultés socio-économiques existantes. Ces effets peuvent clairement conduire le pouvoir politique à privilégier des interventions dont l'impact direct et immédiat est à même de préserver leur popularité politique.

<sup>1701</sup> Une autre dimension de l'interaction entre la pauvreté et le droit de la concurrence réside dans le fait que la pauvreté peut dans certains cas entraver la concurrence. V. INDIG (T.) et GAL (M.S.), *Lifting the veil:*

793. En observant la nouvelle loi marocaine sur la concurrence, il ressort que celle-ci a privilégié la première voie c'est-à-dire celle d'un texte pro-consommateur. Bien que le texte aménage certaines hypothèses d'intervention sur le fondement de critères d'intérêt général, l'approche globale du texte semble conforme à l'idée selon laquelle l'objectif du droit de la concurrence n'est pas de réduire ou de se préoccuper des problèmes socio-économiques de certaines catégories de population mais plutôt de favoriser un fonctionnement efficace des marchés au bénéfice de tous les consommateurs<sup>1702</sup>.

794. La loi n°104-12 s'écarte clairement du courant doctrinal avançant que toute législation doit tenir compte du contexte socio-économique dans lequel elle s'applique. Or, au regard des chiffres avancés ci-dessus, il apparaît comme primordial de s'assurer que le droit de la concurrence n'ignore pas complètement les besoins des catégories sociales les plus défavorisées<sup>1703</sup>. Un droit de la concurrence déconnecté de la réalité marocaine peut donc s'avérer, dans bien des cas, sans pertinence pour l'amélioration du niveau de vie d'une grande partie des citoyens. Comme le souligne le CCM, cela s'explique par le fait que « *le meilleur prix sur lequel débouche la politique de la Concurrence peut s'avérer au-dessus du pouvoir d'achat de certaines catégories sociales* »<sup>1704</sup>. De plus, il est possible d'estimer que la prise en compte, à travers le droit de la concurrence, des besoins des citoyens les plus pauvres est d'autant plus souhaitable que la matière ne manifeste pas d'opposition conceptuelle à l'introduction de critères liés à la préservation de l'emploi ou à la lutte contre la pauvreté comme le démontre certaines expériences comparées en particulier celle sud-africaine<sup>1705</sup>.

795. Au final, cette question reste ouverte et appelle, avant toute réponse<sup>1706</sup>, la considération des deux thèses que nous aborderons lors du dernier titre de ce travail.

## II- Une culture nationale fondée sur la compétition

796. Les rapports entre le contexte socio-culturel marocain et le choix d'un modèle approprié en matière de droit de la concurrence n'apparaissent au grand jour que si l'on admet que la concurrence est

---

*rethinking the classification of developing economies for competition law and policy*, in *Economic Characteristics Of Developing Jurisdictions*, op., cit., p. 65.

<sup>1702</sup> Il s'agit de la position défendue par les représentants des autorités de la concurrence des pays développés lors du Forum mondial sur la concurrence et la réduction de la pauvreté. V. OECD, *Competition and poverty reduction*, op.cit., p.5.

<sup>1703</sup> S'agissant de l'approche à adopter sur ce point, il convient de se rapporter à l'analyse : Infra n° 906 et s.

<sup>1704</sup> Cons. conc, *Concurrence et réduction de la pauvreté*, OCDE, DAF/COMP/GF/WD(2013)6, 2013, p, 8.

<sup>1705</sup> Infra n° 956 et s.

<sup>1706</sup> Ibid.

avant tout une culture, une idéologie dont l'ensemble des participants au marché doit s'imprégner<sup>1707</sup>. En effet, l'échec ou le succès d'une législation sur la concurrence dépend grandement de l'alliance autour de cette même valeur qui est la concurrence<sup>1708</sup>.

**797. Une faible culture de la concurrence ?** Assez souvent, cette alliance fait défaut dans les pays en voie de développement. Comme le confirme un sondage de l'ICN<sup>1709</sup>, la grande majorité des autorités de la concurrence dans les pays en voie de développement affirme que cette culture de la concurrence n'est pas suffisamment répandue et demeure peu effective<sup>1710</sup>. Le CCM dresse un constat similaire. Il précise que « *le nombre des demandes d'avis reçues par le Conseil est resté limité durant l'année de démarrage pour des considérations ayant trait à la nouveauté de la réactivation de l'Institution et l'insuffisante diffusion de la culture de la concurrence au sein du tissu économique marocain, et ce malgré les efforts, pour y pallier, fournis pour par le Conseil, à travers ses campagnes de sensibilisation* »<sup>1711</sup>.

**798.** En examinant le nombre de saisines que le Conseil a reçu lors de la période suivant sa réactivation, la tentative est assez grande d'aboutir à une conclusion similaire à celle de l'ICN. En effet, de manière assez surprenante, les statistiques détaillées révèlent que le Conseil n'a reçu aucune saisine de la part des associations de protection des consommateurs censées être plus favorables et sensibles à la culture de la concurrence. Si l'on exclut les demandes d'examen et de formulation d'avis sur les projets de concentration émanant du Chef du Gouvernement, les saisines de la part des autres acteurs restent extrêmement limitées<sup>1712</sup>.

---

<sup>1707</sup> C'est une définition proche que retient l'ICN lequel précise que : « *Competition culture is an integrated set of institutions that determine individual and/or group behavior in the sphere of market competition. It interacts with and is influenced by other social institutions and priorities* ». V. ICN, *AWG Status Update: Competition Culture Project*, Avril 2013, p.2.

<sup>1708</sup> Ainsi que le souligne la CNUCED « *the lack of a "competition culture" understandably leads to inadequate legislation, lack of cooperation by other parts of government, a wholly inadequate budget, and an untrained judiciary* ». V. UNCTAD secretariat, *Foundations of an effective competition agency*, Mai 2011, TD/B/C.I/CLP/8, p. 11 :

<sup>1709</sup> ICN, *Advocacy and Competition policy*, Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN's Conference Naples, Italy, 2002, p.77.

<sup>1710</sup> Ibid. p. 78: « *Similarly, perceived competition culture is also associated to the level of development. High levels have been attained mostly by industrial countries, while almost all transition economies and less developed countries report low levels of competition culture* ». En Tunisie, par exemple, le Conseil de la concurrence n'a reçu pendant ses dix premières années d'activité que quarante saisines, soit une moyenne de quatre saisines par an. V. Cons. concT, Rapport annuel 2001, p. 10.

<sup>1711</sup> Cons. conc, Rapport d'activité, 2009, p. 16 ; V. aussi : Cons. conc, Rapport d'activité, 2013, p. 15.

<sup>1712</sup> Ces limites ont été expliquées par le Conseil en ces termes : « *Un nombre aussi réduit des demandes d'avis et saisines traitées en 2011 s'expliquerait certes par une certaine perception du rôle consultatif du Conseil. Il trouverait aussi quelque argument du côté de l'inexistence d'une tradition de recours contre les manifestations diverses des pratiques anticoncurrentielles. Mais il reste également lié aux difficultés que rencontre le conseil*

**Figure 1.14** : Evolution des saisines du Conseil de la concurrence au Maroc (2009-2013)

Evolution des saisines du Conseil de la concurrence (2009-2013)					
Nature des demandes d'avis	2009	2010	2011	2012	2013
Premier Ministre ou Chef du Gouver	1	4	3		
Ministères	1	1	0		
Autres administrations	1	0	0		
Associations professionnelles	2	9	5		
Syndicats	1	0	1		
Sociétés	4	0	0		
Associations de Consommateurs d'ut	0	0	0		
<b>Nombre de saisines Enregistrées</b>	11	13	9	15	16
<b>Nombre d'avis rendus</b>	8	5	5	11	13
	<i>Source : Conseil de la concurrence : rapport annuel 2011 et 2013</i>				

**Source** : Construction à partir des données du Conseil de la concurrence au Maroc

**799. Opposition ou ouverture à la concurrence.** Faut-il pour autant conclure à l'existence d'un déficit de culture de la concurrence au Maroc ? Une réponse positive nous semble tributaire de l'exploration préalable de deux facteurs additionnels<sup>1713</sup>. Le premier facteur se rapporte à l'attitude de l'État vis-à-vis du marché et son impact sur le développement d'une orientation « anti-marché » de la population alors que le second est celui des croyances et des valeurs qui fondent l'action des agents économiques, consommateurs et producteurs, au sein du marché.

**800.** S'agissant tout d'abord du rôle de la politique économique étatique, il est tentant de pointer une corrélation entre la politique économique interventionniste et la faiblesse de la culture de la concurrence. Pour comprendre une telle possibilité, il nous semble indispensable de rappeler que pendant longtemps, au Maroc comme dans les autres pays en voie de développement, une forte tradition d'interventionnisme étatique a prévalu. L'activité économique relevait du champ exclusif de l'État et peu de place a été laissée à l'initiative privée. Les résultats économiques étaient dès lors davantage le résultat du contrôle des prix, de la production et d'autres mesures interventionnistes que des dynamiques de marché. Cet environnement avait pour effet de rassurer à la fois les consommateurs en maintenant les prix à un niveau qui tenait compte de leur pouvoir d'achat et les producteurs en préservant la production nationale contre toute concurrence étrangère. L'ouverture progressive de ces économies à la concurrence étrangère

---

*dans la collecte de l'information nécessaire à l'instruction des dossiers qui lui sont soumis* » : Cons. conc, Rapport d'activité 2011, p. 41.

<sup>1713</sup> Les statistiques déduites de l'analyse de l'activité du CCM révèlent que la concurrence est faiblement perçue en tant que valeur protégeable essentiellement en raison de la réactivation récente du Conseil et de l'absence de pouvoir sanctionnateur. Cela ne signifie en aucun cas qu'il existe une opposition à l'exercice de la concurrence sur le marché. Une telle conclusion suppose l'examen d'autres aspects tels que réalisés ci-dessous. V. infra n° 800 et s.

emportait un sentiment de menace : l'aspect rassurant du contrôle des prix disparaissait en faveur de l'aléa du marché et la position assurée des producteurs se trouvait petit à petit déstabilisée sous l'effet de la concurrence internationale. Cela ne pouvait que renforcer la croyance dans l'importance de l'intervention étatique. Une étude sociologique récente confirme d'ailleurs ce constat en pointant l'attachement des marocains à « *un rôle fort de l'Etat dans la protection économique des individus* »<sup>1714</sup>.

**801.** Au vue de ce qui précède, on pourrait penser que les marocains privilégient l'interventionnisme étatique lequel s'accorde mal avec la libre concurrence. Quoique très répandue, cette idée n'est pas totalement vraie. Le rôle rassurant de l'État n'est en aucun cas perçu comme antagoniste avec l'idée d'une ouverture à la concurrence. C'est du moins ce que révèle l'analyse sociologique de Galland. De manière assez surprenante, l'auteur parvient à l'idée selon laquelle « *les Marocains adhèrent en moyenne plus souvent que les Européens à l'idée qu'une secrétaire plus efficace peut être mieux payée, ils sont plus favorables au développement de technologies nouvelles, ils sont plus favorables à la concurrence (...)* »<sup>1715</sup>. Dans le même sens, l'enquête nationale sur les valeurs au Maroc conclue qu'une large partie de la population au Maroc attribue une grande importance à l'initiative personnelle et à la prise de risque<sup>1716</sup> ainsi qu'une meilleure récompense du travail dans la vie économique<sup>1717</sup>.

**802.** On peut donc penser que l'intégration progressive des principes de l'économie de marché a ouvert la voie à l'émergence graduelle de la notion de concurrence au sein de la société marocaine. Cette société n'étant pas opposée à l'idée d'une pleine concurrence à condition que cela s'accompagne de l'instauration par l'État de mécanismes à même de protéger chaque citoyen contre les situations pouvant compromettre leur sécurité économique.

---

<sup>1714</sup> Selon cette étude, à la question de savoir si « *l'Etat devrait avoir davantage la responsabilité pour satisfaire les besoins de chacun versus les individus devraient avoir davantage la responsabilité de subvenir à leurs propres besoins* » une majorité de marocains privilégie la première réponse. GALLAN (O.), *Permanences et mutations du système de valeurs : comparaison internationale Europe-Maroc*, in, *Prospective Maroc 2030 - Actes du Forum II - La société marocaine : Permanences, changements et enjeux pour l'avenir*, HCP, p. 193.

<sup>1715</sup> Ibid. p. 194 : « *Autrement dit, le fait que les Marocains adoptent des attitudes très traditionnelles en matière de mœurs ne les empêchent pas d'adhérer autant ou plus que les Européens à des idées « modernes » dans le domaine économique et social : croire dans les vertus du marché et dans la nécessité de la mesure et de la récompense des performances dans la vie économique, être favorable à la libre circulation des individus sur le marché du travail, croire aux vertus de la science et de la technologie* ».

<sup>1716</sup> RACHIK (H.), (rapporteur), *Rapport de synthèse de l'enquête nationale sur les valeurs - 50 ans de développement humain & perspectives 2025, 2005*, p. 64. L'enquête précise que face à la situation hypothétique suivante : « *"Si vous êtes fonctionnaire et que vous avez la chance d'avoir une somme importante d'argent, seriez vous prêt à démissionner pour créer votre propre entreprise ? " 42% sont prêts à quitter un emploi permanent et prendre le risque de créer leurs propres entreprises* ».

<sup>1717</sup> Ibid., p. 64 : « *Le travail en tant que tel est fortement valorisé. (...) 89% désapprouvent la situation où des employés et des fonctionnaires reçoivent le même salaire indépendamment de la qualité du travail fourni. Ils souhaitent que la rétribution soit proportionnelle au travail fourni* ».

**803.** Le deuxième aspect qu'il convient ensuite d'explorer est celui des valeurs culturelles qui commandent l'intervention des agents économiques sur les marchés marocains. Un auteur avait très justement appelé à « *repenser le concept de concurrence en référence à la réalité marocaine implique une prise en compte de la 'nature composite de la société marocaine'* »<sup>1718</sup>. Quelles valeurs s'affirment alors dans la société marocaine et peuvent être perçues comme contradictoires avec l'idée même de concurrence ?

**804.** La réponse à cette question peut être recherchée du côté de l'interaction entre les valeurs culturelles et celles religieuses. En effet, dans le Royaume, les valeurs culturelles sont grandement empruntées à la religion prédominante à savoir l'Islam<sup>1719</sup>. Or, l'Islam et le Coran sont favorables à la concurrence et au commerce<sup>1720</sup>. Comme en atteste de nombreux versets du Coran, l'Islam a même encouragé le commerce et partant la concurrence qui en découle dès lors qu'elle est saine et loyale<sup>1721</sup>. À cet égard, Dieu le Très-Haut a dit « *Ô les croyants! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal), entre vous, par consentement mutuel* »<sup>1722</sup>.

**805.** Par ailleurs de nombreux Hadiths confirment le principe de la libre concurrence en Islam. Un Hadith rapporté par Anas précise que le Prophète a refusé la demande d'une personne lui réclamant de fixer les prix sur le marché. En réponse à cette demande, le Prophète a précisé que : « *C'est Allah qui fixe les prix, C'est Lui qui restreint ou étend (Ses faveurs) et c'est Lui qui assure la subsistance. Et j'espère rencontrer mon Seigneur sans aucune injustice commise envers quiconque ni dans ses biens ni dans sa vie* »<sup>1723</sup>.

---

<sup>1718</sup> EL AOUFI (N.), HOLLARD (M.), *Fondements d'une pragmatique de la concurrence au Maroc*, op.cit., p. 16

<sup>1719</sup> BOURQIA (R.), *Valeurs et changement social au Maroc*, Quaderns de la Mediterrània, N°13, 2010, p. 106 : « *Les sociétés comme la société marocaine, et comme celle de la plupart des pays arabo-musulmans, ont hérité après leur indépendance d'un réservoir de valeurs traditionnelles qui intervient dans les relations des individus et des groupes avec l'État et la collectivité. La religion, la coutume, la tradition, les droits coutumiers sont les principales sources des valeurs, véritables réservoirs référentiels de valeurs morales qui régissent l'appréciation de l'individu, les relations sociales et les rapports à la communauté. Les sources de l'ordre éthique traditionnel sont la religion, les croyances et les pratiques sociales. Les valeurs morales sont indissociables de l'ordre religieux dans la société. La religion délimite le cadre moral et dicte les valeurs à suivre par rapport à soi, aux autres et à la communauté* ».

<sup>1720</sup> GREISS (M.), *Evaluating the influence of EU competition rules and islamic principles on the treatment of abuse of dominance under egyptian competition law*, Thèse de Doctorat, University of Sussex, 2011, p. 100.

<sup>1721</sup> DABBAH (M.), *Islam, Islamic Countries and Competition Law: From Past Glory to Modern Day Challenges*, CPI Antitrust Chronicle, May 2012 (2), p. 2.

<sup>1722</sup> Coran, Sourate AN-NISA' (LES FEMMES), verset n° 29.

<sup>1723</sup> الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، واني لأرجو الله أن ألقى ربي وليس أحد منكم يظلمني (nous traduisons). Les Sounans de l'imam At-Tirmidhi, 605/3.

**806.** L'exemple ci-dessus avancé révèle que les échanges sur le marché sont basés, du point de vue de l'économie islamique, sur la liberté des prix. Les juristes de diverses écoles de jurisprudence islamique ne s'accordent toutefois pas sur l'interprétation de ce Hadith. L'école Maliki, retenue par le Maroc, autorise toutefois une intervention de l'État dans des circonstances exceptionnelles c'est-à-dire en cas de hausse injustifiée ou artificielle des prix portant atteinte aux intérêts de la société<sup>1724</sup> alors que d'autres écoles l'excluent<sup>1725</sup>.

**807.** Quoi qu'il en soit, cet exemple<sup>1726</sup> démontre de manière claire que la concurrence n'est guère accueillie avec suspicion du point de vue religieux. Simplement, la conception islamique de la concurrence reste conditionnée par l'intérêt de la collectivité. En effet, en Islam, l'individu doit toujours tenir compte de son appartenance à une communauté. Cela suppose que la concurrence doit concourir à la réalisation du bien-être de cette communauté de manière à obtenir la bénédiction de Dieu et partant la récompense dans l'autre monde.

**808.** Cette vision est en ligne avec la conception moderne de la concurrence. De nos jours, la concurrence a pour objectif ultime d'assurer le bien-être de la population (comprise en tant que consommateurs) en condamnant des pratiques dont la finalité est d'opérer un transfert injustifié du surplus des acheteurs vers les producteurs. Le risque reste tout de même que cette adéquation entre la vision moderne et celle religieuse de la notion de concurrence soit largement déformée par l'État, et ce afin de justifier une politique interventionniste étatique. En effet, pour le commun des mortels, le bien-être pouvant découler du processus de concurrence est plus difficile à percevoir que l'idée d'égoïsme qu'évoque la notion au premier abord. Cela peut, par conséquent, conduire à repousser la pratique de concurrence car perçue comme contraire aux principes religieux d'égalité, de modestie et de concourt à une meilleure condition humaine<sup>1727</sup>.

**809.** Dès lors, une réponse nuancée s'agissant de l'existence ou non d'une culture de la concurrence au Maroc s'impose. Cette réponse se base essentiellement sur une distinction entre les différents constituants de la culture de la concurrence. À cet égard, si les consommateurs marocains et le grand

---

<sup>1724</sup> GREISS (M.), *Evaluating the influence of EU competition rules and islamic principles on the treatment of abuse of dominance under egyptian competition law*, op.cit., p. 105.

<sup>1725</sup> Ibid.

<sup>1726</sup> À l'exemple développé ci-dessus, on peut ajouter que de nombreuses pratiques ayant prédominé à l'époque du Prophète Mohammed étaient strictement condamnées car considérées comme portant atteinte au bien-être commun. On pense notamment aux pratiques monopolistiques ou encore celles d'accaparement. Dans ce sens : GREISS (M.), *Evaluating the influence of EU competition rules and islamic principles on the treatment of abuse of dominance under egyptian competition law*, op.cit., p. 103.

<sup>1727</sup> PAPE (W.), *Socio-Cultural Differences and International Competition Law*, *European Law Journal*, 1999, Vol. 5, n° 4, p. 441.

public semblent enthousiastes à l'idée de concurrence, il apparaît que cette même idée ne trouve qu'un faible écho auprès du pouvoir politique du pays. Cela peut s'expliquer par l'existence d'autres priorités liées à des politiques développementales dont l'effet est plus immédiat sur le bien-être de la population mais également en raison de l'enracinement d'une vision économique qui, pendant longtemps, favorisait une politique industrielle anti-concurrentielle<sup>1728</sup>.

**810.** S'agissant des opérateurs sur le marché, leur degré d'assimilation de la culture de la concurrence est tributaire de l'émergence d'un facteur disciplinant, celui de la mise en œuvre effective du droit de la concurrence. Pour émerger en tant que valeur forte auprès de ces acteurs, la concurrence doit non seulement être acceptée mais juridiquement préservée. La question est donc non seulement celle de la crédibilité des instances en charge de faire respecter le libre jeu de la concurrence mais également celle de l'adhésion à la concurrence comme fondement du fonctionnement des marchés. Or, pendant longtemps, la législation n'a jamais été appliquée et la possibilité pour les opérateurs sur le marché de saisir les autorités en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence était exclue favorisant l'émergence de déviations au principe de libre concurrence.

**811. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Au regard de la transposition du modèle du droit de la concurrence de l'UE au Maroc, la situation décrite ci-dessus implique deux conséquences principales.

**812.** Tout d'abord, l'intégration d'un modèle d'inspiration européenne telle que réalisée par la loi n°104-12 assure une réponse appropriée à certaines difficultés relevées ci-dessus en particulier à celle de la possibilité pour les opérateurs d'assurer le respect de la concurrence sur différents marchés<sup>1729</sup>. De nombreuses questions restent toutefois négligées. Dans ce sens, si en Europe les dirigeants politiques et les différents gouvernements sont fortement sensibilisés et conscients de l'importance de la concurrence, cet aspect fait défaut au Maroc. En effet, tous les efforts des autorités chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence peuvent être anéantis en l'absence d'adhésion politique. Il n'est donc pas surprenant de faire du pouvoir politique et de l'autorité gouvernementale les cibles prioritaires des efforts de promotion de la concurrence.

**813.** Ensuite, le fait que le grand public au Maroc soit plus ouvert à l'idée de la concurrence et au principe de l'économie de marché que dans des pays où cette tradition est présumée être largement répandue, n'est pas sans conséquence non plus. En effet, au Maroc c'est l'existence d'un environnement

---

<sup>1728</sup> Cette politique a conduit à l'émergence d'un environnement peu concurrentiel donnant le sentiment que la concurrence n'est pas pleinement acceptée par les différents acteurs du marché.

<sup>1729</sup> V. Supra 376 et s.



concurrentiel permettant l'exercice de la concurrence qui fait défaut<sup>1730</sup>. Cela signifie que le grand public attendra du Conseil non pas uniquement la diffusion d'une culture de la concurrence mais surtout la création des conditions d'exercice de cette concurrence. En d'autres termes, il appartiendra au Conseil de dé-marginaliser économiquement la population en lui assurant l'opportunité de participer pleinement à l'économie. Cette dimension semble de nouveau négligée par le processus de transplantation du droit de la concurrence de l'UE au Maroc.

---

<sup>1730</sup> Sur la réponse appropriée à ce problème, V. Infra n° 866 et s.

## ***Section 2 – Le particularisme de l’environnement politico-économique***

**814.** Le droit de la concurrence est une matière à forte connotation politique<sup>1731</sup>. En effet, les considérations politiques peuvent d’abord entraver l’adoption d’un droit de la concurrence. Ces considérations politiques interviennent également une fois la décision d’introduire une législation sur la concurrence prise en affectant la formulation puis la mise en œuvre de ladite législation. C’est sur ce dernier volet que portera notre étude. Plus particulièrement, l’accent sera mis sur les différentes considérations politiques marocaines qui justifieraient un modèle différent de celui résultant de la simple intégration du droit européen. L’idée avancée ici est que les considérations politiques peuvent avoir un double impact sur l’état de la législation antitrust dans le Royaume justifiant ainsi cette approche différenciée.

**815.** D’une part, la classe politique marocaine apparaît dans de nombreux cas proche du pouvoir économique. Dans certaines circonstances, les deux pouvoirs sont détenus par les mêmes individus. Cette configuration soulève un problème évident de concentration du pouvoir économique et politique (§ 1). Les conséquences peuvent être désastreuses pour la législation sur la concurrence car il est à craindre que le droit de la concurrence se transforme en un outil de protection des opérateurs disposant d’un appui politique. L’affirmation ou non de ces hypothèses emporte des conséquences considérables quant à la formulation d’un droit de la concurrence approprié au contexte politique marocain.

**816.** D’autre part, il est communément admis que les pays en voie de développement font face à de nombreux défis tenant essentiellement à l’existence de priorités sociales et à la recherche d’une industrialisation de l’économie. Dans cette perspective, le droit et la politique de la concurrence ne sont pas considérés comme des priorités mais plutôt perçus comme préjudiciables aux dites politiques reconnues comme prioritaires. De nombreux indices montrent qu’en effet une telle hiérarchisation des priorités n’est en réalité pas étrangère aux différentes politiques économiques mises en avant par les gouvernements qui se sont succédés au Maroc. Notre démarche consistera, dans ce qui suit, à vérifier comment l’existence de ces priorités concurrentes a abouti à neutraliser la portée du droit de la concurrence au Maroc (§ 2).

---

<sup>1731</sup> Pour exemple, le M. le Professeur Nourissat souligne que « *le droit de la concurrence est un ensemble de dispositions juridiques au soutien d’une politique économique. Cette remarque est essentielle en ce sens que la règle de droit de la concurrence a bien une double dimension : tout à la fois norme de comportement et norme économique. La conséquence concrète de cette observation est que la mobilisation des dispositifs juridiques concurrentiels européens répond avant tout à une volonté politique qu’incarnent le Conseil et la Commission.* » : NOURISSAT (C.), *Droit des affaires de l’Union européenne*, 3<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2010, p. 205. ; V. aussi : GAL (M.), *Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement*, LAW & ECONOMICS RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER N°. 06-22, May 2006, p. 2. Disponible sur :

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=901756](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901756)

## **§1- La sensibilité du pouvoir politique au pouvoir économique**

**817.** Dans ce qui suit, nous tâcherons de démontrer la concentration du pouvoir économique et politique au Maroc en l'illustrant par des exemples concrets (I) mais également de pointer le risque qui en découle pour le droit de la concurrence (II).

### **I- Une sensibilité avérée : la concentration des pouvoirs politiques et économiques**

**818.** Du point de vue de l'économie politique, l'un des plus grands défis auxquels tout texte sur la concurrence doit faire face tient à la concentration disproportionnée des pouvoirs politiques et économiques.

**819.** Ce risque guette le Maroc avec insistance. Pour tenter de comprendre cette situation, il convient de commencer par une analyse du pouvoir économique au Maroc. Cela passe par un examen de la concentration globale de l'économie marocaine<sup>1732</sup> c'est-à-dire le contrôle par un nombre limité d'opérateurs d'une grande fraction de l'économie nationale<sup>1733</sup>. Pareille analyse révèle une situation préoccupante en raison de l'émergence récente de nombreux conglomerats très puissants. Ainsi, en 2007 les onze plus grands groupes au Maroc représentaient près de 30% du PIB du pays<sup>1734</sup>.

**820.** Cette concentration est encore plus préoccupante, et ce pour deux raisons additionnelles. D'une part, certains de ces groupes disposent d'une puissance financière considérable en raison du contrôle de

---

<sup>1732</sup> La concentration globale de l'économie se distingue de la notion de concentration observée sur un marché particulier telle que traditionnellement utilisée dans les affaires de droit de la concurrence. La concentration globale n'est pas un indice pertinent pour la mesure de l'état de la concurrence sur les marchés pertinents tels que définis par le droit antitrust.

<sup>1733</sup> L'OCDE définit la concentration globale dans des termes similaires. Il précise que « *Aggregate Concentration which measures the relative position of large enterprises in the economy. This measure has interested economists, sociologists and political scientists mainly in the context of theories relating to actual (and potential) economic-political power which big business may be able to exercise because of their economic importance in a country/industrial sector/geographic region* ». V. KHEMANI (R.S.) et SHAPIRO (D.M.), (Commissionné par l'OCDE), Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, 1993, p. 23. Disponible sur : <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

<sup>1734</sup> MAROT (C.), *Les grands groupes, les locomotives de l'économie marocaine*, Conjoncture N° 899 - Décembre 2008, p. 26. Ce phénomène n'est toutefois pas propre au Maroc. L'un des projets initiés par l'UNCTAD intitulé « *Competition Law and Aggregate Concentration* » porte sur une analyse de la concentration globale de l'économie et son impact sur le droit de la concurrence. Ce projet souligne l'importance du phénomène de concentration globale dans certaines économies en précisant que : « *High aggregate concentration levels are common in small economies. For example, in Hong Kong, the largest 16 conglomerates control 84% of the country's GDP and in Singapore, this figure is almost 50%. However, this phenomenon is not unique to small economies, as large jurisdictions may also suffer from similar problems. Some well-known examples include the Chaebols in Korea, the Keiretsu in Japan and the Business Houses in India* ». Disponible sur : <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/ResearchPartnership/RPP-AggregateConcentration.aspx>

certaines banques. En particulier, la SNI l'un des plus grands conglomérats marocains détient 47,8% du Capital d'*Attijariwafa Bank*, première Banque du Maroc<sup>1735</sup>. Le groupe *FinanceCom* détient quant à lui directement et indirectement plus de 35% du capital de *BMCE Bank*, troisième banque du pays ce qui en fait l'actionnaire majoritaire<sup>1736</sup>. Le danger pour la concurrence se veut encore plus grand en raison des liens multiples et très étroits entre ces banques et un autre secteur financier où les entreprises jouissent d'une grande puissance financière à savoir celui des assurances<sup>1737</sup>.

**821.** L'existence de tels liens entre le capital financier et celui industriel aggrave le problème de la concentration économique. En raison d'une plus grande facilité d'accès au capital, la capacité d'investissement des groupes impliqués dans ces rapports est bien supérieure à ce que laisse entendre leur chiffre d'affaires. Ces groupes peuvent donc prendre plus facilement le contrôle d'autres opérateurs sur différents marchés aggravant ainsi le problème de la concentration globale de l'économie<sup>1738</sup>.

**822.** D'autre part, si l'on se rappelle deux aspects discutés dans l'analyse relative à la structure des marchés marocains à savoir la composition du tissu économique marocain<sup>1739</sup> et les limites du processus d'entrée et de sortie au Maroc<sup>1740</sup>, on s'aperçoit de l'ampleur du phénomène de concentration globale de l'économie. En particulier, l'analyse a non seulement mis en évidence la difficulté d'entrée pour les opérateurs sur différents marchés mais surtout que la composition du tissu économique marocain est

---

<sup>1735</sup> Cons. Conc, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur bancaire*, Rapport de synthèse des volets I et II, Mars 2013, p. 53 et s. Pour des informations actualisées sur l'actionnariat de ces banques, il convient de se rapporter aux données disponibles sur le site de la bourse de Casablanca. V. <http://www.casablanca-bourse.com/Societe-Cote.aspx?codeValeur=8200>

<sup>1736</sup> Ibid. Ce même groupe détient des participations minoritaires dans trois autres banques nationales. V. <http://www.casablanca-bourse.com/Societe-Cote.aspx?codeValeur=1100>

<sup>1737</sup> Cons.conc, rapport annuel 2013, p. 102 : « *Aujourd'hui, les principaux opérateurs ont développé ces économies de champ liées à la banque-assurance selon plusieurs formats institutionnels, avec des impacts sur les barrières à l'entrée. Le premier format concerne les opérateurs en lien direct avec des compagnies d'assurance, de par des participations croisées de capitaux (directement ou indirectement via des sociétés mères, filiales, appartenance au même groupe...). On retrouve dans cette catégorie Attijariwafa bank, qui distribue les produits de Wafa Assurance, BMCE Bank, distribuant ceux de RMA Watanya (appartenant au même groupe - Finance.com), et la Société Générale distribuant ceux de la Marocaine Vie. Le second format concerne certains opérateurs qui n'ont pas nécessairement de prise de participation directe dans des compagnies d'assurance. En effet, conscients du rôle de ces économies de champ dans le secteur, ces opérateurs ont mis en place des partenariats pour la distribution de produits d'assurance. Ceux-ci ont été établis par la BMCI, la Banque Populaire, le Crédit du Maroc, le CIH et le Crédit Agricole essentiellement avec Axa Assurance Maroc, CNIA-SAADA et MAMDA-MCMA. La convergence des offres entre la banque et l'assurance constitue ainsi un levier pour le développement des économies de champ qui fortifient les barrières à l'entrée et peuvent constituer un risque de concurrence* ».

<sup>1738</sup> À ceci s'ajoute le fait que l'existence de tels liens peut favoriser les autres sociétés non financières du groupe soit par un accès plus facile au capital soit en traitant de manière discriminatoire les concurrents des sociétés du groupe.

<sup>1739</sup> V. Supra n° 734 et s.

<sup>1740</sup> V. Supra n° 690 et s.

marquée par l'absence d'entreprises et autres organisations de taille moyenne. Cette absence d'une large fraction d'opérateurs capables de s'étendre et de remettre en cause la grande concentration du pouvoir économique au Maroc est de nature à perpétuer la concentration globale de l'économie. À ceci s'ajoute le fait que le processus d'entrée et de sortie des opérateurs, déjà grandement limité au Maroc, peut se trouver sévèrement restreint en raison de l'effet dissuasif de la concentration économique. Ces facteurs pointent donc vers un maintien sinon un renforcement de ce pouvoir.

**823.** Au Maroc, le phénomène de concentration globale de l'économie revêt des traits particuliers tenant essentiellement au chevauchement des pouvoirs politiques et économiques. On peut penser que le poids conséquent des plus grands conglomérats marocains dans l'économie nationale peut favoriser la capture du pouvoir politique et une emprise sur la fonction règlementaire. Comme le note Zingales, la raison est simple : « *the larger the firm, the easier for it to overcome the fixed cost of lobbying and the higher the return will be* »<sup>1741</sup>. Le pouvoir politique des opérateurs grandit avec leur taille. En d'autres termes, ces holdings bénéficient d'une sorte d'économies d'échelle et de gamme dans leur démarche d'influence du pouvoir politique<sup>1742</sup>.

**824.** Si une telle situation n'est pas exclue dans le cas marocain, le particularisme que l'on entend souligner ressort non pas du fait qu'il est plus facile pour ces grands conglomérats de se doter d'un pouvoir politique prépondérant mais plutôt de la réalité selon laquelle, dans bien des cas, la concentration des pouvoirs économique et politique s'observe déjà. Trois exemples permettent d'illustrer cette situation.

**825.** Tout d'abord, un premier exemple est fourni par le cas du holding Akwa. Ce groupe, l'un des plus grands au Maroc, regroupe plus de 60 sociétés avec un chiffre d'affaires dépassant 2,4 milliards d'euros<sup>1743</sup>. Il est en réalité présidé par M. Aziz Akhannouch qui est Ministre de l'Agriculture et de la pêche maritime depuis 2007<sup>1744</sup>. Un exemple similaire est ensuite fourni par M. Hafid Elalamy qui est à

---

<sup>1741</sup> ZINGALES (L.), *A Capitalism for the People: Recapturing the Lost Genius of American Prosperity*, Basic Book, USA, 2012, p. 38.

<sup>1742</sup> AYAL (A.), *The market for bigness: economic power and competition agencies' duty to curtail it*, J Antitrust Enforcement Vol.1, n° 2, 2013, p. 224.

<sup>1743</sup> En 2010, le groupe AKWA a réalisé 22 milliards de dirhams de chiffre d'affaires avec un porte feuille de plus de 60 sociétés. Disponible sur : [http://www.akwagroup.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=29:chiffres-cles&catid=11:le-groupe&Itemid=26](http://www.akwagroup.com/index.php?option=com_content&view=article&id=29:chiffres-cles&catid=11:le-groupe&Itemid=26) ; Pour 2013, le journal leconomiste rapporte que le chiffre d'affaires du groupe était de 30 milliards de dirhams. Disponible sur : <http://www.leconomiste.com/article/924281-akwa-group-un-plan-d-investissement-de-38-milliards-de-dh-en-4-ans>

<sup>1744</sup> Sur le portail du Royaume du Maroc. Biographie Aziz Akhannouch : ministre de l'Agriculture et de la pêche maritime, disponible sur : <http://www.maroc.ma/fr/content/la-liste-du-gouvernement>

la fois Président du holding Saham<sup>1745</sup> et Ministre de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Économie numérique<sup>1746</sup>. Enfin, le holding SNI, plus grand groupe privé dans l'économie marocaine, appartient à la famille royale<sup>1747</sup>. L'opérateur a depuis quelques années annoncé son retrait de certains secteurs tels que celui de l'agro-alimentaire. Plus précisément, il s'agit d'un retrait des marchés de produits de première nécessité tels que le sucre, l'huile ou encore les produits laitiers<sup>1748</sup>. Ce désengagement des marchés grandement exposés au contrôle de l'opinion publique intervient car la présence du Roi dans de telles activités « *est devenu un lourd fardeau à porter politiquement* »<sup>1749</sup>. Il faut dire que dans la plupart des marchés, les filiales du groupe royal détenaient une position dominante<sup>1750</sup> et certains de ces opérateurs bénéficiaient de surcroît de fortes subventions publiques en raison du mécanisme de compensation<sup>1751</sup>.

---

<sup>1745</sup> En 2014, le groupe Saham a réalisé un chiffre d'affaires agrégé de 1.16 milliard de dollars. Disponible sur : <http://www.saham.com/sites/default/files/Plaque%20Saham%202016%20VF%20-%20Web.pdf>

<sup>1746</sup> Sur le portail du Royaume du Maroc, Biographie de Moulay Hafid Elalamy, ministre de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Économie numérique.

<sup>1747</sup> Bourse de Casablanca, AVIS N°46/10, 14 mai 2010, p. 3 : « *La cotation en cascade des holdings SNI et ONA et de leurs entités opérationnelles entraîne une distorsion dans la représentativité de la bourse de Casablanca. La capitalisation de SNI, de l'ONA et de leurs participations cotées représente ainsi 30% de la capitalisation boursière au 31 décembre 2009. Ce poids est sans commune mesure avec le poids réel de l'ensemble SNI/ONA dans l'économie marocaine soit 3,2% du PIB; la cotation des seules entités opérationnelles au détriment des holdings permet de restituer à la bourse de Casablanca sa véritable représentativité* ». (Nous soulignons).

<sup>1748</sup> La « *SNI est un holding de portefeuille investissant sur le long terme dans des entreprises leaders et des projets structurants pour l'économie marocaine. Incubateur et développeur d'entreprises, SNI a annoncé dans le cadre de son projet de réorganisation qu'il procédera à une réduction progressive de son périmètre à travers la cession, notamment sur le marché boursier, du contrôle de ses filiales opérationnelles ayant atteint leur vitesse de croisière* » : SNI, *SNI cède Bimo à Kraftfoods*, Communiqué de presse, 2011, p. 2. V. aussi : Bourse de Casablanca, Avis n°45/10, 14 mai 2010, p.1.

<sup>1749</sup> MICHBAL (M.), *Les arcanes du business de Mohammed VI*, Telquel, n° 573, Mai 2013. Disponible sur : [http://telquel.ma/2015/02/09/les-arcanes-du-business-mohammed-vi\\_1433551](http://telquel.ma/2015/02/09/les-arcanes-du-business-mohammed-vi_1433551)

<sup>1750</sup> Dans le secteur de l'huile, le Conseil de la concurrence précise que la société Lesieur Cristal, détenue jusqu'en 2011 par le holding royal SNI, disposait d'une part de marché de 60% : Cons. conc, avis n°18/11 du 10 novembre 2011, op.cit. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 313. S'agissant du secteur des produits laitiers, la SNI était jusqu'en 2012 l'actionnaire majoritaire de la Centrale Laitière détenant 64,53% du capital de ladite société. Le Conseil de la concurrence précise que la Centrale Laitière détenait 58% des parts du marché du lait industrialisé et 64% dans celui des produits laitiers frais. V aussi : Avis du conseil de la concurrence n° 32/12 concernant la concentration économique dans le secteur du lait et ses dérivés entre le «GROUPE SNI» et le «GROUPE DANONE», p. 19 et s.

<sup>1751</sup> Un argument similaire est mis en avant par N. Akasbi qui précise : « *Au-delà des facteurs socio-économiques comme la cherté de la vie ou la Caisse de compensation, la position dominante voire monopolistique dans le sucre, l'huile ou encore les produits laitiers est devenue intenable. Par exemple, il a souvent fait l'objet de critiques lors de discussions pour l'accord agricole avec l'Union européenne* » : M. MICHBAL, *Les arcanes du business de Mohammed VI*, Telquel, n° 573, Mai 2013. – Yabiladi rapporte par exemple que le sucre est « *une matière qui bénéficie d'une subvention de la caisse de compensation à hauteur de 2,90 dh le kg. En 2013, la caisse a consacré un total de 3,5 milliards de dirhams à Cosumar. Durant le premier semestre de cette année, le chiffre a dépassé 1,5 milliard de dirhams* ». Ces chiffres concernent une période où Cosumar n'était plus détenue par la SNI mais témoigne tout de même de l'importance des subventions dont bénéficiait ces opérateurs.

**826.** Cette situation insoutenable du point de vue politique a été largement bouleversée par le Printemps arabe. Ce dernier a en effet largement redéfini le mouvement de désengagement initialement voulu par le holding royal. Au départ, le projet consistait en une réduction de la participation du holding royal dans différentes sociétés du secteur agro-alimentaire<sup>1752</sup>. Or, les pressions populaires ayant suivi le Printemps arabe ont incité le holding royal à repenser sa stratégie de désengagement. De nos jours, c'est un désengagement total qui est à l'œuvre dans l'ensemble des filiales agro-alimentaires<sup>1753</sup>.

**827.** La configuration analysée ci-dessus est unique. Elle démontre la grande confusion entre le pouvoir politique et celui économique au Maroc. Cette confusion entraîne un risque élevé de captation du pouvoir politique par celui économique.

## **II- Un risque élevé : le pouvoir politique au service du pouvoir économique**

**828.** La captation du pouvoir politique par celui économique est incontestablement source de préoccupations du point de vue du droit de la concurrence. À cet égard, deux séries de questions surgissent. Ces questions sont liées à la fois à l'indépendance de l'autorité en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence et à la loyauté de la concurrence sur des marchés marqués par une telle concentration des pouvoirs.

**829.** S'agissant tout d'abord de la première question, celle de l'impact de la confusion du pouvoir politique et celui économique sur l'indépendance des organes en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence, il est possible de relever que la configuration actuelle n'assure pas au Conseil une indépendance formelle à l'égard de certains acteurs qui détiennent un pouvoir politique et économique conséquent. À cet égard, si l'on prend en compte le fait qu'au Maroc, le Roi gouverne et intervient activement dans le champ politique, il devient légitime de se demander si le CCM ne risque pas, par exemple, d'être dissuadé de mettre en œuvre son pouvoir décisionnel contre d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles émanant d'un opérateur détenu par le holding royal. Ces questions sont d'autant plus importantes que c'est le Roi lui-même qui désigne, conformément à la nouvelle loi n°20-13 sur le

---

Disponible sur : <http://www.yabiladi.com/articles/details/29907/maroc-gouvernement-garde-cosumar-contre.html>

<sup>1752</sup> MICHBAL (M.), *Les arcanes du business de Mohammed VI*, Telquel, n° 573, Mai 2013.

<sup>1753</sup> Ibid.

Conseil de la concurrence, aussi bien le Président que le secrétaire général du Conseil<sup>1754</sup>. Leur mandat peut être renouvelé une fois ce qui les rend encore plus vulnérables à l'égard du pouvoir politique.

**830.** L'exemple ci-dessus démontre que le souci d'indépendance du Conseil de la concurrence à l'égard du pouvoir politique et économique ne concerne pas uniquement la mise en œuvre concrète du droit de la concurrence mais s'étend bien au-delà en se manifestant à travers le processus de sélection des membres du Conseil. À l'évidence, dans un environnement caractérisé par une forte concentration des pouvoirs économique et politique et partant un risque élevé d'altération du rôle du Conseil, la procédure de désignation des membres clés de cette institution doit être au centre de la formulation et de la conception du droit marocain de la concurrence<sup>1755</sup>. En effet la crédibilité de l'action du Conseil dépend largement de sa capacité à intervenir à l'égard de toute pratique anticoncurrentielle et à contrôler toute opération de concentration y compris lorsqu'elle est initiée par un groupe disposant d'un pouvoir financier et/ou politique considérable<sup>1756</sup>. Des questions similaires émergent s'agissant à la fois de la position du Ministre du Commerce et de l'industrie et de celui de l'agriculture.

**831.** Au regard de la deuxième question portant sur les conditions de concurrence en présence de grands groupes détenant un pouvoir politique et économique considérable, on ne peut s'empêcher de penser que cette configuration risque d'altérer les conditions d'une concurrence équitable. Plus précisément, le poids économique du holding SNI combiné à la présence royale ne risque-t-il pas, par exemple, de dissuader des investisseurs privés d'entrer en concurrence avec le holding royal ?

**832.** Les opérateurs établis sur le marché, fournisseurs ou clients de ces conglomérats, ne seront-ils pas amenés, compte tenu du pouvoir politique considérable de ces derniers, à entretenir avec eux des relations d'affaires courtoises voire même favorables auxdits conglomérats de manière à prévenir tout conflit<sup>1757</sup> ? Dans le cas abordé ici, le pouvoir politique des conglomérats vient s'ajouter à celui économique aggravant le problème de dépendance dans lequel se trouvent certains opérateurs qui entretiennent des relations d'affaires avec ces conglomérats. La raison est simple. Comme le relève Ayal, « *large conglomerate firms enjoy economies of scale in the purchase of many cross-market inputs, such*

---

<sup>1754</sup> Art. 10 et 18 de la loi n°20-13.

<sup>1755</sup> La solution que nous proposons à un tel problème est discutée ci-dessous. V. Infra n° 1057 et s.

<sup>1756</sup> EL AOUI (N.) et HOLLARD (M.), *Fondements d'une pragmatique de la concurrence au Maroc*, op.cit., p. 29.

<sup>1757</sup> AYAL (A.), *The market for bigness: economic power and competition agencies' duty to curtail it*, op.cit, p. 230: « *The standard paradigm of antitrust defined- markets focuses on distinct products in which each of the diversified firms has a significant market share. Here we consider the power exercised by firms not merely with respect to consumers (through pricing), but with respect to suppliers and business contacts more generally. The economic effect may be chilling to competition, inducing 'playing nice' so as not to raise the giant* ».



*as advertising, services (eg legal, accounting, consulting), and perhaps most importantly—financial support in the market for credit* »<sup>1758</sup>. Il devient donc évident qu'un opérateur qui fournit de tels services à ces conglomérats va adopter une démarche préventive qui s'apparente à une « *autocensure* »<sup>1759</sup> sur le marché pour éviter tout rapport conflictuel avec lesdits conglomérats.

**833.** Au problème de dépendance rappelé ci-dessus, s'ajoute un autre lié à l'asymétrie d'information. La confusion entre le pouvoir économique et celui politique risque d'ouvrir à ces conglomérats l'accès à certaines informations sensibles. De nouveau, cela risque de clairement compromettre les conditions de concurrence sur les marchés où ces conglomérats interviennent.

**834. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** À s'en tenir aux seuls problèmes découlant de la confusion du pouvoir économique et celui politique, on voit apparaître une double menace pour le libre jeu de la concurrence au Maroc.

**835.** En premier lieu, la concentration des différents pouvoirs impose une vision renouvelée de l'analyse des dynamiques concurrentielles au niveau des marchés marocains. L'enjeu est en réalité de mettre en place une analyse plus globale des marchés qui tient compte des fortes interférences entre le système bancaire, le pouvoir politique et celui économique de certains groupes. À vrai dire, l'analyse du Conseil ne peut traduire une image complète et fidèle du jeu de la concurrence sur les différents marchés marocains en l'absence de prise en compte des interférences rappelées ci-dessus.

**836.** En deuxième lieu, compte tenu de la concentration des différents pouvoirs, des appartenances croisées et du risque élevé que cela pose quant à l'objectivité et à l'impartialité du Conseil, il apparaît indispensable de mettre en place des mécanismes et des cadres stratégiques visant à assurer que les nominations et le fonctionnement de l'autorité en charge de la mise en œuvre de la législation sur la concurrence soient à l'abri de toute ingérence politique

**837.** On notera qu'aussi bien en France qu'au niveau de l'UE, la concentration globale de l'économie, ainsi que l'interférence entre le pouvoir politique et celui économique n'a, contrairement au Maroc, jamais posé de problèmes spécifiques. Cette particularité marocaine qu'on ne retrouve pas dans d'autres systèmes ayant inspiré le droit marocain de la concurrence nous semble appeler une réflexion sur le rôle du droit de la concurrence.

---

<sup>1758</sup> AYAL (A.), *The market for bigness: economic power and competition agencies' duty to curtail it*, op.cit., p. 229.

<sup>1759</sup> Ibid.

## **§2- La sensibilité du pouvoir politique à d'autres priorités**

**838.** L'introduction puis la mise en œuvre d'un droit de la concurrence au Maroc ne doit guère ignorer la priorité politique accordée aux politiques industrielles (I) et développementales (II). Les deux politiques sont porteuses d'un certain nombre d'instruments qui contredisent clairement la logique concurrentielle.

### **I- Une politique industrielle anti-concurrence**

**839.** Depuis l'indépendance, le Maroc a successivement mis en œuvre différentes politiques industrielles dans l'espoir de stimuler la croissance économique<sup>1760</sup>. De nos jours, la politique industrielle en vigueur se veut essentiellement une politique sectorielle. Cette politique pose, en réalité, de nombreux défis sur le terrain du droit de la concurrence et témoigne par la même de la sensibilité de la classe politique aux considérations extra-concurrentielles.

**840.** Pour mieux cerner cette priorité accordée aux considérations extra-concurrentielles et le risque qui en découle, il importe de rappeler qu'au centre de la politique industrielle marocaine actuelle se trouve le concept de coopération entre les différents opérateurs. En effet, dans les secteurs clés, l'objectif est le « *regroupement de leaders industriels et de PME dans une zone industrielle dédiée visant à constituer de véritables filières technologiques, autour de programmes ciblés de coopération aboutissant à des contrats de fourniture long-terme et des transferts technologiques* »<sup>1761</sup>. Il s'agit en réalité de transformer le tissu industriel en écosystèmes tirés par des industries nationales leaders ou des locomotives étrangères<sup>1762</sup>. Le tissu industriel local se trouvera ainsi intégré autour d'opérateurs leaders dans chaque écosystème<sup>1763</sup>. Pour concrétiser cette transformation, des contrats de performance sont signés entre l'État et la fédération ou l'association de chaque secteur concerné. Dans ce modèle, l'État

---

<sup>1760</sup> BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, 2015, p. 221. V. aussi : ACHY (L.) et SEKKAT (K.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment*, in *Market Dynamics and Productivity, in Developing Countries. Economic Reforms in the Middle East and North Africa*, (dir.) SEKKAT (K.), Springer, 2010, p. 45.

<sup>1761</sup> Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique, *D'émergence aux écosystèmes performants - L'industrie, locomotive de la croissance et de l'emploi*, 1er Avril 2014, p. 24.

<sup>1762</sup> Ibid.

<sup>1763</sup> En réponse à la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par écosystème, le Ministre de l'Industrie avance la définition suivante : « *Il s'agit d'intégrer autour de donneurs d'ordre des fournisseurs travaillant en coopération. Au lieu de fabriquer une pièce automobile, vous fabriquez un composant comme un rétroviseur via ce jeu d'alliance* ». Disponible sur : <http://www.usinenouvelle.com/article/moulay-hafid-elalamy-ministre-de-l-industrie-du-maroc-les-ecosystemes-productifs-seront-l-accelerateur-de-l-industrie-marocaine.N265074>

joue un rôle central en s'engageant à travers différents instruments<sup>1764</sup>, en particulier le fonds de développement industriel<sup>1765</sup>, à favoriser l'émergence de ces locomotives nationales.

**841.** On peut penser que le modèle actuellement mis en place par le gouvernement marocain essaye de reproduire celui des pays d'Asie de l'Est. À l'évidence, les performances économiques que ce modèle a généré conduisent d'autres pays en voie de développement à s'en inspirer en introduisant un modèle de développement économique similaire. À la base de ce modèle, « [...] *it was the state, not competition, that provided the key disciplines and, hence, little is heard about competition policy or law in the endless accounts of the triumph of the Asian tigers* »<sup>1766</sup>. Il ne faut pas pour autant déduire qu'aucune concurrence n'a prévalu dans ces régimes. La réalité est que la concurrence n'a pas été comprise au sens traditionnel de l'ouverture des marchés et de la concurrence directe entre les différents opérateurs mais plutôt comme « *institutional structures in which firms competed for valued economic prizes, such as access to credit, in some dimensions while actively cooperating in others; in short they created contest* »<sup>1767</sup>. Il s'agit donc clairement d'une combinaison entre une politique qui d'un côté est axée sur le marché et de l'autre, est renforcée par des interventions ciblées de l'État.

**842.** Sur cette base, la question qui se pose est de savoir si effectivement la politique économique marocaine actuelle, matérialisée par les programmes émergence et d'accélération industrielle, introduit une approche similaire. La réalité est que malgré la similarité apparente entre les deux approches en particulier quant au recours à la coopération<sup>1768</sup> pour la promotion de certaines industries capables de concurrencer sur les marchés internationaux, il apparaît tout de même que de nombreux aspects tenant essentiellement à la stimulation de la concurrence au sein même des industries prioritaires caractérisent la

---

<sup>1764</sup> Ministère de l'économie et des finances, *Projet de loi de finances pour l'année budgétaire 2015, rapport économique et financier*, p. 44 : « six dynamiques sont mises en œuvre pour soutenir la réforme industrielle avec la mobilisation de 1000 hectares de foncier public locatif, l'engagement du secteur bancaire pour soutenir activement l'industrie, la refonte du système de garantie publique aux PME, la refonte de la Charte de l'investissement ainsi que le regroupement des outils d'appui et de promotion ».

<sup>1765</sup> Le fonds de développement industriel est « un fonds d'une dotation de 21 milliards dhs et qui s'échelonne sur la période 2014 - 2020. Des dotations complémentaires de l'ordre de trois milliards de dirhams s'ajouteront annuellement et ce durant sept ans au montant initial ». V. Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique, *D'émergence aux écosystèmes performants*, op.cit., p. 43. V. aussi : [http://telquel.ma/2015/03/02/boussaid-rallonge-budget-alloue-au-developpement-industriel\\_1436522](http://telquel.ma/2015/03/02/boussaid-rallonge-budget-alloue-au-developpement-industriel_1436522)

<sup>1766</sup> LEWIS (D.), *The objectives of competition law and policy and the optimal design of a competition agency*, CCNM/GF/COMP/WD(2003)35, 3 february 2003, p. 3.

<sup>1767</sup> Tel fut également le cas en Corée du sud laquelle s'est grandement inspirée du modèle Japonais. Ainsi que le note Singh et Amsden, « *The Korean government both contributed to the rise of big business, through its licensing and subsidized credit policies (it owned or controlled virtually all financial institutions), and went out of its way to insure that big business did not collude, by allocating subsidies only in exchange for strict performance standards* ». V. AMSDEN (A.) et SINGH (A.), *The optimal degree of competition and dynamic efficiency in Japan and Korea*, European Economic Review, Vol.38, n° 3-4, April 1994, p. 948.

<sup>1768</sup> World Bank, *The East Asian miracle: economic growth and public policy*, OUP, 1993, p. 92.

démarche marocaine. Deux axes témoignent de cette divergence et partant de l'absence de considérations concurrentielles dans la démarche marocaine.

**843. Market-based competition.** Tout d'abord, le programme marocain d'accélération industrielle se fonde sur une présomption complètement différente de celle sous-tendant les programmes mis avant dans les pays d'Asie de l'Est. Au Maroc, l'une des vocations principales de ce programme, matérialisée par le Fonds de développement industriel, est la consolidation du tissu industriel à travers « *un financement du rapprochement d'opérateurs en fusion ou en GIE* »<sup>1769</sup>. L'idée ici est d'avoir des entreprises locomotives regroupant autour d'elles différents acteurs nationaux. Il s'agit d'une présomption complètement opposée à celle ayant fondé par exemple l'approche japonaise. Celle-ci tenait pour préférable la configuration de marché dans laquelle de nombreux opérateurs nationaux sont capables de se faire concurrence entre eux<sup>1770</sup>.

**844.** À cet égard Singh note que « *The emphasis on exports and on maintaining oligopolistic rivalry - instead of concentrating resources and subsidies on a single "national champion", which many governments in their industrial policies are prone to do - are the key factors which distinguish Japanese policies from those of other dirigiste countries* »<sup>1771</sup>. Par ailleurs, dans leur étude séminale sur le Japon, Porter, Takeuchi et Sakakibara aboutissent à la conclusion selon laquelle la rivalité intra-firme a été une composante indispensable au succès et à la compétitivité d'une grande partie de l'industrie japonaise<sup>1772</sup>.

**845.** L'approche marocaine et celle des pays d'Asie de l'Est, en particulier du Japon, n'ont en réalité pas la même vision quant à l'importance de la concurrence. Alors que celle marocaine favorise le

---

<sup>1769</sup> Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique, *D'émergence aux écosystèmes performants*, op.cit., p.33.

<sup>1770</sup> World Bank, *The East Asian miracle: economic growth and public policy*, op.cit., p. 93. C'est ce que souligne également, une communication du Japon dans le cadre du groupe sur Interaction du commerce et de la politique de la concurrence. V. OMC, *Communication from Japan*, 13 December 2001, WT/WGTCP/W/176, § 6.

<sup>1771</sup> SINGH (A), *Savings, investment and the corporation in the East Asian miracle*, 9. September 1997, MPRA Paper No. 53884, p. 19.

<sup>1772</sup> PORTER (E.M.), TAKEUCHI (H.), SAKAKIBARA (M.), *Can Japan Compete?* Palgrave Macmillan, July 2000, p. 3: « *As we will demonstrate, the core of the problem is that the government mistrusts competition and therefore is prone to intervene in the economy in ways that harm the nation's productivity and prosperity* ». Les auteurs poursuivent en distinguant entre la partie compétitive de l'économie japonaise et celle qui ne l'est pas et retiennent comme explication de cette divergence l'absence de concurrence : « *The uncompetitive Japan consists of the large number of industries that have been a chronic drag on overall productivity. [...] Japanese firms in these industries have often been protected by trade barriers and other restraints to competition, under the theory that they needed to be nurtured until they were strong enough to export. In reality, these industries remained perpetually uncompetitive, and many are still protected* ».

rapprochement entre opérateurs nationaux en vue de l'émergence de champions nationaux<sup>1773</sup>, celle des pays d'Asie de l'Est reconnaît une grande place à la concurrence locale entre les différents opérateurs nationaux. Ainsi, la recherche d'entreprises de grandes tailles et compétitives dans les pays de l'Asie de l'Est ne s'est pas forcément accompagnée par une baisse de la pression concurrentielle.

**846. Contest-based competition.** Ensuite, si les pays d'Asie de l'Est sont parvenus à maintenir une véritable concurrence entre les entreprises nationales, c'est qu'en réalité, une véritable course s'est instaurée entre lesdites entreprises afin de bénéficier du soutien de l'État. Au Maroc, aucune concurrence de cette sorte n'est favorisée. En effet, les contrats de performance concernant chaque écosystème offrent en réalité à différents opérateurs des mesures incitatives à l'intégration en écosystèmes et non des récompenses pour les opérateurs les plus performants. Pour exemple, les mesures incitatives proposées pour le secteur textile comprennent une « offre dédiée pour les locomotives »<sup>1774</sup> et en parallèle un soutien de l'ensemble de la filière en question « avec une offre transverse pour les PME »<sup>1775</sup>. Il n'est en réalité pas question d'une démarche de nature à susciter une émulation entre les différents opérateurs qui aspirent à bénéficier des incitations et des moyens financiers mis en avant par l'État. Bien au contraire, la priorité est au regroupement de différents opérateurs pour parvenir aux objectifs fixés pour chaque filière. On imagine donc bien qu'une telle approche aboutisse clairement à neutraliser le principe de « donner plus pour recevoir plus » porteur de dynamisme concurrentiel dans le cas des pays d'Asie de l'Est puisque les incitations proposées par l'État marocain n'interviennent pas en contrepartie d'exigences de performance au niveau de chaque opérateur mais s'appliquent de manière large à l'ensemble de la filière.

**847. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** En définitive, il est clair que les écosystèmes au centre de la nouvelle politique industrielle marocaine aboutissent à un abaissement de la pression concurrentielle sur différents marchés. En effet, de par leur configuration et leur fonctionnement, ces structures soulèvent des problèmes concurrentiels évidents. À vrai dire, les écosystèmes s'apparentent à des cartels au centre desquels se trouvent les opérateurs dits locomotives qui s'assurent de regrouper autour d'eux différentes entreprises de la filière. Ces structures semblent favorables à l'émergence de rapports de dépendance entre le tissu d'opérateurs-fournisseurs et les locomotives. Ces différents opérateurs-fournisseurs pourront-ils développer d'autres débouchés que la

---

<sup>1773</sup> De nombreux auteurs prônent une approche similaire fondée sur l'appui de l'État à l'émergence de champions nationaux. V. EL AOUI (N.) et HOLLARD (M.), *Fondements d'une pragmatique de la concurrence au Maroc*, op.cit., p. 5 : « Les grands groupes occupent des positions différenciées. Certains peuvent être de véritables « champions nationaux » à condition de soutenir la compétitivité externe et de promouvoir l'innovation ».

<sup>1774</sup> Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique, *D'émergence aux écosystèmes performants - Etat d'avancement du Plan d'Accélération Industrielle*, 10 octobre 2014, p. 10.

<sup>1775</sup> Ibid.

locomotive ? Pourront-ils vendre à d'autres clients sans l'accord des locomotives ? Au final, il n'est pas exclu que la coopération voulue entre les différents opérateurs au sein des écosystèmes se transforme en collusion<sup>1776</sup> et conduise à un relâchement de l'effort d'innovation et de productivité au niveau de chaque opérateur.

**848.** À ceci on peut ajouter que la politique industrielle actuelle introduit une véritable discrimination entre les différentes filières. En effet, le droit et la politique de la concurrence ont une dimension horizontale évidente en ce qu'ils traitent de différents secteurs à la fois. Or, aucune référence n'est faite au statut de ces différentes filières opérant en écosystème ni même à d'éventuelles exemptions des règles de concurrence.

**849.** Tout cela impose une véritable réflexion quant à la cohérence entre la politique industrielle et celle de la concurrence. Or, le nouveau droit marocain de la concurrence ne se préoccupe aucunement du rapport entre les deux politiques. Il existe donc un risque de conflit clair entre les deux à tel point qu'il est permis de voir dans le droit marocain de la concurrence, dans son état actuel, une véritable menace pour la mise en œuvre de ces écosystèmes. Ce risque résulte essentiellement de la transposition systématique du droit de la concurrence de l'UE sans véritable réflexion sur la prise en compte des considérations de politique industrielle dans la formulation de la législation sur la concurrence. Une telle démarche est d'autant plus grave que le pouvoir politique manifeste une véritable sensibilité aux considérations de politique industrielle. Cette sensibilité, si elle n'est pas strictement encadrée du point de vue du droit de la concurrence, risque en effet d'encourager différentes filières concernées par la politique sectorielle à réclamer des faveurs au pouvoir politique conduisant ainsi à des tensions régulières entre politique de concurrence et celle industrielle comme c'est le cas de nos jours.

## **II- Une politique développementale anti-concurrence**

**850.** La politique développementale revêt une dimension sociale indéniable. Elle se veut encore plus importante dans un pays où les inégalités sont marquées et la pauvreté répandue<sup>1777</sup>.

**851.** Avant d'évaluer la politique développementale au regard du droit de la concurrence, il convient de comprendre la raison d'être de cette politique et les risques qui y sont associés. En réalité, si l'État garde un rôle central en matière développementale, c'est essentiellement en raison de l'existence de défaillances du marché. Bien souvent, lorsque les marchés ne fonctionnent pas de manière optimale, l'État prend le relais afin d'éviter l'exclusion sociale de certains individus.

---

<sup>1776</sup> World Bank, *The East Asian miracle: economic growth and public policy*, op.cit., p. 93

<sup>1777</sup> V. Supra n° 787 et s.

**852.** Au Maroc, le mécanisme de compensation a été le dispositif central dans la panoplie des instruments mis en œuvre par les gouvernements successifs dans le cadre de leur politique développementale<sup>1778</sup>. À travers ce mécanisme, le gouvernement subventionnait le prix de certains produits énergétiques et denrées alimentaires<sup>1779</sup>.

**853.** Ainsi que le relève Aksebi, Benatya et El Aoufi, « *l'expérience a montré que ce système a généré des effets pervers et alimenté des situations de rente au profit d'une minorité « d'intermédiaires » sans pour autant contribuer à améliorer la productivité des produits en question* »<sup>1780</sup>. Une étude du CCM pointe différents dysfonctionnements concurrentiels résultant du mécanisme de compensation au Maroc. À titre d'exemple, le CCM relevait, à propos du secteur pétrolier, l'absence de toute concurrence par les prix en raison de l'établissement « *de vente maxima sur lesquels s'alignent quasiment tous les distributeurs* ». Il convient tout de même de relever que les produits pétroliers ont été décompensés à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>1781</sup>.

**854.** Actuellement, « *le processus de libéralisation des prix et de suppression des subventions à la consommation est certes bien engagé* »<sup>1782</sup>. Néanmoins, de nombreuses filières « *demeurent dans une situation paradoxale qui n'est ni la réglementation totale, ni la libéralisation entière* »<sup>1783</sup>. On parle alors d'homologation des prix. Elle porte sur les produits de tabac manufacturé<sup>1784</sup> et les combustibles liquides<sup>1785</sup>. Plus précisément, « *les nouveaux prix des produits de tabac manufacturé ne peuvent être*

---

<sup>1778</sup> Le Ministère des Affaires Générales et de la Gouvernance en charge de la supervision du mécanisme de compensation précise que : « *le système de subvention instauré aux années quarante avait pour objectifs la régularisation de l'approvisionnement du marché des produits de base et la protection du pouvoir d'achat des citoyens par la maîtrise des niveaux des prix et des flux d'importation et d'exportation* ». Disponible sur : <http://www.affaires-generales.gov.ma/index.php/fr/2012-10-08-16-53-28/2014-11-19-14-59-27.html>

<sup>1779</sup> Ibid.

<sup>1780</sup> AKESBI (N.), BENATYA (D.), EL AOUI (N.), *Les implications structurelles de la libéralisation sur l'agriculture et le développement au Maroc, PREMIERE PHASE : SYNTHESE NATIONALE MAROC*, Février 2007 Rabat – Maroc, p. 12. Disponible sur :

[http://siteresources.worldbank.org/INTAFRSumESSD/Resources/1729402-1150389437293/MOROCCO\\_final\\_20\\_Feb.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTAFRSumESSD/Resources/1729402-1150389437293/MOROCCO_final_20_Feb.pdf)

<sup>1781</sup> Cons.conc, *Etude sur les produits subventionnés dans le cadre du système de compensation*, Juin 2012, p. 68.

<sup>1782</sup> Akesbi Najib, Benatya Driss, El Aoufi Noureddine, *Les implications structurelles de la libéralisation sur l'agriculture et le développement au Maroc*, op.cit., p. 12.

<sup>1783</sup> Ibid.

<sup>1784</sup> Loi n° 46-02 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés, promulguée par le dahir n°1-03-53 du 20 moharrem 1424 (24 mars 2003), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n°138-12 promulguée par le dahir n°1-13-01 du 18 rabii I 1434 (30 janvier 2013). V. aussi : Décret n° 2-13-27 du 18 rabii I 1434 (30 janvier 2013) modifiant et complétant le décret n° 2-03-199 du 20 rabii I 1424 (22 mai 2003) pris pour l'application de la loi n° 46-02 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés.

<sup>1785</sup> Arrêté n°4554.14 du 29 décembre 2014 du Ministre Délégué auprès du Chef du Gouvernement chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance relatif à la fixation des prix de reprise en raffinerie et de vente des

*appliqués qu'après leur homologation par arrêté du ministre chargé des Affaires Générales. Aussi le nouveau prix d'un produit ne peut être inférieur au prix en vigueur du même produit ou d'un produit de même marque ou similaire»*<sup>1786</sup>. Pour les combustibles liquides, l'homologation des prix est effectuée le 1er et le 16 de chaque mois en se basant sur les cotations des marchés internationaux et en conformité avec les conditions de l'arrêté n°4554.14.

**855.** Le processus de libéralisation des prix n'est toutefois pas fini. Ainsi, les prix du gaz butane ainsi que les prix des produits alimentaires tels que le sucre et la farine nationale de blé tendre continuent à être subventionnés. Pour d'autres produits, les prix restent règlementés<sup>1787</sup>. Tel est le cas des tarifs de l'électricité, de l'eau potable<sup>1788</sup>, de l'assainissement ainsi que celui des médicaments<sup>1789</sup>.

**856. Implications pour la mise en place d'une législation antitrust.** Le principe de libre concurrence est neutralisé sur de nombreux marchés. On devine aisément que l'objectif reste celui d'éviter l'aggravation du pouvoir d'achat des consommateurs. Or, cela présente un risque de conflit évident entre, d'un côté, l'impérieuse nécessité de développement social et humain et, de l'autre, celle de concurrence sur les marchés. Aksebi, Benatya et El Aoufi résument brillamment le rapport conflictuel naissant de la confrontation des deux objectifs lorsqu'ils soulignent que « *la suppression des subventions en question pose encore ce dilemme saisissant : Comment vouloir à la fois lutter contre la pauvreté, promouvoir le développement humain, et supprimer le seul système qui ait pu jusqu'à présent permettre aux pauvres d'accéder à une alimentation de base à des coûts en rapport avec leur pouvoir d'achat ?* »<sup>1790</sup>.

**857.** Le droit de la concurrence se doit-il dès lors de forger une place particulière pour les considérations développementales ? Cette solution permettrait d'assurer une cohérence plus complète

---

combustibles liquides. V. aussi : Accord d'homologation des prix des produits pétroliers entre le gouvernement marocain et le secteur des produits pétroliers signé le 26 décembre 2014.

<sup>1786</sup> <http://www.affaires-generales.gov.ma/index.php/fr/2014-11-10-11-16-26/2014-11-19-12-02-39/2015-01-16-13-52-59.html>

<sup>1787</sup> <http://www.affaires-generales.gov.ma/index.php/fr/2014-11-10-11-16-26/2014-11-19-12-02-39/2015-01-16-13-52-18.html>

<sup>1788</sup> Le site du Ministère des Affaires Générales et de la Gouvernance précise que « *La Commission Interministérielle des prix s'est réunie pour statuer sur les nouveaux tarifs de l'électricité, d'eau potable et d'assainissement conformément aux dispositions du contrat programme entre l'Etat et l'Office National de l'Electricité et de l'eau potable pour la période 2014 – 2017 signé le 26 mai 2014* ». Ce contrat de programmation reste toutefois inaccessible. V. <http://www.affaires-generales.gov.ma/index.php/fr/2014-11-10-11-16-26/2014-11-19-12-02-39/2015-01-16-13-52-18.html>

<sup>1789</sup> Décret n° 2-13-852 du 14 safar 1435 ( 18 décembre 2013) relatif aux conditions et aux modalités de fixation du prix public de vente des médicaments fabriqués localement ou importés.

<sup>1790</sup> AKESBI (N.), BENATYA (D.), EL AOUI (N.), *Les implications structurelles de la libéralisation sur l'agriculture et le développement au Maroc*, op.cit., p. xv.



entre la législation antitrust et la réalité des marchés. Elle n'est toutefois pas dépourvue de risques comme nous le verrons lors du dernier titre de cette thèse.

\*

\* \*

**858.** On constate que le Maroc en tant que pays en voie de développement présente, du point de vue de sa structure économique et du comportement des opérateurs qui y opèrent, d'importantes spécificités qui le distinguent des économies avancées en particulier de celles européennes.

**859.** En effet, la notion de concurrence imparfaite prend tout son sens à l'examen des marchés marocains. Ces derniers souffrent d'un véritable déficit de concurrence interne et externe. Or, en l'absence des forces de marché, il paraît peu probable qu'une discipline concurrentielle quelconque s'observe entre les différents opérateurs. Seule une réglementation appropriée permettra de répondre à ce défi en contribuant à la définition d'une structure de concurrence et des comportements optimaux. Pour se faire, le design de toute législation sur la concurrence doit refléter les caractéristiques économiques des marchés à régir. Les conclusions empiriques à propos de la structure et de la performance des marchés marocains doivent par conséquent se refléter dans les choix et la formulation de la législation nationale sur la concurrence.

**860.** Le même constat s'applique aux caractéristiques non-économiques. Des écarts substantiels ont été relevés entre la réalité marocaine et les aspects non-économiques relatifs aux marchés de l'UE. De nouveau, cela doit se traduire au niveau de la formulation des règles de la concurrence comme discuté dans les conclusions et implications ci-dessus.

## Titre 2 - Le besoin d'une approche renouvelée

*« Developing countries face a dilemma. They need law and policy that fits their context and conditions. Yet they need or aspire to the benefits that derive from integration into the world community. The world community is in the process of developing international legal standards (such as: when is a merger anticompetitive; what dominant firm strategies are prohibited), and the international standards are largely derived from the market conditions and needs of the industrialized countries. Thus, the dilemma for developing countries: adopt international standards or “grow” local standards?( ...) »<sup>1791</sup>.*

**861.** Le droit de la concurrence de l'UE ne jouit pas d'une présomption de compatibilité avec les spécificités des marchés marocains. Ce constat a émergé au fil de l'analyse des caractéristiques économiques et non-économiques du Maroc. Cela ne signifie pas pour autant que l'influence européenne doit être rejetée en toutes circonstances.

**862.** Il est certain que le modèle européen présente des avantages indéniables. Le délaissier complètement signifie que le Maroc ignorerait un modèle caractérisé par sa longue et riche expérience. En particulier, le modèle européen offre un large corpus jurisprudentiel, des méthodes et instruments opérationnels et effectifs. Cet ensemble rationnel et cohérent devrait renforcer davantage la prévisibilité et la sécurité juridique du droit marocain de la concurrence. Par conséquent, s'il convient de rejeter l'influence européenne lorsqu'elle génère des solutions difficilement acceptables (**Chapitre I**), elle doit en revanche être accueillie, parfois moyennant certains ajustements, en l'absence de relations conflictuelles (**Chapitre II**).

---

<sup>1791</sup> BAKHOUM (M.) et FOX (E.), *Competition, Africa and the World: Development and Competition in Sub-Saharan Africa Roots up, Top Down – Context, Community, and Intermediation in a Globalized World*. (À venir).

## **Chapitre 1 - Le dépassement de l'influence européenne**

**863.** Il vient d'être démontré que de nombreuses caractéristiques distinguent les marchés marocains de ceux européens ou français. Ces différences paraissent appeler une lecture renouvelée des fondements même du droit marocain de la concurrence.

**864.** Ainsi, la perspective du dépassement de l'influence européenne commande, dans un premier temps, une redéfinition du concept de concurrence (**Section 1**). Celui-ci n'intervient pas de la même manière que dans les pays en voie de développement. Ainsi que le souligne Fox et Gal « *when the starting point is inefficient firms and missing or deficient market-supporting institutions, achieving long-term economic growth may require a careful combination of competition and cooperation* »<sup>1792</sup>. La concurrence est donc une question de degré qui admet des entorses au nom d'un meilleur développement économique. Or, la simple redéfinition du concept de concurrence ne suffit pas à assurer une lecture renouvelée des fondements du droit marocain de la concurrence. Il convient de s'assurer, dans un deuxième temps, que les objectifs du droit de la concurrence convergent pleinement à la réalisation de la mission voulue de la matière. Il conviendra par conséquent de vérifier comment orienter les objectifs du droit de la concurrence vers l'acquisition d'un développement efficient, durable et inclusif (**Section 2**). L'objectif est de s'assurer que non seulement la concurrence est protégée mais qu'un environnement concurrentiel prévaut.

### ***Section 1 - La nécessité de repenser le concept de concurrence***

*« The conceptual and evidential material presented in this chapter strongly suggests that innovation, productivity improvements, and other forms of long term economic performance, are likely to be promoted rather than impeded by inter-firm rivalry and, therefore, by the enforcement of competition laws that promote such rivalry. Nonetheless, it is also apparent from the literature that specific situations can be identified principally relating to the technologies available to firms in an industry where the maximization of either the number of competitors in a market or the degree of competition between firms may lead to inefficient*

---

<sup>1792</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 330

*outcomes. It should be stressed that according to the thinking of leading scholars in the field of industrial organization (see, e.g., Carlton and Perloff 1994) such situations do not call for the wholesale rejection of competition law as a tool of economic governance; rather, they call for appropriate tailoring of the application of such law to take account of relevant technological and other considerations »<sup>1793</sup>.*

**865.** Dans le but de s'affranchir de l'influence européenne, il paraît indispensable de repenser le concept de concurrence à la lumière des spécificités locales. Cela passe non seulement par la possibilité d'anticiper les problèmes de concurrence et de créer les conditions de développement de la rivalité entre opérateurs (§1) mais également par la nécessité d'assurer, lorsque nécessaire, un degré optimal de concurrence sur les marchés (§2).

### **§ 1 - De la préservation de la concurrence à la création de la concurrence**

**866.** Le déficit de concurrence sur certains marchés marocains impose aux autorités de concurrence au Maroc d'aller au-delà de la protection de la concurrence pour s'intéresser également à la création des conditions de son développement (I). Cette mission reste toutefois conditionnée par l'introduction d'instruments à même de permettre à ces institutions la réalisation d'une telle mission (II).

#### **I- L'impératif de création de la concurrence**

**867.** Le droit de la concurrence doit être formulé et mis en œuvre de manière à permettre non seulement la préservation de la concurrence mais également sa création. Dans le contexte marocain, cette dualité est d'une grande importance notamment en raison de la présence de niveaux élevés de concentration sur les différents marchés. Dans ce contexte, il est tentant de présenter la création de la concurrence et la construction de nouveaux marchés comme le meilleur remède au déficit de concurrence qui caractérise les marchés marocains.

---

<sup>1793</sup> EVENETT (S.J.), *What is the Relationship between Competition Law and Policy and Economic Development?*, University of Oxford, 15 March 2005, p. 39. Disponible sur : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.536.7483&rep=rep1&type=pdf>

**868.** Cet argument n'est pas nouveau. Il a été avancé par Mohieldin<sup>1794</sup> lors de son analyse du régime approprié de droit de la concurrence dans les pays en voie de développement. Dans une affirmation un peu vague, l'auteur souligne qu'en effet « *competition legislation in emerging economies must aim to achieve two objectives : to maintain and, where absent, to create competition* »<sup>1795</sup>. L'auteur poursuit en précisant : « *Only the first of these objectives forms part of the function of competition legislation in developed economies* »<sup>1796</sup>.

**869.** Si effectivement nous adhérons à l'idée avancée par cet auteur, l'affirmation selon laquelle la dimension axée sur la création de la concurrence ne se retrouve pas dans les régimes antitrust des pays avancés nous semble contestable. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer le rôle du droit de la concurrence dans la construction de nouveaux marchés à travers la théorie des infrastructures essentielles<sup>1797</sup>. Cela dit, il importe de souligner que la protection de la concurrence reste la vision dominante, « *l'objectif affiché des droits de la concurrence internes et surtout communautaire* »<sup>1798</sup>. Certains auteurs soulignent l'utilisation excessive de la notion de facilités essentielles en droit de l'UE<sup>1799</sup>, alors qu'en réalité son utilisation a été, la plupart du temps, limitée aux cas d'ouverture des services publics à la concurrence<sup>1800</sup>.

**870.** Dans ce contexte, la question qui se pose est celle de la place que devrait occuper la dimension axée sur la création de la concurrence en droit marocain de la concurrence. Faut-il faire de la création de la concurrence une priorité absolue ou devrait-elle plutôt compléter la mission essentielle du CCM tenant à la préservation de la concurrence existante ? À notre sens, la création de la concurrence sur les marchés

---

<sup>1794</sup> EL DEAN (B.A.) et MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law in emerging economies : The case of Egypt*, The Egyptian center for Economic studies, Working paper n° 60, September 2001, p. 10.

<sup>1795</sup> Ibid.

<sup>1796</sup> Ibid.

<sup>1797</sup> BOY (L.), *L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?* RIDE, n° 1, 2005, p. 35 : « *La protection de « la » concurrence par des autorités horizontales intervenant a posteriori sur un marché déjà constitué a été complétée par une politique d'ouverture des marchés, ainsi que par une politique de construction de la concurrence sur des marchés devant succéder à des monopoles généralement, mais pas nécessairement, publics* ».

<sup>1798</sup> Ibid., p. 34.

<sup>1799</sup> POILLOT-PERUZZETTO (S.), note sous TPICE, 17 juin 2003, *Coe Clerici Logistics SpA contre Commission des Communautés européennes*, aff. T-52/00, Contrat Concurrence Consommation, novembre 2003, p. 31.

<sup>1800</sup> BOY (L.), *L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?*, op.cit., p. 40.

marocains doit constituer un volet aussi important que celui relatif à la protection de la concurrence dans l'action du CCM<sup>1801</sup>, et ce pour trois raisons essentielles.

**871.** Le premier facteur renvoie au statut économique du Royaume qui appelle en faveur d'un droit antitrust axé sur la création de la concurrence. Au Maroc, notre analyse de la structure et du fonctionnement des marchés a révélé un dynamisme limité du processus d'entrée et de sortie des opérateurs<sup>1802</sup>. Dans ce sens, l'une des conclusions ayant émergé à l'issue de notre analyse est que le processus d'entrée et de sortie des opérateurs sur les marchés marocains est freiné par l'omniprésence de différentes barrières<sup>1803</sup>. Cette situation n'est pas sans conséquence s'agissant des présomptions sous-tendant la mise en œuvre du droit de la concurrence. Concrètement, en Europe et aux États-Unis, on suppose que le marché est auto-correcteur<sup>1804</sup>. Pour exemple, si un opérateur dominant pratique des prix supra-concurrentiels, il est très probable que cela attire des concurrents ce qui aboutirait en retour à réduire les prix à un niveau concurrentiel. Ce processus d'autocorrection nous semble difficilement réalisable dans le cas marocain où les marchés sont émaillés de barrières à l'entrée. Les dynamiques concurrentielles ne permettent pas systématiquement de remettre en cause le pouvoir de marché des opérateurs en place. L'intervention d'une force additionnelle permettant de s'attaquer aux différentes barrières qui favorisent le maintien du pouvoir de marché des opérateurs déjà établis devient nécessaire. Cette force additionnelle n'est rien d'autre que l'intervention d'une autorité de la concurrence capable de créer les conditions d'une concurrence optimale. Telle est, à notre sens, la première raison justifiant l'importance à accorder à la création de la concurrence plutôt que sa simple préservation.

**872.** Le deuxième facteur découle du fait que les problèmes concurrentiels au Maroc résultent davantage de situations monopolistiques ou quasi-monopolistiques plutôt que des autres pratiques anticoncurrentielles. En effet, compte tenu de la forte concentration des marchés et de la domination du tissu économique par des petites et moyennes entreprises<sup>1805</sup>, il est peu probable de voir émerger, à

---

<sup>1801</sup> Un argument similaire est mis en avant par: KYU-UCK (L.), *A "Fairness" Interpretation of Competition Policy with Special Reference to Korea's Laws*, in The symposium in commemoration of the 50<sup>th</sup> anniversary of the founding of the fair trade commission in japan, competition policy for the 21st century at 61 (kftc 1997): « *In a developing economy where, incipiently, economic power is not fairly distributed, competition policy must play the dual role of raising the power, within reasonable bounds, of underprivileged economic agents to become viable participants in the process of competition on the one hand, and of establishing the rules of fair and free competition on the other* ».

<sup>1802</sup> V. Supra n° 690.

<sup>1803</sup> Ibid.

<sup>1804</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 377.

<sup>1805</sup> V. Supra n° 735.

l'issue des délimitations des marchés pertinents<sup>1806</sup>, des marchés à structure oligopolistique que des marchés dominés par un seul opérateur et marqués par la présence de nombreux petits et moyens opérateurs. Cela constitue donc une autre justification qui souligne l'importance de la mise en place d'une approche fondée sur la création de la concurrence au Maroc plutôt que sa préservation.

**873.** Le troisième facteur tient au fait que la création de la concurrence sur les marchés marocains et non simplement la protection de la concurrence existante se veut en ligne avec l'approche développementale inclusive ci-dessous détaillée<sup>1807</sup>. En pratique, l'ouverture de nouveaux marchés, l'éradication de barrières à l'entrée et donc la création de la concurrence sur différents marchés signifient que davantage d'opportunités entrepreneuriales et économiques seront offertes aux citoyens marocains afin de participer au marché. De cette manière, il est permis d'assurer un développement inclusif<sup>1808</sup> et partant renforcer l'acceptation et la crédibilité politique du droit de la concurrence dans le Royaume<sup>1809</sup>.

**874.** L'appel en faveur d'une dimension proactive basée sur la création de la concurrence nous conduit toutefois à se poser en retour la question des instruments permettant au CCM d'acquiescer efficacement cette dimension.

## **II- Les instruments de création de la concurrence**

**875.** Dans le précédent passage, nous avons relevé l'existence de la théorie des facilités essentielles comme étant le principal instrument de création de la concurrence dans les régimes avancés de droit de la concurrence. À l'évidence, des mesures complémentaires, telles que, par exemple, les injonctions et les engagements structurels en matière de contrôle des concentrations, sont à la disposition de la Commission européenne et de l'autorité de la concurrence française pour permettre d'assurer une dynamisation de la concurrence<sup>1810</sup>.

---

<sup>1806</sup> Il convient de garder à l'esprit que la notion de marché pertinent est plus étroite que celle du secteur d'activité de l'entreprise en cause.

<sup>1807</sup> Infra n° 909. – V. aussi: UNCTAD, *The role of competition policy in promoting sustainable and inclusive growth*, TD/RBP/CONF.8/6, April 2015, p. 9 : « *In countries where economic power is highly concentrated in the hands of a few corporate groups, competition law may promote the participation of underprivileged economic agents in the process of competition on one hand and establish the rules of fair and free competition on the other* ».

<sup>1808</sup> Il ne s'agit pas là d'accorder une protection *per se* aux petits et moyens opérateurs mais plutôt de donner à ces opérateurs les moyens de participer dans le marché.

<sup>1809</sup> OECD, *Competition and Poverty Reduction*, op.cit., p. 7, n° 6: « *the political credibility of the competition policy authorities depends to a large extent on how they are seen as contributing to poverty reduction and employment creation. It would be risky for them to state that their only target is combating harm to competition by producers, and that the impact of their efforts on poverty or inequality is irrelevant* ».

<sup>1810</sup> L. 464-2, I du Code de commerce. Pour le droit UE, il convient de se rapporter aux Art. 6, para. 2, et Art. 8, para. 2 du Règlement n° 139/2004. Comme le souligne Gildas de Muizon, il convient de garder à l'esprit que



**876.** En s'intéressant au cas marocain, on s'aperçoit que l'influence conjointe des droits de la concurrence de l'UE et français a permis l'introduction de certaines de ces mesures en droit marocain<sup>1811</sup>. De telles mesures se veulent effectivement d'une grande importance mais ne manquent pas de soulever certains questionnements. À cet égard, on peut légitimement se demander si, compte tenu de ce que l'on peut qualifier de déficit structurel de concurrence sur les marchés marocains, ces mécanismes suffisent à l'action du Conseil. En d'autres termes, l'état actuel de la concurrence sur les marchés marocains ne justifie-t-il pas l'élargissement de la panoplie des instruments auxquels le CCM peut recourir afin de créer la concurrence sur les marchés nationaux ?

**877.** Dans ce sens, on peut tout d'abord réfléchir à un recours progressif et plus fréquent aux mécanismes disponibles ainsi qu'à la consécration jurisprudentielle de ceux déjà existants. Pour exemple, la théorie des facilités essentielles n'a toujours pas été reconnue par le CCM. Son introduction lors de la réforme récente du droit marocain de la concurrence à travers la loi n°104-12 aurait été fort bienvenue. De nos jours, il nous semble souhaitable que le CCM corrige cette situation en consacrant formellement dans sa jurisprudence l'obligation pour celui qui détient une facilité essentielle d'ouvrir l'accès à cette infrastructure à d'autres concurrents.

**878.** Au-delà d'un recours plus fréquent aux mécanismes existants, on peut également questionner l'opportunité de leur élargissement. À cet égard, l'idée serait par exemple d'exceptionnellement élargir le mécanisme d'injonction structurelle dont dispose le Conseil à des hypothèses où aucun comportement anticoncurrentiel n'est reproché. L'idée n'est pas nouvelle. En Grande Bretagne, la *Competition and Markets Authority* dispose d'un tel pouvoir d'injonction structurelle<sup>1812</sup> alors que la réforme Macron a permis l'introduction d'un mécanisme similaire en droit français de la concurrence bien que limité au secteur du commerce de détail<sup>1813</sup>. Par ailleurs, un mécanisme similaire existait déjà en droit français mais a été limité aux territoires d'Outre-mer<sup>1814</sup>.

---

« *Cet instrument est ainsi complètement différent des interventions habituelles des autorités de concurrence tant en matière de contrôle des concentrations que de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Dans le contrôle des concentrations, le point de référence est la situation avant l'opération, et il faut éviter que l'opération ne dégrade cette situation concurrentielle observée sur le marché. À ce titre, si l'on observe des effets anticoncurrentiels engendrés par l'opération, on cherchera à y remédier par l'éventuelle prise d'engagements structurels* ». V. PICOT (T.) et DE MUIZON (G.), *Le pouvoir d'injonctions structurelles*, *DIALOGUE AVOCAT-ÉCONOMISTE*, RLC 2762, n° 43, Avril - Juin 2015, p. 109.

<sup>1811</sup> Tel est par exemple le cas du mécanisme des engagements : V. Supra n° 401 et s.

<sup>1812</sup> Art. 17 § II de la loi n° 104-12.

<sup>1813</sup> PICOT (T.) et DE MUIZON (G.), *Le pouvoir d'injonctions structurelles*, *DIALOGUE AVOCAT-ÉCONOMISTE*, op.cit., p. 108 et s.

<sup>1814</sup> La loi n°2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

**879.** Dans ce contexte, on peut se demander si en effet l'élargissement de ce mécanisme, même s'il peut paraître souhaitable, est véritablement justifié. Au préalable, il convient de rappeler que le CCM dispose déjà d'un mécanisme d'injonction lui permettant d'agir directement sur la structure des marchés marocains. Le mécanisme actuel prévu à l'article 36 de la loi n°104-12 fonctionne comme suit : les entreprises peuvent prendre des engagements de nature à mettre un terme aux « *préoccupations de concurrence* » exprimées par le Conseil de la concurrence. À défaut d'engagements, il appartiendra au Conseil de poursuivre la procédure contradictoire contentieuse et donc de caractériser des atteintes à la concurrence. Ce n'est qu'à l'issue de cette démarche que le Conseil pourra imposer des « *conditions particulières* » que l'on comprend comme incorporant un pouvoir d'injonction structurelle. Les injonctions structurelles peuvent être proposées à l'initiative des parties ou à défaut par le Conseil de la concurrence une fois qu'un comportement infractionnel a été établi. En matière de contrôle des concentrations, le Conseil de la concurrence se voit également reconnaître la possibilité de conditionner une opération de concentration par la réalisation de mesures structurelles<sup>1815</sup>. On voit bien que le droit marocain reconnaît déjà une place au mécanisme d'injonction structurelle. La question de son élargissement, qui reste en revanche ouverte, semble comporter de nombreux risques.

**880.** Tout d'abord, l'enclenchement du dispositif d'injonction structurelle en l'absence d'atteinte à la concurrence comporte un risque certain d'atteinte au droit de propriété. Il est ainsi possible de voir émerger une situation dans laquelle le Conseil peut imposer à un opérateur dominant de se dessaisir d'une partie de ses actifs alors que cet opérateur n'a aucunement abusé de sa position dominante ni même acquis cette position dominante par des moyens autres que ceux qui gouvernent une concurrence loyale. Par ailleurs, même si l'on imagine qu'il existe des barrières structurelles importantes pouvant préserver l'opérateur dominant de toute concurrence à l'image de coûts irrécupérables substantiels, cela ne justifie en aucun cas d'imposer à un opérateur qui a investi des sommes substantielles pour surmonter ces obstacles de se dessaisir d'une partie de ses actifs. En effet, dans cette hypothèse, on peut légitimement penser que tout pouvoir d'injonction structurelle risque tout simplement de limiter l'esprit d'investissement des opérateurs.

**881.** Ensuite, il nous semble indispensable de garder à l'esprit, d'une part, le caractère extrêmement exceptionnel et intrusif de la mesure et, d'autre part, le fait que le CCM ne dispose d'aucune expérience dans la mise en œuvre contentieuse du droit de la concurrence. Naturellement, la question qui émerge est de savoir s'il est souhaitable d'attribuer à une autorité de la concurrence complètement inexpérimentée de mesures aussi exceptionnelles ? De nos jours, il nous paraît préférable de limiter la mission du CCM à

---

<sup>1815</sup> Art. 17 de la loi n° 104-12.

la mise en œuvre d'incriminations classiques du droit de la concurrence et pour lesquelles il existe de surcroît un large corpus de jurisprudence en ligne avec les standards internationaux. Doter le CCM d'instruments hautement risqués tels que le dispositif d'injonction structurelle s'apparente à un véritable cadeau empoisonné. De surcroît, l'efficacité du mécanisme d'injonction, sous sa forme actuelle en droit marocain, n'a toujours pas été réellement testée par les régimes comparés. Dans ces conditions, il devient donc difficile d'évaluer la suffisance du mécanisme et donc l'opportunité de son élargissement.

**882.** Une solution alternative serait toutefois de penser à l'approfondissement des mécanismes de consultation du Conseil tels que prévus aux articles 4 al.4 et 7 de la loi n°20-13<sup>1816</sup>. Il s'agit d'aller au bout de la logique sous tendant ces articles, et ce par l'aménagement d'une possibilité de condamnation pour « *création ou maintien d'obstacles à la concurrence* ». Avant de détailler le fonctionnement du concept de « *création ou maintien d'obstacles à la concurrence* » que nous soulevons, il convient tout d'abord d'apporter quelques éclaircissements sur la notion. En particulier, le concept discuté se veut plus large que celui de barrières à l'entrée traditionnellement mis en œuvre en droit de la concurrence<sup>1817</sup>. Par ailleurs, ce concept est différent de celui de « *barriers to competition and free entry* »<sup>1818</sup> récemment introduit par le droit mexicain de la concurrence<sup>1819</sup>.

**883.** En application de ce mécanisme, lorsque le gouvernement consulte le CCM sur tout projet de loi en vertu de la procédure obligatoire de l'article 7<sup>1820</sup> ou lorsque ce dernier recommande à l'administration de mettre en œuvre des mesures à même d'améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés (Art. 4 al.4), il est indispensable que ces instances communiquent au Conseil les mesures qu'elles entendent mettre en œuvre pour améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés ou, à défaut, de fournir les raisons qui justifient la mise en place des obstacles à la concurrence identifiés par le Conseil. À ce stade, deux hypothèses peuvent se présenter. Dans le cas où des mesures sont proposées, elles prendront la forme d'engagements une fois acceptées par le Conseil. Cela signifie que si les mesures ne sont pas respectées, le Conseil peut, en effet, saisir la chambre administrative de la Cour de Cassation pour garantir leur respect. Si en revanche aucune mesure n'est proposée alors que le Conseil juge insuffisantes les justifications avancées pour expliquer la mise en place d'obstacles à la concurrence

---

<sup>1816</sup> V. Supra n° 364 et s.

<sup>1817</sup> Pour une analyse détaillée du concept de barrières à l'entrée en droit marocain et européen de la concurrence, V. supra n° 690 et s.

<sup>1818</sup> KOMNINOS (A.) et PERROT (A.), *Mexico's Proposed Reform of Competition Law A Critique from Europe*, Mars 2014.

<sup>1819</sup> Ibid.

<sup>1820</sup> Il nous semble important d'élargir cette obligation aux cas de propositions de loi également c'est-à-dire les textes proposés par les différents groupes parlementaires.

ou s'il estime que des restrictions moins graves peuvent être mises en place, il peut contester le caractère anticoncurrentiel des obstacles identifiés auprès de la Cour Constitutionnelle avant que le texte ne soit publié.

**884.** Cela suppose de permettre au Conseil de la Concurrence de saisir la Cour constitutionnelle qui sera chargée de mettre en balance le principe de la libre concurrence avec d'autres exigences constitutionnelles. Or, pour le moment, le Conseil de la concurrence ne figure pas parmi les instances ayant le pouvoir de saisir la Cour constitutionnelle pour assurer un contrôle de constitutionnalité des textes adoptés<sup>1821</sup>. Tout au plus, le Conseil peut, en tant que partie à un procès, soulever une exception d'inconstitutionnalité s'il estime que « *la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution* »<sup>1822</sup>. En imposant à l'administration et au législateur de prendre des mesures de nature à remédier aux préoccupations de concurrence soulevées par le Conseil et non justifiées par des considérations d'intérêt général, il sera possible au CCM de s'attaquer aux différentes barrières à la concurrence en particulier celles légales ou réglementaires tout en s'assurant que le gouvernement et l'administration n'apportent pas à la libre concurrence, principe constitutionnel en droit marocain<sup>1823</sup>, des limitations et des atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

## **§ 2 - La concurrence optimale avant la concurrence maximale**

*« Unfettered competition may not be appropriate for a developing economy. Economic theory as well as experience indicate that, in the real world of incomplete and missing markets, unfettered competition may lead to price wars and ruinous rivalry and therefore may be inimical to future investment: from this perspective, too much competition can be as harmful as too little »*<sup>1824</sup>.

---

<sup>1821</sup> Article 132 al. 3 de la Constitution : « *Aux mêmes fins, les lois, avant leur promulgation, peuvent être déférées à la Cour Constitutionnelle par le Roi, le Chef du Gouvernement, le Président de la Chambre des Représentants, le Président de la Chambre des Conseillers, ou par le cinquième des membres de la Chambre des Représentants ou par quarante membres de la Chambre des Conseillers* ».

<sup>1822</sup> Art. 133 de la Constitution.

<sup>1823</sup> Art. 35 de la Constitution.

<sup>1824</sup> SINGH (A.) et DHUMALE (R.), *Competition policy, development and developing countries*, South Centre T.R.A.D.E. Working Papers, Working Paper No. 50, November, 1999, p. 12.

**885.** La mise en œuvre du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement impose de nombreux arbitrages. Faut-il assurer une maximisation de la concurrence alors que sur de nombreux marchés les opérateurs restent de taille limitée ? N'est-il dès lors pas plus judicieux de limiter l'intensité de la concurrence afin de permettre l'émergence d'opérateurs nationaux de taille critique ? À l'opposé, il est permis de se demander si la maximisation de la concurrence n'est pas souhaitable face à la structure concentrée d'une grande partie des marchés de ces pays. Dans le même sens, une concurrence maximale n'est-elle pas le meilleur remède aux problèmes d'efficience dont souffre de nombreux opérateurs dans ces pays ?

**886.** Le concept de concurrence optimale que nous proposons entend remédier à la question des différents arbitrages ci-dessus soulevés (I). L'acquisition de cette concurrence optimale n'est en revanche pas sans faire face à de nombreux défis pratiques (II).

### **I- L'attrait de la concurrence optimale**

**887.** Intuitivement, on peut penser que la recherche du degré maximal de concurrence constitue une solution idéale pour les marchés marocains. Une telle configuration permettrait au consommateur de bénéficier, sur le court terme, des prix les plus bas. D'ailleurs, cela placerait le modèle marocain du droit de la concurrence dans la lignée de ceux des pays avancés<sup>1825</sup> fondés, que ce soit au niveau de l'UE<sup>1826</sup> ou aux États unis<sup>1827</sup>, sur la recherche de la concurrence maximale.

**888.** Si cette idée est fondamentalement vraie, elle doit en revanche être nuancée lorsqu'on traite des pays en voie de développement. La nuance s'impose en raison du fait que les besoins en matière de développement supposent une capacité d'investissement très élevée de la part des différents opérateurs. En effet, l'investissement directement opéré par les opérateurs permet non seulement une accumulation du capital c'est-à-dire davantage de ressources financières à réinvestir mais aboutit également à une

---

<sup>1825</sup> Ibid., p. 12 : « *This central analytical point is altogether ignored in competition policy discourse in countries such as the US where the concept of optimal degree of competition is simply assumed to be maximum competition, that is, the more competition the better* ».

<sup>1826</sup> Pour exemple, l'objectif d'intégration en droit européen de la concurrence est clairement fondé sur la notion de concurrence maximale puisque toute restriction de concurrence même partielle et justifiée par le besoin d'une organisation efficiente peut être condamnée car elle emporte un cloisonnement des marchés. L'idée de concurrence maximale précède celle d'efficience lorsque l'objectif d'intégration est en jeu : Supra n° 197 et s.

<sup>1827</sup> L'existence d'interdictions per se en droit américain de la concurrence témoigne que la logique de la politique de la concurrence dans ce pays est fondée sur la préservation de la concurrence maximale. Cela cadre avec l'analyse de Singh qui précise que la « *philosophy of US competition policy which finds virtue in competition itself rather than to examine its effects* »: SINGH (A.), *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, op.cit., p. 16.

amélioration des méthodes de production par l'incorporation de nouvelles techniques et technologies et donc *in fine* un meilleur développement économique<sup>1828</sup>.

**889.** Or, compte tenu des difficultés relatives à l'accès aux sources externes de financement dans les pays en voie de développement<sup>1829</sup>, la capacité d'investissement se trouve essentiellement assurée en interne. Cela présuppose que les différents opérateurs réalisent des profits élevés capables de subventionner leurs investissements.

**890.** Si on transpose ce raisonnement dans le cas marocain, on observe une situation assez paradoxale. Les opérateurs réalisent certes des profits élevés<sup>1830</sup> mais leur part dans l'investissement global ainsi que leurs investissements en R&D, moteurs de l'innovation, restent limités. Dans ce sens, la CNUCED pointe dans son examen de la politique de l'investissement au Maroc un dynamisme limité des investissements en matière de R&D. Ainsi, il est affirmé que « *la part du secteur privé dans le montant total des dépenses affectées à la R-D est bien moindre que dans les pays équivalents. 88 % de toutes les dépenses proviennent des instituts de recherche publics et des établissements universitaires et sont souvent utilisées à des fins scolaires. Cela est important étant donné que la R-D dans le secteur privé est censée être l'élément dynamique du SNI (en Corée du Sud, la part du secteur privé dans les dépenses en R-D atteint 50 %)* »<sup>1831</sup>. Cela se traduit d'ailleurs au niveau des demandes de brevets puisque les entreprises privées n'ont déposé en 2014 que 36 demandes de brevets sur les 353 demandes de brevets d'invention d'origine marocaine<sup>1832</sup>.

**891.** Face à ce constat, la question qui émerge est celle des facteurs à l'origine de cette situation. En réalité, il faut comprendre que la décision d'investissement des différents opérateurs se trouve affectée par de nombreux facteurs parmi lesquels le degré de concurrence. Par conséquent, il est possible que l'investissement privé reste limité même si le degré de concurrence nécessaire au déclenchement du processus d'investissement s'observe sur les différents marchés. En effet, d'autres facteurs tels que la

---

<sup>1828</sup> KERGUERIS (M.J.), *Les déterminants de l'investissement*, Rapport d'information n° 35, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, 2002-2003, p. 45. Disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/r02-035/r02-0351.pdf>

<sup>1829</sup> Selon des statistiques de la Banque africaine de développement, en 2007, la part des investissements financés par les banques au Maroc fut inférieure à 15%. V. BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, 2015, p. 89.

<sup>1830</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), op.cit., p. 135.

<sup>1831</sup> CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement Maroc*, Nations Unis, New York, 2008, p. 87.

<sup>1832</sup> OMPIC, *Rapport d'activité 2014*, p. 8.

corruption ou l'importance du secteur informel peuvent freiner la démarche d'investissement des entreprises<sup>1833</sup>.

**892.** Cela n'empêche pas en revanche de vérifier si effectivement le degré de concurrence qui s'exerce sur les marchés marocains est à un niveau capable de libérer l'investissement des opérateurs. Généralement, un secteur caractérisé par une forte profitabilité signale l'absence de pression concurrentielle. Au Maroc, l'analyse de *Sekkat et Achy*<sup>1834</sup> démontre clairement que la plupart des secteurs sont marqués par des profits élevés, ce qui signifie qu'en principe les entreprises qui y opèrent se trouvent confrontées à des pressions concurrentielles peu élevées.

**893.** Cette situation a d'importantes implications au regard du degré de concurrence à préserver sur les marchés marocains. Concrètement, le niveau de concurrence à promouvoir sur les marchés marocains n'est pas celui de la concurrence maximale. En effet, une concurrence maximale aboutirait à une érosion des marges bénéficiaires des opérateurs et partant limiterait leur capacité d'investissement. En revanche, si la majorité des marchés marocains reste marquée par un faible dynamisme concurrentiel, les opérateurs pourront certes réaliser des profits supra-concurrentiels sans que cela ne les incite à orienter une partie de leurs profits vers l'investissement productif justement en raison de l'absence de contraintes concurrentielles.

**894.** C'est pour cette raison qu'il nous semble souhaitable de retenir une conception intermédiaire de la concurrence où le CCM ne s'attache pas à promouvoir systématiquement la concurrence mais recherche plutôt un degré optimal. De la sorte, il sera permis de préserver les marges bénéficiaires des opérateurs (et donc leur capacité à autofinancer les investissements) tout en les incitant à davantage d'investissements productifs. Dans ce sens, Singh estime qu'il s'agit de la conception de concurrence idéale pour les pays en voie de développement<sup>1835</sup>. Il précise qu'en effet « *what is required by developing economies is an optimal degree of competition which would entail sufficient rivalry to reduce inefficiency in the corporate use of resources at the microeconomic level, but not so much competition that it would deter the propensity to invest* »<sup>1836</sup>.

---

<sup>1833</sup> D'autres facteurs tels que : « (ii) l'importance de la part des PME et leur incapacité à se hisser à des niveaux supérieurs (...) la faible diversification sectorielle des investissements, et (v) l'afflux limité des investissements directs étrangers, porteurs de modernité et de dynamisme » peuvent, comme le souligne la BAD, interagir avec la décision des opérateurs d'investir ou non. V. BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 55.

<sup>1834</sup> Supra n° 687 et s.

<sup>1835</sup> SINGH (A.), DHUMALE (R.), *Competition policy, development and developing countries*, op.cit., p. 12.

<sup>1836</sup> Ibid.

**895.** Cette analyse a été néanmoins sévèrement contestée par Evenett<sup>1837</sup>. Ce dernier se demande s'il n'existe pas d'autres moyens, moins coûteux, permettant de parvenir à une augmentation des dépenses d'investissement<sup>1838</sup>. Pour cette fin, il propose deux alternatives. La première consiste à mettre en place « *an investment subsidy or tax credit that stimulated investment by the same amount as reducing rivalry* »<sup>1839</sup> alors que la deuxième a pour objectif de diffuser les fonds d'investissement par le biais du système bancaire national<sup>1840</sup>.

**896.** Dans le cas marocain, un tel modèle aboutirait à aggraver le déficit fiscal du pays tant la mise en place d'aides pour l'ensemble des secteurs paraît insoutenable<sup>1841</sup>. D'ailleurs, la politique de décompensation des produits de première nécessité, actuellement menée par le Royaume, est essentiellement justifiée par le besoin d'alléger le fardeau fiscal du pays<sup>1842</sup>. On pourrait toutefois penser que la stimulation des investissements par le biais de subventions doit s'opérer dans certains secteurs prioritaires. En dépit du potentiel discriminatoire et anticoncurrentiel de cette approche<sup>1843</sup>, cela imposerait d'arbitrer entre les secteurs pouvant prétendre à ces aides. Or, tel est déjà le cas avec la politique industrielle sectorielle actuellement menée par le Maroc. Une telle politique a été jugée comme limitant sévèrement les dynamiques concurrentielles et donc les incitations des opérateurs concernés à se faire concurrence<sup>1844</sup>. Au final, l'approche fondée sur une recherche du degré optimal de concurrence capable de préserver la capacité et les incitations des opérateurs à investir semble préférable, et ce d'autant plus que l'éventuel impact sur les consommateurs à court terme tel que pointé par Evenett (augmentation des prix) sera compensé par une croissance et un meilleur développement sur le long terme.

---

<sup>1837</sup> EVENETT (S.J.), *What is the Relationship between Competition Law and Policy and Economic Development?* op., cit., p. 17.

<sup>1838</sup> Ibid., p. 18: « *In Singh's first formulation the intermediate objective was to increase investment outlays.10 The question, therefore, arises as to whether restricting rivalry is the least costly means to obtain this intermediate objective; a claim that is not demonstrated in Singh's analysis* ».

<sup>1839</sup> Ibid.

<sup>1840</sup> Ibid., p.18: « *Another alternative could be to channel investment funds through the nation's banking system* ».

<sup>1841</sup> Cour des comptes, *Rapport sur le système de compensation au Maroc - Diagnostic et propositions de réforme*, op.cit., p. 3 : « *Cette charge est devenue, depuis quelques années, une problématique majeure pour l'équilibre des finances publiques. Son poids pèse lourdement sur le déficit budgétaire et, de ce fait, réduit les marges de financement de l'investissement public et ralentit les chantiers structurants du pays* ».

<sup>1842</sup> Ibid.

<sup>1843</sup> V. Supra n° 840 et s.

<sup>1844</sup> Ibid.



**897.** Dans le même ordre d'idées, la recherche d'un degré optimal de concurrence en place et lieu de la concurrence maximale se justifie, en outre, au regard de la perspective d'attractivité des IDE<sup>1845</sup>.

**898.** En pratique, la décision d'un opérateur relativement à l'orientation de ses investissements vers un pays donné est essentiellement guidée par le degré de profit que la perspective d'investissement dans ce pays offre<sup>1846</sup>. Ce degré de profit dépend à la fois de critères tels que les incitations fiscales offertes par le pays candidat mais aussi du degré de concurrence sur les marchés<sup>1847</sup>. Il est donc peu probable qu'un investisseur concrétise son projet dans un pays donné s'il s'avère, au terme d'une analyse prospective, que le degré de concurrence post-entrée est susceptible d'augmenter conduisant les profits à un niveau tel que le nouveau entrant ne puisse survivre ou se maintenir sur le marché. À cet égard, ce qui est à craindre, c'est que le développement d'une concurrence vigoureuse sur l'ensemble des marchés aboutisse à la réduction des profits des opérateurs et partant le flux des IDE. De nouveau, il semble davantage souhaitable de préserver un degré optimal de concurrence qui permettrait des marges bénéficiaires supérieures à celles qu'obtiendrait un opérateur sous des conditions de concurrence parfaite ou quasi parfaite.

**899.** Aux arguments avancés ci-dessus, s'ajoute un autre tiré du problème d'efficience dont souffrent les entreprises marocaines. Ce problème se matérialise essentiellement à travers une perte en matière d'économies d'échelle. À cet égard, il convient de rappeler l'analyse de Sekkat et Achy<sup>1848</sup> qui conclut à

---

<sup>1845</sup> Le rapport entre le droit de la concurrence et les IDE fut essentiellement approché sous l'angle de la question de savoir si l'introduction d'un droit de la concurrence dans un pays donné attire ou au contraire dissuade lesdits investissements. V. OLIVEIRA (G.), HOCHSTETLER (R.) et KALIL (C.), *Competition Policy and Foreign Direct Investment: Possible Relationships and Aspects from the Recent Brazilian Experience*, p.4; Disponible sur: <https://core.ac.uk/download/files/153/6485364.pdf>; V. aussi : NOLAND (M.), *Competition Policy and FDI: A Solution in Search of a Problem?*, Institute for International Economics, Working Paper 99-3. – Par ailleurs, il convient tout d'abord de garder à l'esprit que la question ne concerne pas ici l'adoption ou non d'un droit de la concurrence et son impact sur l'attractivité des IDE. Notre analyse renvoie plutôt à la nature de la concurrence que la législation antitrust doit permettre et son impact sur les IDE. D'ailleurs, sur ce point, nous tenons pour garantie que pour attirer des IDE, tout pays doit disposer d'un dispositif de protection des investissements crédible comprenant le droit de la concurrence. V. LAFFONT (J-J.), *Competition, Information and Development*, in *The International Bank for Reconstruction and Development*, The World Bank, 1999, p. 252. V. aussi : OMC, *Document de synthèse sur le rapport du commerce et de la politique de la concurrence avec le développement et la croissance économique*, WT/WGTCP/W/80 18 septembre 1998, p. 9 : « Diverses communications écrites et orales adressées au Groupe ont rappelé que la mise en œuvre d'une politique de la concurrence efficace et transparente pouvait être un facteur important permettant à la fois de rendre le pays plus attrayant pour l'investissement étranger et de maximiser les avantages de cet investissement.40 Plus précisément, elles suggèrent qu'une politique de la concurrence peut rendre un pays plus attrayant pour l'investissement étranger en offrant un mécanisme de règlement des différends concernant l'investissement transparent et fondé sur des principes conformes aux normes largement acceptées au niveau international. Cela renforce la confiance de l'investisseur et donc sa propension à investir ».

<sup>1846</sup> LUSKI (I.), ROSENBOIM (M.), *Optimal policy for FDI incentives: An auction theory approach*, European Research Studies Journal, 2009, vol. XII, issue 3, p. 61.

<sup>1847</sup> Ibid.

<sup>1848</sup> V. Supra n° 735 et s.

l'existence des pertes substantielles en matière de productivité sur quatre des cinq secteurs les plus importants en Maroc<sup>1849</sup>. Pour apprécier l'importance de ce problème et son rapport avec la notion de degré de concurrence, il convient d'examiner les conséquences d'un passage d'une situation de concurrence optimale à un état de concurrence maximale. Si un tel scénario se matérialise, il est probable d'assister à une baisse de la production des opérateurs préétablis au fur et à mesure que les nouveaux entrants gagnent des parts de marché. Cette quête de concurrence maximale conduira en outre à une baisse des prix et une augmentation de la production globale du produit en question (davantage de consommation en raison de la baisse des prix). Dans ce cas-là, il est possible d'assister à une répartition de la production entre différents opérateurs. Or, un tel scénario est plus problématique au Maroc qu'au niveau de l'UE en raison de l'étroitesse du marché marocain pour ce qui est de la demande<sup>1850</sup> qui fait du problème des économies d'échelle un problème omniprésent dans une large partie des marchés du Royaume. Par conséquent, la recherche de la concurrence optimale ne doit pas ignorer le problème d'efficacité inhérent à la structure de la productivité au Maroc.

**900.** Ces difficultés n'empêcheront donc pas le CCM de rechercher, au terme de toute analyse substantielle, si effectivement le marché en cause n'affiche pas déjà un degré optimal de concurrence et d'évaluer l'impact de toute pratique sur cet indicateur.

## **II- Les défis de la recherche d'une concurrence optimale**

**901.** La recherche d'un degré optimal de concurrence soulève au moins trois difficultés de grande importance.

**902.** Dans un premier temps, permettre au CCM de mettre en place une approche fondée sur le degré optimal de concurrence revient à lui reconnaître une grande marge de discrétion. Cela veut dire qu'il appartient au Conseil d'apprécier, dans chaque espèce, le degré optimal de concurrence en fonction des différentes conditions prévalant sur le marché en cause. Cette analyse au cas par cas peut s'avérer incompatible avec l'idée selon laquelle il convient, compte tenu du risque de corruption, de limiter le pouvoir discrétionnaire des autorités de concurrence dans les pays en voie de développement, et ce dans un souci de transparence<sup>1851</sup>. Sur ce point, il nous paraît que l'organisation institutionnelle du Conseil qui confie le pouvoir décisionnel à un Collège permet d'assurer une réponse efficace à ce risque.

---

<sup>1849</sup> SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy*, op.cit., p. 135.

<sup>1850</sup> V. supra n° 667.

<sup>1851</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 316 et s.

**903.** Dans un second temps, une analyse au cas par cas basée sur la recherche d'un degré optimal de concurrence peut contredire, du moins en apparence, l'idée selon laquelle il convient d'adapter la nature de l'analyse demandée à une institution, en l'occurrence le CCM, aux capacités institutionnelles de cette organisation. En effet, la mise en place d'une approche fondée sur la recherche d'un degré optimal de concurrence se heurte à l'existence de plusieurs indicateurs pouvant servir à la définition de l'intensité de la concurrence. En pratique, le degré optimal de concurrence peut être défini par référence aux prix pratiqués, aux quantités produites, à l'innovation ou tout autre paramètre. Il est à craindre qu'une telle pluralité de paramètres complexifie la tâche du CCM puisqu'il n'existe pas un seul et unique indice servant à définir le degré optimal de concurrence. Ce constat mérite toutefois d'être nuancé. La réalité est qu'en effet, les difficultés résultant de la pluralité de paramètres ne sont pas inhérentes à la recherche d'un degré optimal de concurrence mais plutôt communes à toute analyse concurrentielle. De ce point de vue, le CCM devra faire face aux mêmes difficultés qu'il s'agisse d'apprécier le degré optimal de concurrence ou celui maximal. Par ailleurs, ces difficultés ne sont qu'apparentes puisque l'existence d'un degré optimal de concurrence peut être déduite de manière indirecte, c'est à dire non pas par référence à l'un des paramètres indiqués ci-dessus mais plutôt au regard de la structure du marché pertinent, des dynamiques qui le caractérisent et de la position des parties sur ledit marché.

**904.** Dans un troisième temps, rechercher le degré optimal de la concurrence signifie que le CCM doit avoir la charge de créer cette concurrence optimale lorsqu'elle n'existe pas. Cela va donc au-delà de la simple observation et de la préservation de la concurrence existante pour s'étendre, dans certains cas, à la création de cette concurrence. Cette dimension de l'action du CCM a été déjà discutée ci-dessus<sup>1852</sup> et démontre que la recherche d'un degré optimal de concurrence rejoint la mission de création de la concurrence dont doit s'assurer toute autorité de la concurrence dans les pays en voie de développement.

---

<sup>1852</sup> V. Supra n° 866 et s.

## **Section 2 - Le besoin de réorienter les finalités du droit de la concurrence**

*« Economic theory suggests that, even for these economies (talking about semi-industrial countries), the US and UK types of competition policies may be inappropriate. A very important reason for this conclusion is that the essential focus of competition policy in advanced countries such as the US is the promotion of allocative efficiency and reduced prices for consumers (WTO 1997). However, from the standpoint of economic development, this perspective is too narrow and static. In order to raise their people's standard of living, a central objective of developing countries must necessarily be the promotion of long term growth of productivity. The pursuit of this objective of dynamic rather than static efficiency requires, among other things, high rates of investment. In a private enterprise economy, this necessitates encouragement of entrepreneurs' propensity to invest. However, the private sector's animal spirits are likely to be dampened if, as a result of competition, profits became too low, even if only temporarily »<sup>1853</sup>.*

**906.** La réorientation des objectifs du droit marocain de la concurrence passe par leur redéfinition (§ 2). Différentes justifications s'imposent à l'appui de cette démarche (§ 1).

### **§ 1 - Les justifications d'une réorientation des finalités du droit de la concurrence**

**907.** Il y a une double justification derrière la réorientation des objectifs du droit marocain de la concurrence. La première renvoie au renforcement de l'acceptabilité et à la légitimité de la matière (I) alors que la seconde tend à neutraliser tout risque d'instrumentalisation (II).

---

<sup>1853</sup> SINGH (A.), *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, op.cit., p. 15.

## I- Le renforcement de la légitimité du droit de la concurrence

908. Les modèles de droit de la concurrence à travers le monde pointent vers deux directions différentes. Dans bien des cas, ces modèles, en particulier dans les pays en voie de développement, retiennent une conception large des finalités du droit de la concurrence en incorporant des objectifs non-économiques tels que le maintien de l'emploi ou la protection *per se* des petites ou moyennes entreprises<sup>1854</sup>. Dans d'autres cas en revanche, notamment celui des pays avancés, une conception restrictive axée sur la recherche de l'efficacité est mise en avant<sup>1855</sup>. Dans ce qui suit, nous verrons que la définition optimale des finalités du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement se situe entre les deux extrémités ci-dessus détaillées tout en empruntant à chacune d'entre elles. En pratique, deux concepts nous semblent utiles à l'élaboration d'une définition des finalités du droit de la concurrence à savoir celui de développement inclusif efficient (A) et celui de développement durable efficient (B).

### A- La poursuite d'un développement inclusif

909. Les conceptions occidentales du droit de la concurrence sont assez souvent présentées comme inappropriées pour les pays en voie de développement<sup>1856</sup>. Ce qui est souvent reproché à cette vision du droit de la concurrence, c'est que des opérations de concentrations et/ou des pratiques anticoncurrentielles sont légitimées car elles permettent, certes, une augmentation de la richesse globale et une amélioration du bien-être des consommateurs<sup>1857</sup> alors qu'en réalité ces gains bénéficient

---

<sup>1854</sup> WAKED (D.), *Antitrust Goals in Developing Countries: Policy Alternatives and Normative Choices*, Seattle University Law Review, Vol. 38, 2015, n°3, p. 969.

<sup>1855</sup> Ibid., p. 952.

<sup>1856</sup> BAKHOUM (M.), *A Dual Language in Modern Competition Law? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries*, World competition, Vol. 34, n° 3, 2011, p.495 – FOX (E.M.), *Competition, Development and Regional Integration: In Search of a Competition Law Fit for Developing Countries*, Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries, (dir.) DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E.M.), GAL (M.) and GERBER (D.), Elgar 2012, p. 273 - FOX (E.M.), *Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path*, Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol. 13, 2007, p. 211.

<sup>1857</sup> Il importe de souligner qu'à l'origine, l'objectif d'efficacité ne fut qu'un objectif parmi tant d'autres dans les pays avancés. Ces derniers retenaient une panoplie d'objectifs en matière de droit de la concurrence parmi lesquels certains étaient clairement emprunts de considérations d'équité. ELZINGA (K.), *The Goals of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What Else Counts?*, Univ. Penn. Law Rev, Vol. 125 (1977), p.1191. V. aussi: GERBER (D.), *Economic development and global competition law convergence*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 31 : « in both the United States and Europe, competition laws were developed with a far broader range of goals than currently deemed consistent with the EBM (economic based models) ».

rarement à l'ensemble des consommateurs et particulièrement les plus vulnérables d'entre eux<sup>1858</sup>. Ce problème se pose lorsque les citoyens interviennent sur le marché en tant que consommateurs mais aussi comme producteurs.

**910.** Par exemple, le droit de la concurrence, dans son acception traditionnellement accès sur la recherche de l'efficacité, peut s'avérer insuffisant à préserver les intérêts des petits producteurs. Pareil cas résulte, par exemple, du pouvoir élevé de négociation dont les grands opérateurs disposent vis-à-vis des petits agriculteurs et cultivateurs ou d'autres petits producteurs<sup>1859</sup>. Dans une telle configuration, il n'existe pas forcément d'atteinte au bien-être du consommateur. Néanmoins, les petits producteurs se trouvent parfois abusivement contraints dans leur rapport avec les grands opérateurs voire même exclus du processus économique. C'est à partir de là que l'objectif traditionnel d'efficacité, appréhendé essentiellement à travers la protection du bien-être du consommateur, est critiqué pour son incapacité à prendre en compte les besoins des citoyens les plus pauvres. L'intervention du droit de la concurrence ne permet que très rarement de gommer les inégalités entre les différents acteurs du marché.

**911.** Cette position est contestée par une partie de la doctrine qui affirme que les inégalités doivent être réduites par le biais d'autres leviers notamment celui de la politique sociale<sup>1860</sup>. À ceci s'ajoute le fait qu'il existe une vaste littérature récente qui en réalité affirme, contrairement à cette pensée conventionnelle<sup>1861</sup>, que la mise en œuvre d'actions visant à réduire les inégalités affecte positivement et non pas négativement la croissance économique<sup>1862</sup>. En se basant sur ce postulat, certains auteurs

---

<sup>1858</sup> ANDERSON (R.D.), MÜLLER (A.C.), *competition policy and poverty reduction: a holistic approach*, WTO, Staff Working Paper ERSD-2013-02, p. 5: « *It would, however be wrong to assert that competition law and policy have, as yet fulfilled their potential as a tool of poverty reduction* ». La dimension actuelle du droit de la concurrence ne prend pas ou peu en compte cet aspect. En particulier, le concept de bien-être du consommateur traite l'ensemble des consommateurs de manière similaire. Aucune considération n'est donnée à la catégorie des consommateurs les plus pauvres .

<sup>1859</sup> UNCTAD, *The role of competition policy in promoting sustainable and inclusive growth*, op.cit., p.5

<sup>1860</sup> Pour un exemple, il convient de se reporter aux contributions de Cezley Sampson et Anthony Clayton, in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate* , (dir.) MEHTA (P.S.) et TAIMOON (S.), CUTS International, 2013, p. 58.

<sup>1861</sup> OKUN avance dans son ouvrage « *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff* » que la poursuite de l'égalité économique peut conduire à une réduction de l'efficacité, des incitations à travailler et à investir et partant réduire la croissance économique. V. OKUN (A.), *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*, Brookings Institution; 1975.

<sup>1862</sup> KRUGMAN (P.), *Liberty, Equality, Efficiency*, NYT, 10 Mars 2014. V. aussi: OSTRY (J.D.), BERG (A.), and TSANGARIDES (C.G.), *Redistribution, Inequality, and Growth*, IMF Staff discussion note, SDN/14/02, April 2014. – STIGLITZ (J. E.), *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, Norton & Company; 2013. - FOX (E.), *Competition policy and trade agreements: The Efficiency and Equity of Inclusive Growth*, UNCTAD, 7 juillet 2014, Genève.

manifestent un penchant en faveur d'une intégration *per se* des considérations d'équité outrepassant ainsi le standard d'efficacité<sup>1863</sup>.

**912.** Dans ce contexte, la question que l'on peut se poser est celle de savoir pourquoi le droit marocain de la concurrence doit se préoccuper de cette réduction des inégalités en intégrant ce que l'on appelle une conception inclusive du développement. Répondre à cette question suppose tout d'abord d'identifier à quoi ressemblerait un droit de la concurrence à dimension inclusive. À notre sens, il s'agirait d'un droit qui permettrait de mettre à profit la croissance de l'économie en s'assurant de sa bonne (*re*)distribution. Plus précisément, un droit de la concurrence à dimension inclusive est un droit qui se préoccupe des besoins des citoyens les plus pauvres qu'ils interviennent sur le marché en tant que producteurs ou en tant que consommateurs finaux. De toute évidence, l'idée ici n'est pas d'assurer une protection *per se* de ces citoyens ou de leurs unités de production par le biais du droit de la concurrence de même qu'il n'est aucunement question de rechercher une préservation à tout prix de l'industrie nationale et des emplois. Une telle démarche serait assurément contreproductive car elle ne répond pas à un souci d'efficacité sur le long terme en raison des coûts économiques élevés associés à l'intégration systématique des considérations d'équité. Dans cette perspective, l'équité aboutirait plutôt à handicaper l'efficacité<sup>1864</sup>.

**913.** Notre conception est plutôt en ligne avec la position du Professor E. Fox qui parle de « *equity /economic goal* »<sup>1865</sup>. L'idée est de préserver puis d'offrir, en matière d'égalité des opportunités économiques, aux citoyens les plus pauvres la possibilité de participer au marché en dépit de la forme de leur intervention dès lors que cette intervention ne compromet pas la pérennité, à long terme, des gains d'efficacité<sup>1866</sup>. Le Professeur Fox résume brillamment cette position en précisant que « *Protecting against significant unjustified exclusions by dominant firm strategies is a fair and economically sound objective. But protecting small firms from competition itself is anti-antitrust* »<sup>1867</sup>. De cette manière, il est

---

<sup>1863</sup> Pour une telle position, il convient de se rapporter aux contributions de Tounakti Khalifa et Mona Yassine, in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, op.cit., p. 37 et s.

<sup>1864</sup> FOX (E.), in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, op.cit., p.71.

<sup>1865</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 326

<sup>1866</sup> KHALIFA (T.), in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, op.cit., p. 37 : « (...) a competition policy must take into account the social impact of market practices dictated by aggressive competition and it is a duty of the government to keep a degree of equilibrium between a competitive and efficient economy, on the one hand, and a minimum of social justice which guarantee the social and political stability of a country on the other. It is the role of regulatory policy which often allows to correct excesses of a cutthroat competition or antisocial practices that are blessing/affecting/harming a number of people. I want to say that competition alone cannot solve all of our problems of today. Indeed, justice and equality of chances (i.e. fairness) must be at the centre of an economic policy of which competition policy is only a component ».

<sup>1867</sup> Ibid., p. 328.

possible d'assurer une lecture des objectifs d'équité à la lumière des considérations purement économiques évitant ainsi une croissance au dépend de l'équité ou à l'inverse une recherche de l'équité au détriment de l'efficacité économique.

**914.** L'identification des contours de la dimension inclusive du droit de la concurrence permet en même temps d'expliquer les raisons d'un tel choix. Le besoin d'une telle dimension nous semble répondre essentiellement à un impératif de légitimité. De ce point de vue, on rappellera, non sans intérêt, que les différents modèles de croissance appliqués au Maroc ont conduit à une forte concentration globale de l'économie, à limiter la liberté de participation dans le processus économique, au développement parallèle d'un large secteur informel<sup>1868</sup> ainsi qu'à la prédominance d'une grande pauvreté au sein d'une large fraction de la population<sup>1869</sup> et donc au final à déstabiliser les fondements même de la société<sup>1870</sup>. Tout cela fait que l'on ne peut acquérir un développement véritablement équitable en faisant tout simplement accroître le taux de croissance du PIB. Une telle posture peut facilement se comprendre à la lumière du constat déjà fait dans le cas marocain relativement au niveau élevé de concentration globale de l'économie nationale<sup>1871</sup>. Dans cette perspective, ignorer la dimension inclusive du droit de la concurrence en adoptant exclusivement le standard de l'efficacité globale revient à prendre le risque d'aggraver le problème de concentration de l'économie en maintenant voire en renforçant les disparités sur le plan de la répartition des richesses<sup>1872</sup>. Au final, en l'absence d'une dimension inclusive, c'est l'acceptabilité sociale et économique du droit de la concurrence qui se trouve compromise. Cet argument n'est pas nouveau, il est largement partagé par de nombreuses autorités de la

---

<sup>1868</sup> Pour une analyse des caractéristiques économiques : V. Supra n° 662 et s.

<sup>1869</sup> V. Supra n° 787 et s.

<sup>1870</sup> C'est le constat qui ressort de la contribution de nombreuses autorités sur la concurrence. Dans leur résumé desdites contributions, Mehta et Stewart soulignent que « *Interestingly, all the submissions that provided evidence of the impact of inequity on the poor and the resulting backlash came from developing countries (India, Thailand, Egypt, Armenia, Tunisia, China), and mostly from contributors who are staff of competition authorities, revealing their concern about focusing only on efficiency even where outcomes could increase marginalisation of the poor. The experience in Egypt, provided by Mona Yassine, Vice Chairman, Association for the Protection of Competition, Egypt (page no 38) was compelling evidence that the pursuit of growth while losing sight of equity can have catastrophic consequences for social stability and democracy. Growth in Egypt at the time of the revolution was on average six to seven percent, but the benefits of growth were not trickling down to the poor, and the gap between the rich and the poor was widening, with 90 percent of the population living in poverty. Similarly, Tounakti Khalifa (page no 37) pointed out that resentment swelled at the injustice and unfairness of the accumulation of wealth away from the poor and in favour of the rich, in the name of the so-called market economy, leading to revolt. He warned that Tunisia is paying a very high price for not having built a society based on principles of social justice, responsibility, transparency, efficiency, and competitive capacities* » : MEHTA (P.S.), STEWART (T.), *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, op.cit., p. 9.

<sup>1871</sup> V. Supra n° 820 et s.

<sup>1872</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p.325.



concurrence à travers le monde. C'est du moins ce qui ressort d'une table ronde de l'OCDE sur « *la concurrence et réduction de la pauvreté* ». À cet égard, il a été affirmé que « *the political credibility of the competition policy authorities depends to a large extent on how they are seen as contributing to poverty reduction and employment creation. It would be risky for them to state that their only target is combating harm to competition by producers, and that the impact of their efforts on poverty or inequality is irrelevant* »<sup>1873</sup>. En clair, écarter une telle possibilité n'est pas sans risque pour l'effectivité de la législation sur la concurrence et pour la crédibilité de l'autorité en charge de la mettre en œuvre.

**915.** Au Maroc, cela irait à l'encontre même des choix économiques et sociaux de la nation tels qu'exprimés dans la constitution nationale. Cette dernière précise que « *L'Etat garantit la liberté d'entreprendre et la libre concurrence. Il Œuvre à la réalisation d'un développement humain et durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale (...)* »<sup>1874</sup>. Il est en outre précisé que « *Le Conseil de la concurrence est une institution indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques* »<sup>1875</sup>. Le choix est donc clairement en faveur d'un développement inclusif auquel un droit de la concurrence, empreint de considérations d'équité, contribue pleinement. À cet égard, le droit marocain de la concurrence n'aurait de sens que s'il œuvre à la réalisation des objectifs rappelés ci-dessus tels que retenus par la nation conformément à ses choix socio-économiques. C'est ainsi qu'il est davantage possible de voir émerger « *a more cohesive and thus productive society* »<sup>1876</sup>.

**916.** Au final, dans cette première dimension, la notion de développement inclusif et celle de développement efficient se conjuguent afin d'assurer une réponse au soucis de légitimité du droit de la concurrence. Plus précisément, la recherche d'une telle complémentarité entre les objectifs d'efficience et d'équité permet de préserver la légitimité économique de l'intervention de l'autorité de concurrence. Cette légitimité n'est donc pas sacrifiée au nom de l'impératif social. Il reste toutefois une autre variable que le droit de la concurrence se doit de prendre en compte pour une acceptabilité encore plus grande de la législation sur la concurrence, il s'agit de celle d'un développement durable.

---

<sup>1873</sup> OECD, *Competition and poverty reduction*, op. cit., p. 7.

<sup>1874</sup> Art. 35 de la Constitution. V. Dahir n° 1.11.91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution : *BO*. n° 5964 bis du 28 Chaâbane 1432 (30 juillet 2011), p. 1902 et s.

<sup>1875</sup> Art. 166 de la Constitution.

<sup>1876</sup> MEHTA (P.S.) et STEWART (T.), *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?*, *The Great Debate*, op.cit., p. 9.

## B- La recherche d'un développement durable

**917.** Le droit de la concurrence dans les pays en voie de développement ne doit pas être uniquement inclusif, il doit par ailleurs s'insérer dans une perspective durable<sup>1877</sup>. Ce que nous envisageons sous l'appellation de développement durable est la recherche d'une croissance qui perdure et donc qui se maintient sur le long terme par opposition à des gains immédiats mais dont la préservation sur le long terme est incertaine<sup>1878</sup>.

**918.** Cette conception durable du développement n'est pas toujours prise en compte par le droit de la concurrence. Ainsi que l'affirme Singh, « *Considerations of static efficiency have traditionally been the basis of the competition laws in advanced countries such as the United States and the United Kingdom. However, for a developing country it is not enough to achieve static efficiency and low short-term prices for consumers, but it is also essential to attain long-term productivity growth, which alone can give increasing real wages to its citizens* »<sup>1879</sup>.

**919.** D'un point de vue théorique, cette affirmation se veut particulièrement séduisante. En pratique, en revanche, elle soulève d'énormes difficultés. En effet, dans de nombreuses hypothèses, des tensions peuvent émerger entre les bénéfices envisagés sur le court terme et ceux recherchés sur le long terme. Deux exemples illustrent cette situation.

**920.** Premièrement, si l'on admet que le droit de la concurrence doit d'abord et avant tout protéger, conformément à une conception occidentale, le bien-être du consommateur et prendre en compte les effets de toute transaction ou comportement en matière d'efficience, se pose alors la question de savoir comment concilier cette vision avec les exceptions d'ordre public telles que le maintien de l'emploi ou l'exemption des PME. La difficulté ici résulte du fait que les avantages issus d'une mise en œuvre du droit de la concurrence d'un point de vue strictement concurrentiel, c'est-à-dire appréciés en terme d'efficience, s'observent généralement sur le long terme. En revanche, les considérations d'ordre public telles que le maintien de l'emploi, l'exemption des petites et moyennes entreprises ont un impact plus direct et immédiat sur l'état des citoyens et des producteurs. Cela renforce l'attractivité de ces

---

<sup>1877</sup> La dimension durable n'est pas envisagée dans une perspective environnementale. On ne vise ni une démarche de production durable ni son impact sur les coûts d'une entreprise et partant sur l'état de la concurrence sur le marché affecté.

<sup>1878</sup> Gehring affirme qu'un droit de la concurrence durable est un droit qui aménage une place aux considérations sociales et environnementales en plus de celles purement économiques. V. GEHRING (M.W.), *Competition for Sustainability: Sustainable Development Concerns in National and EC Competition Law*, Review of European Community & International Environmental Law, Volume 15, n° 2, p. 177.

<sup>1879</sup> SINGH (A.), *Multilateral competition policy and economic development; A developing country perspective on the European Community proposals*, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, 2004, p.6.

considérations extraconcurrentielles et partant la volonté de leur introduction en droit de la concurrence. Dans ce contexte, les deux dimensions peuvent parfois entrer en conflit, imposant une mise en balance qui n'est pas toujours dans l'intérêt de l'économie nationale sur le long terme.

**921.** Pour mieux illustrer les difficultés de cette mise en balance, il convient de partir d'un cas concret. Dans ce sens, on peut imaginer une opération de concentration verticale qui en principe doit être approuvée sur le terrain des considérations purement concurrentielles car elle n'aboutit à aucune diminution substantielle de la concurrence. Mieux encore, l'intégration verticale permettra même une baisse significative des prix. Néanmoins, cette opération risque de conduire au licenciement de certains salariés en raison de la duplication des rôles<sup>1880</sup>. Dans ce cas-là, il est possible de redouter la prohibition d'une opération de concentration favorable à la concurrence mais qui en revanche affecte négativement les emplois sur le court terme<sup>1881</sup>. Or, sur le long terme, il est vraisemblable que cette opération de concentration conduite, en raison de la baisse des prix, à une augmentation de la demande pour les produits en question et donc potentiellement à la création de nouveaux emplois.

**922.** Dans cette hypothèse, il est évident que le souhait de préserver des emplois sur le court terme s'oppose au choix de créer d'autres par le biais de l'institution de marchés efficients. La prise en compte d'objectifs d'ordre public, dans notre exemple le maintien de l'emploi, n'est donc pas sans conséquence sur l'état du bien-être des consommateurs et des producteurs mais emporte également des conséquences non négligeables quant à la (re)distribution des ressources.

**923.** En particulier, le standard d'ordre public retenu pour l'appréciation d'une opération de concentration aboutit à augmenter les coûts d'une entreprise impliquée dans une opération de concentration favorable à la concurrence en l'empêchant de répartir et d'allouer la main d'œuvre de façon plus efficiente<sup>1882</sup>. Ce qui est même à craindre, c'est que l'opérateur qui s'est engagé dans une concentration verticale à la recherche de gains de productivité se trouve confronté au résultat inverse

---

<sup>1880</sup> Dans un tel cas, il est important que les parties à la concentration produisent une preuve claire et convaincante s'agissant de leur estimation des pertes d'emploi.

<sup>1881</sup> Cette position est retenue en Afrique du Sud. En effet, dans de nombreuses affaires, le Tribunal a bloqué de nombreuses opérations de concentrations favorisant la concurrence mais dont l'impact sur l'emploi n'a pas été adéquatement traité par les parties à la concentration. L'exemple type est la concentration *Momentum/Metropolitan*. V. *Metropolitan Holdings Limited and Momentum Group Limited*, Aff. n° 41/LM/Jul10.

<sup>1882</sup> BARTHE (D.), *Fasc. 320 : FAITS JUSTIFICATIFS DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES (C. COM., ART. L. 420-4)*, Lexisnexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, Septembre 2012, n° 26 : « il paraît inconcevable que la création ou le maintien de l'emploi puissent, sans qu'aucun facteur lié à l'amélioration de l'offre ou des conditions du marché ne soit établi, justifier pleinement des restrictions de concurrence sur un marché. En effet, à long terme, ce serait mettre en péril l'activité sur le marché concerné et entraîner inévitablement des pertes d'emplois. Sauf intervention de l'État, il est impossible de développer ou de sauvegarder des emplois sans prendre en compte l'état du marché et son niveau d'activité ».

c'est-à-dire à une baisse de l'efficacité productive en raison de l'impossibilité d'utiliser de manière efficace la force de travail. Au final, il n'est pas exclu que cette augmentation des coûts puisse se répercuter sur les consommateurs<sup>1883</sup> et que la baisse des prix initialement envisagée soit limitée voire même inexistante.

**924.** Deuxièmement, la recherche d'un droit de la concurrence durable peut générer des tensions qui apparaissent au grand jour en raison de la difficulté de concilier une vision statique ou de court terme basée sur la recherche de l'efficacité allocative, et une autre dynamique ou de long terme axée sur l'acquisition des gains d'efficacité dynamique. En effet, pour soutenir la croissance et le développement économique, les pays en voie de développement ont davantage besoin d'une vision dynamique du développement basée sur le progrès technologique et l'acquisition des connaissances. Comme le rappelle Stiglitz, les pays qui ont pu passer du statut de pays en voie de développement à celui de pays avancés, en particulier ceux d'Asie de l'Est, sont ceux ayant délaissé une stratégie de développement basée sur leurs avantages comparatifs statiques en faveur des avantages comparatifs dynamiques<sup>1884</sup>. Ce constat est confirmé par le rapport UNCTAD de 2007 sur les pays les moins avancés qui précise que « *Le regain d'intérêt général à l'égard des mesures visant à promouvoir le progrès technologique, regain motivé en partie par la réussite des pays d'Asie de l'Est, constitue un large désaveu des politiques actuelles. Il existe une aspiration à trouver un nouveau modèle postérieur au Consensus de Washington, ainsi que le sentiment que c'est dans ce domaine – celui de la promotion du progrès technologique- qu'il est possible de trouver des mesures plus efficaces pour favoriser la croissance économique et la réduction de la pauvreté* »<sup>1885</sup>. Dans ce contexte, le droit de la concurrence peut jouer un rôle déterminant. À cet égard, il devient indispensable de trouver un équilibre entre la promotion de la concurrence sur le court terme et la préservation des incitations pour les opérateurs sur le long terme afin d'innover et de s'établir sur les marchés les mieux à même de servir la croissance économique<sup>1886</sup>.

**925.** Les deux exemples ci-dessus soulevés démontrent que, ce qui peut parfois paraître dans l'intérêt économique d'un pays sur le court terme risque en réalité de nuire à l'économie de ce pays sur le long terme. Un droit de la concurrence qui cherche à atteindre de larges objectifs politiques ou sociaux au

---

<sup>1883</sup> Bien entendu, la question dépend également de l'élasticité de la demande pour le produit en question.

<sup>1884</sup> STIGLITZ (J.E.), GREENWALD (B.C.), AGHION (P.), ARROW (K.J.), SOLOW (R.M.), *Creating a Learning Society - A New Approach to Growth, Development, and Social Progress*, Columbia University Press, 2014, p. 25.

<sup>1885</sup> UNCTAD, *Rapport 2007 sur les pays les moins avancés Savoir, apprentissage technologique et innovation pour le développement*, Nations Unies, 2007, p. VII.

<sup>1886</sup> Cela peut passer par une conciliation des bienfaits découlant de la pression concurrentielle et ceux issus de la coordination.

nom du développement et de la lutte contre la pauvreté peut dans certains cas conduire à des pertes en termes d'efficacité et ainsi inhiber le développement. Il n'est donc pas exclu que la recherche et la préservation de certains bénéfices immédiats ou sur le court terme aboutissent, en pratique, à évincer les gains envisagés de l'opération de concentration ou ceux résultant de la conduite d'un opérateur sans qu'aucune garantie que ces objectifs perdurent sur le long terme. De même qu'il est possible qu'une opération de concentration ou un comportement qui ne soulève aucun problème anti-concurrentiel ne soit pas, à long terme, dans l'intérêt de l'économie.

**926.** Certes, dans bien des cas, les avantages attendus sur le court terme compléteront ou abonderont dans le même sens que ceux espérés sur le long terme. Ce n'est qu'en cas de conflit entre ces deux dimensions que la prise en compte d'une dimension durable du droit de la concurrence s'avère utile. En effet, une conception durable du droit de la concurrence est une conception qui sacrifie des solutions favorables à court terme au développement mais pouvant détériorer les perspectives de croissance et de compétitivité à long terme. En d'autres termes, la recherche de bénéfices sur le court terme ne peut être admise que s'ils ne compromettent pas la réalisation efficiente des marchés sur le long terme. Une telle démarche suppose une mise en balance des conséquences à court terme et celles à long terme. La priorité devant être accordée à la réalisation de gains résultants d'une progression constante de la productivité et donc qui favorisent une croissance durable et soutenue à long terme.

## **II- La neutralisation du recours conflictuel au droit de la concurrence**

**927.** La réorientation des finalités du droit marocain de la concurrence contribue à neutraliser les deux risques qui guettent la mise en œuvre des règles sur la concurrence dans le Royaume à savoir celui d'instrumentalisation (A) et celui d'inapplication (B).

### **A- Le risque d'instrumentalisation limité**

**928.** Le risque d'instrumentalisation du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement est omniprésent. En effet, la question est doublement problématique. Dans certaines hypothèses, le risque d'instrumentalisation est aggravé par la recherche d'une justice sociale à travers le droit de la concurrence. C'est ce que relève Clayton en précisant « *It is inappropriate to use competition law to try to achieve specific redistributive goals, partly because that greatly facilitates patronage and corruption* »<sup>1887</sup>. Dans d'autres cas, en revanche, la recherche de tels objectifs est perçue comme un

---

<sup>1887</sup> CLAYTON (A.), in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, op.cit., p.xiv.

remède contre le risque d'instrumentalisation. Dans cette vision, la poursuite par une autorité de la concurrence de finalités autres que celles d'efficacité supprimerait en grande partie les incitations du pouvoir politique à détourner le droit de la concurrence pour répondre à des impératifs d'économie politique tels que le maintien de l'emploi ou la protection des PME.

**929.** En pratique, pour mieux comprendre comment ce risque guette les législations sur la concurrence de pays en voie de développement, il convient de partir d'un exemple concret tiré de l'expérience marocaine. Au Royaume, ce problème se pose avec une acuité particulière.

**930.** Jusqu'en 2014, le gouvernement marocain a activement utilisé le droit de la concurrence, essentiellement en matière des concentrations, en tant qu'instrument lui permettant d'atteindre différents objectifs politiques et sociaux. L'exemple type de cette instrumentalisation du droit marocain de la concurrence par l'autorité gouvernementale est l'affaire *Holcim / Lafarge*. Dans cette affaire, le Ministre délégué auprès du Chef du Gouvernement chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance a refusé de soumettre l'opération de concentration au contrôle approfondi du Conseil de la concurrence et a directement approuvé l'opération<sup>1888</sup>. Cette approbation est intervenue à la condition qu'il n'y ait aucun licenciement à l'issue de l'opération<sup>1889</sup>. L'objectif du Ministre était d'éviter une intervention du CCM compte tenu du haut risque auquel l'opération faisait face sur le terrain concurrentiel. En effet, dans l'une de ses études sectorielles, le CCM s'était déjà montré très critique quant à l'état de la concurrence dans le secteur du ciment au Maroc<sup>1890</sup>.

**931.** La démarche du Ministre est doublement préjudiciable pour l'économie du Royaume. D'une part, elle introduit une véritable incertitude juridique puisque les opérateurs ne savent plus sur quels fondements leur opération sera évaluée. D'autre part, les engagements obtenus par l'autorité gouvernementale, en l'occurrence ici le maintien de l'emploi, ne constituent aucunement des engagements formels au sens du droit de la concurrence. Par conséquent, rien n'empêche les opérateurs en cause de revenir plus tard sur ces engagements. Ce risque d'instrumentalisation peut nuire au développement du droit de la concurrence au Maroc et à l'environnement des affaires dans le pays.

---

<sup>1888</sup> MANSOUR (A.), *Holcim/Lafarge merger in Morocco: the limits of a control conducted by the executive*, 20 October 2014. Disponible sur : <http://developingworldantitrust.com/2014/10/20/on-the-risks-of-a-merger-control-in-the-hand-of-the-executive/>

<sup>1889</sup> Ibid.

<sup>1890</sup> Cons. Conc, ETUDE SUR LA CONCURRENTIABILITE DU SECTEUR DU CIMENT, NOTE DE SYNTHÈSE, 2012, p. 14. V. Cons.conc, rapport annuel 2012, p. 174 et s.

**932.** Tenant compte de cette situation, l'objectif est clairement celui de savoir comment limiter voire de neutraliser le risque d'instrumentalisation du droit de la concurrence dans les pays en voie de développement et plus particulièrement au Maroc, et ce en particulier lorsque ces pays font le choix d'un droit de la concurrence à dimension inclusive.

**933.** Sur ce point, certains auteurs se sont prononcés en faveur d'une approche radicale selon laquelle le droit de la concurrence doit se préoccuper exclusivement d'objectifs d'ordre économique en particulier celui de l'efficacité. Les objectifs d'ordre politique ou social doivent être écartés car basés sur des notions très subjectives telles que l'équité ce qui facilite la démarche d'instrumentalisation. En écartant de tels objectifs, il devient possible d'immuniser le droit de la concurrence contre toute tentative d'instrumentalisation. Une telle solution nous paraît contestable, et ce à un double égard. Tout d'abord, nous avons vu ci-dessus qu'un droit de la concurrence qui intègre des considérations d'équité est un droit dont l'acceptabilité et la légitimité se trouvent accrues et qui par conséquent minimise le risque de désintégration du tissu social<sup>1891</sup>. Ensuite, il est difficile de nier que le droit de la concurrence et les institutions en charge de le mettre en œuvre sont perçus dans les pays en voie de développement tels que le Maroc comme un instrument à la disposition du gouvernement lui permettant d'acquiescer certains objectifs non exclusivement économiques. Dans ce contexte, il devient donc peu probable de voir émerger un droit de la concurrence exclusivement basé sur l'objectif d'efficacité.

**934.** La solution ci-dessus discutée ne résout pas le conflit potentiel entre le besoin de légitimité du droit de la concurrence et le risque d'instrumentalisation qui en découle. Au contraire, elle écarte l'impératif de légitimité pour préserver le droit de la concurrence contre tout risque d'instrumentalisation. C'est pour cette raison qu'elle ne nous semble pas envisageable. Cela appelle donc la recherche d'une solution alternative. En effet, le risque d'instrumentalisation ne découle pas des objectifs du droit de la concurrence mais plutôt de l'utilisation que l'autorité de concurrence en fait. Partant de ce constat, la réponse au problème d'instrumentalisation du droit de la concurrence nous semble devoir être recherchée du côté de l'architecture institutionnelle et de la désignation de l'autorité en charge d'intégrer les considérations d'équité à l'analyse concurrentielle.

**935.** Lorsque cette mission revient à un ministère ou à l'administration publique, il est à craindre que ces derniers soient plus enclins à employer des mesures protectionnistes en favorisant une lecture subjective de la dimension inclusive du droit de la concurrence. Dès lors, il nous semble, tout d'abord, hautement souhaitable de confier la décision finale relativement à la prise en compte des objectifs

---

<sup>1891</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 325.

d'équité économique à une autorité de concurrence indépendante<sup>1892</sup>. L'action de cette dernière doit clairement œuvrer à assurer la légitimité et la crédibilité des décisions rendues en intégrant la dimension inclusive ci-dessus discutée. De cette manière, il est moins probable de voir les décisions de l'autorité de la concurrence questionnées par le pouvoir politique sur le terrain des considérations socio-politiques. De son côté, l'autorité ministérielle ne doit intervenir que dans des cas extrêmement exceptionnels. À contrario, cela donnerait l'image d'une autorité impuissante ce qui ne fera qu'encourager les efforts de lobbying auprès du Ministre et donc un recours plus fréquent à cette exception. La solution suggérée permettra d'assurer une véritable étanchéité entre l'autorité de la concurrence et le pouvoir politique. Une telle séparation se veut nécessaire à la minimisation du risque d'instrumentalisation dès lors que le pouvoir politique sait déjà que certains objectifs redistributifs particuliers ont été pris en compte.

### B- Le risque d'inapplication minimisé

**936.** Dans les pays en voie de développement, la pratique révèle souvent un décalage assez important entre le droit de la concurrence tel qu'inscrit dans les textes de loi et la pratique qui traduit la réalité de son application<sup>1893</sup>. Cette question renvoie au problème d'effectivité du droit de la concurrence. L'ancien Président de l'Autorité de la concurrence sud-africaine D. Lewis résume brillamment ce problème en précisant : « *in a country like South Africa, while we in the competition authorities may well understand the pitfalls in balancing competition and public interest, we equally recognize that a competition statute that simply ignored the impact of its decisions on employment or on securing a greater spread of black*

---

<sup>1892</sup> Sur ce point, Hantke-Domas précise que l'interprétation par le pouvoir judiciaire de telles exceptions « *constitutes a limitation of the legal scope of government's intervention in the economy, and provides the judiciary with a rhetorical base for resolving questions of political economy.* » : HANTKE-DOMAS (M.), *The Public Interest Theory of Regulation: Non-Existence or Misinterpretation?*, European Journal of Law and Economics, March 2003, Vol. 15, Issue 2, p. 187.

<sup>1893</sup> Abel Mateus, *Competition and Development: What Competition Law Regime?*, in *Competition Law and Development*, op.cit., p.123 et s. À l'opposé, les résultats de Waked remettent en cause cette présomption. En se focalisant sur le budget et l'effectif des autorités de concurrence de 40 pays en voie de développement, l'auteur conclut que « *The data clearly challenge the assumption of non-enforcement by illustrating that the majority of developing countries dedicate resources towards antitrust enforcement. This can be assumed to mean that actual enforcement does takes place.* ». WAKED (D.), *Antitrust Enforcement in Developing Countries: Reasons for Enforcement & Non-Enforcement using Resource-Based Evidence*, 5th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, p. 15. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1638874](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1638874)

Il convient de signaler que les critères utilisés renvoient, dans certains cas, une image biaisée de l'effectivité de la mise en œuvre du droit de la concurrence comme il ressort du cas marocain. Le Conseil disposait de ressources non-négligeables mais restait tout de même une simple instance consultative. L'administration qui avait la charge de mettre en œuvre la législation sur la concurrence n'avait rendu qu'une seule et unique décision en matière de pratiques anticoncurrentielles entre 2001 et 2011.



*ownership, would consign the Act and the authorities to the scrap heap* »<sup>1894</sup>. Le Maroc connaît, mieux que tout autre pays, ce problème d'absence de mise en œuvre du droit de la concurrence.

**937.** En effet, dans le Royaume, ce problème découlait essentiellement de la crainte d'un conflit entre la politique de concurrence et les différentes politiques sectorielles en particulier celle industrielle<sup>1895</sup>. Ce risque de conflit cache en effet un problème de cohérence entre les différentes politiques. De ce point de vue, l'effectivité du droit de la concurrence se trouve dépendante de la cohérence de cette matière avec les différentes politiques sectorielles. Ce problème n'est pas exclusif au Maroc. En effet, la même dynamique de neutralisation du droit de la concurrence, lorsque ce dernier rentre en conflit avec les politiques développementales du pays, s'observe dans d'autres pays. À ce titre, Mendoza, Barcenas et Mahurkar parviennent dans leur analyse des expériences sud-coréenne, chinoise, indienne et indonésienne à la même conclusion. Selon leur analyse, le succès du droit de la concurrence dépend largement de la cohérence de cette législation avec la stratégie développementale dans chaque pays<sup>1896</sup>. Notre analyse du cas marocain aboutit à un résultat similaire. Les différentes politiques industrielles du Royaume, en particulier celles déployées depuis la fin des années 2000, renferment un fort potentiel anti-concurrentiel<sup>1897</sup> en ce qu'elles ignorent la question de la rivalité concurrentielle. Dans ces conditions, il devenait tentant de reléguer la politique de la concurrence à un second plan minimisant ainsi son rôle. À l'évidence, il ne peut être nié que la politique industrielle joue un rôle prépondérant dans les pays en voie de développement y compris au Maroc. En même temps, il convient de rappeler que la politique industrielle à elle seule s'avère insuffisante à assurer un développement durable et inclusif. Elle appelle

---

<sup>1894</sup> LEWIS (D.), *The Role of Public Interest in Merger Evaluation*, International competition network Merger Working Group Naples, 28-29 September 2002, p. 2.

<sup>1895</sup> Ce problème n'est en revanche pas exclusif au Maroc. Adhikari illustre brillamment comment de nombreux pays en voie de développement font également face à ce problème. V. ADHIKARI (R), *Prerequisite for development-oriented competition policy implementation: a case study of nepal*, in COMPETITION, COMPETITIVENESS AND DEVELOPMENT: LESSONS FROM DEVELOPING COUNTRIES, UNCTAD, UNCTAD/DITC/CLP/2004/1, p. 57: « *LDC governments tend to be inimical to the idea of implementation of competition policy and law because they, rightly or wrongly, believe that these actions unnecessarily constrain the ability of the governments to exercise their sovereign rights to achieve other genuine policy objectives* ».

<sup>1896</sup> MENDOZA (R.U.), MAHURKAR (P.), BARCENAS (L.A.), *Balancing Industrial Concentration and Competition for Economic Development in Asia*, Asian Institute of Management (AIM) Working Paper No. 12-008, p. 45: « *This paper finds that the adoption and implementation of competition policies and laws vary in their timing, consistency and elements across countries. Their successful implementation critically depends on their coherence with other industrial policies. Typically these laws and policies affect and are affected by a country's overall competition policies and broader development strategy. At times, the tensions across industrial policies adopted under a government-led economy, protectionist tendencies, social welfare considerations and competition policies provide challenges to the adoption or implementation of competition law* ».

<sup>1897</sup> V. *Supra* n° 840 et s.

l'intervention complémentaire de la politique de concurrence<sup>1898</sup>. La mise en cohérence des deux politiques est plus que jamais nécessaire.

**938.** Notre objectif est de retrouver cette cohérence en proposant une réorientation des objectifs du droit de la concurrence. Il reste tout de même à savoir comment une réorientation desdits objectifs contribuerait à assurer une véritable cohérence entre la politique de concurrence et celle industrielle et partant minimiserait le risque d'inapplicabilité du droit de la concurrence.

**939.** Dans cette perspective, il nous semble indispensable que la politique de concurrence contribue à l'acquisition des objectifs de la politique industrielle de sorte que ces objectifs ne puissent servir à justifier des mesures compromettant gravement ceux de la politique de concurrence. Cela passe par une prise en compte des objectifs de la politique industrielle lors de la mise en œuvre de la politique de concurrence. Or, en reconnaissant l'importance d'une dimension durable et inclusive du droit de la concurrence, il est possible de s'assurer de la prise en compte de considérations qui vont au-delà de la simple analyse concurrentielle d'un marché ou d'un opérateur pour intégrer celles relevant de la politique industrielle ou sociale. Concrètement, le droit de la concurrence peut agir comme catalyseur dans la transformation de la structure économique et la réorientation de celle-ci vers certains secteurs particuliers<sup>1899</sup> et donc permettre un développement économique durable. Dans ce sens, les différents instruments destinés à concrétiser une vision durable et inclusive du développement tels que les aides et/ou exemptions destinées à certains secteurs ou encore la démarche de priorisation doivent résulter de choix en harmonie avec les objectifs de la politique industrielle.

**940.** Par ailleurs et comme cela a été expliqué ci-dessus, le droit de la concurrence peut contribuer à maintenir le processus économique ouvert afin d'assurer la participation de tous les opérateurs et citoyens dans ce processus. Ainsi, en assurant une égalité d'opportunités économiques aux citoyens, le droit de la concurrence abonde dans le même sens que les politiques industrielle et sociale en œuvrant ensemble à l'acquisition d'un développement inclusif.

**941.** L'application efficace des règles sur la concurrence joue un rôle clé dans la réalisation d'un développement durable et inclusif au même titre que les différentes autres politiques. Cela est désormais possible grâce à la réorientation des finalités du droit marocain de la concurrence de manière à ce que les considérations d'efficacité n'excluent pas celles de justice et d'équité. Cette démarche permet

---

<sup>1898</sup> Ibid.

<sup>1899</sup> Sur l'importance de la transformation de la structure économique: Supra n° 728 et 1042 et s.

d'incorporer les considérations de politique industrielle et/ou socio-économique dans la politique de concurrence et par conséquent aboutir à une approche cohérente entre les différentes politiques.

## ***§ 2 - Le contenu des nouvelles finalités du droit marocain de la concurrence***

942. Comme exposé ci-dessus, le droit de la concurrence consiste, du point de vue des pays en voie de développement, à assurer une croissance inclusive et durable. Cette approche nous conduit à se poser une autre question qui consiste à savoir comment l'intégration de cette double dimension peut se réaliser en pratique. En d'autres termes, cela revient à se demander comment le droit et la politique de la concurrence peuvent être formulés et mis en œuvre de manière à promouvoir l'acquisition d'un développement durable et inclusif. La réponse à cette question passe par une discussion des voies permettant une meilleure intégration des considérations développementales d'une part (I) et de celles dynamiques d'autre part (II).

### **I- L'intégration nécessaire d'une finalité développementale**

943. Le droit marocain contient, sous l'influence conjointe des droits européen et français de la concurrence, de nombreux mécanismes et dispositions permettant de sauvegarder les considérations de développement social (A). Cela n'empêche pas en revanche de rechercher une meilleure prise en compte des dites considérations (B).

#### **A- L'affirmation d'une dimension développementale préexistante**

944. Qu'il s'agisse du contrôle des concentrations (2) ou du droit des pratiques anticoncurrentielles (1), le droit marocain de la concurrence manifeste déjà une aptitude à sauvegarder les finalités développementales.

#### **1- La prévalence originelle des objectifs développementaux en matière de pratiques anticoncurrentielles**

945. L'intégration des impératifs développementaux peut s'appréhender à travers les règles même du droit de la concurrence et plus précisément par l'intégration de dispositions de fond qui promeuvent le développement social (a). À cette première voie, s'ajoute une seconde tenant à l'aménagement de certaines exemptions (b) ainsi que des dérogations quant à la mise en œuvre des règles de concurrence que ce soit par décret (c) ou par texte de loi (d).

### **a- Des objectifs adéquatement sauvegardés par les règles de fond**

**946.** Sous cette première forme, les objectifs de développement social se manifestent à travers certaines incriminations spécifiques du droit de la concurrence. Il est certain que les incriminations classiques du droit de la concurrence portant sur les ententes et les abus de position dominante permettent elles aussi d'acquiescer ces objectifs de développement social. Néanmoins, d'un point de vue développemental, leur impact est moins direct que celui des règles qui entendent rétablir directement une certaine égalité dans les rapports entre différents opérateurs<sup>1900</sup>. La discussion qui suit se focalisera davantage sur ces règles.

**947.** L'importance de telles mesures découle du fait, qu'au Maroc, le pouvoir économique est fortement concentré entre les mains de certains holdings<sup>1901</sup>. Or, une telle concentration peut sérieusement compromettre le principe d'égalité des chances dans la participation au processus économique dès lors que les grands opérateurs peuvent mettre à leur profit le pouvoir de négociation dont ils disposent en dégradant les conditions d'activité des petits opérateurs. Cela est d'autant plus grave que l'écrasante majorité des opérateurs composant le tissu économique du pays est de taille limitée<sup>1902</sup>. C'est dans ce contexte qu'il convient de comprendre l'importance de disposer de règles antitrust qui permettraient de restaurer une égalité nécessaire au développement d'une concurrence loyale et équitable. En effet, comme le souligne C. Champalaune, « *il est incontestable que sans le minimum d'égalité qui permet à chaque opérateur d'estimer qu'il a une chance de l'emporter dans la compétition, personne ne prendra le départ de la course* »<sup>1903</sup>.

**948.** Le droit des pratiques restrictives, en prohibant par le biais de l'article 61 al 2 de la loi n° 104-12 différentes formes de discrimination, répond à ce besoin. De la même manière, en droit des pratiques anticoncurrentielles, la prohibition des abus de dépendance économique s'inscrit également dans cette perspective<sup>1904</sup>. De telles mesures sont en ligne avec la dimension développementale durable et inclusive et permettent d'assurer une réponse aux limites de la prohibition des abus de position dominante en

---

<sup>1900</sup> CHAMPALAUNE (C.), *L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne*, in Rapport Cour de Cassation 2003, p. 93.

<sup>1901</sup> V. Supra n° 820 et s.

<sup>1902</sup> V. Supra n° 735 et s.

<sup>1903</sup> CHAMPALAUNE (C.), *L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne*, op.cit., p. 93.

<sup>1904</sup> Art. 7 al 3. Il convient d'ajouter que certains comportements tels que la mise en place de conditions de vente discriminatoires ou la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées sont qualifiés d'abus et répondent également à cet objectif d'égalité. Ces pratiques restent néanmoins d'un champ d'application limité puisque leur mise en œuvre suppose l'établissement d'une position dominante préalable.

reconnaissant aux PME la possibilité équitable de participer à l'économie par le jeu de la juste concurrence.

**949.** Au regard du processus d'influence, il apparaît que seul le droit interne français présente une telle spécificité. Il sanctionne les abus de dépendance économique<sup>1905</sup> et reconnaît une large place au principe d'égalité à travers le droit des pratiques restrictives<sup>1906</sup>, ce que ne fait pas le droit de l'UE. Ainsi, ce dernier ne laisse qu'une place limitée à la prise en compte des considérations de développement social.

**950.** La difficulté émerge toutefois du fait que l'abus de dépendance économique est interprété, dans la pratique décisionnelle française, comme visant non pas « à préserver l'équilibre des relations économiques, mais à assurer le bon fonctionnement du marché »<sup>1907</sup>. Il est à regretter que la lecture que le CCM fait de cette disposition soit en ligne avec la pratique décisionnelle française<sup>1908</sup>. Une telle approche limite le potentiel de la disposition d'un point de vue développemental. En particulier, cette incrimination, dont l'essence est de restaurer une certaine égalité dans les rapports verticaux<sup>1909</sup>, se trouve dépendante de la démonstration d'un « effet macroéconomique sur le marché »<sup>1910</sup>.

**951.** Ce qui est encore plus regrettable, c'est que le nouveau droit marocain de la concurrence n'ait pas suivi l'évolution française permettant de prohiber l'abus de dépendance économique même en l'absence d'atteinte à la concurrence. L'ancien article L. 442-6 I 2° b) du Code de commerce avait introduit une disposition, désormais remplacée par une autre sur le déséquilibre significatif, qui stigmatise le fait « d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations

---

<sup>1905</sup> Article L 420-2 alinéa 2 du Code de commerce français.

<sup>1906</sup> CHAMPALAUNE (C.), *L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne*, op.cit., p. 93.

<sup>1907</sup> BOY (L.), *L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?* op.cit., p. 44.

<sup>1908</sup> Synthèse de la décision n°38 rendu par le Conseil de la Concurrence en date du 28/05/2013 relative à la demande d'avis de la société JK hôtel « *L'effet des pratiques en cause sur la concurrence dans le marché : le Conseil a rappelé dans son analyse que la prohibition d'une pratique d'abus de dépendance économique est substantiellement liée à l'existence d'une restriction sensible de la concurrence sur le marché. Autrement dit, il faut que cette pratique touche par son objet et effet le fonctionnement général du marché considéré et non pas seulement les intérêts des opérateurs en cause* ».

<sup>1909</sup> L'objectif de la mesure ne fut-il pas de remédier aux déséquilibres contractuels observés dans les relations verticales dans la mesure où ils peuvent fausser la concurrence dans sa dimension horizontale ? V. Commission de la concurrence, Avis relatif à la situation des centrales d'achat et de leurs regroupements, 14 mars 1985 annexe n° 1. V. aussi : DECOQ (A.) et DECOQ (G.), *droit de la concurrence – droit interne et droit de l'union européenne*, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd, 2014, p. 139, n° 110 et s.

<sup>1910</sup> BOY (L.), *L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?* op.cit., p. 44.

*injustifiées* ». Le législateur marocain a choisi malheureusement d'ignorer cette modification souhaitable et capable de libérer le potentiel développemental de l'incrimination portant sur l'abus de dépendance économique.

### **b- Des finalités explicitement préservées par l'aménagement d'exemptions**

**952.** Avant de discuter la possibilité d'un assouplissement des conditions de l'exemption (ii), il convient tout d'abord de comprendre le rôle du mécanisme (i).

#### **i- Le rôle du mécanisme d'exemption**

**953.** L'idée fondamentale sur laquelle repose l'exemption des pratiques anticoncurrentielles est que certains comportements, malgré les restrictions qu'ils peuvent induire, doivent être autorisés en raison de leur apport au développement de l'économie. C'est ainsi que l'article 9 de la loi n° 104-12 précise que *« ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques : (...) dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet de contribuer au progrès économique et/ou technique, y compris par la création ou le maintien d'emplois (...) »*. Le principe est le même qu'il s'agisse de pratiques abusives ou de coopération. Ce procédé présente des similitudes évidentes avec le mécanisme de l'article L.420-4, I, 2° du Code de commerce et celui issu de l'article 101 § 3 du TFUE. Il faut toutefois rappeler qu'en droit de l'UE, le jeu de l'exemption ne s'applique pas, du moins en théorie, aux abus de position dominante. En pratique toutefois, cette possibilité semble être reconnue par la Commission dans ses orientations sur l'application de l'article 82 du traité CE (102 du TFUE) aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes<sup>1911</sup>.

**954.** Au regard de ce qui précède, on peut aisément comprendre que la prise en compte des considérations d'ordre extra concurrentiel, y compris celles relatives au développement social, est faite dans le cadre du mécanisme d'intérêt général sous la forme d'une exemption qui est accordée pour justifier le caractère anticoncurrentiel de la pratique. Deux spécificités affectant la mise en œuvre du procédé d'intérêt général en matière de pratiques anticoncurrentielles peuvent être relevées.

**955.** La première particularité tient au fait que certains régimes tels que celui égyptien réservent l'octroi d'une exemption aux seules restrictions de nature verticale. Les restrictions horizontales sont

---

<sup>1911</sup> Comm. CE, Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JOUE n° C 45 du 24 février 2009, p. 7, n° 28 et s. VANDENCASTEELE (A.), WAELBROECK (D.), *Une nouvelle approche à l'égard des abus de monopolisation ? Quelques commentaires à propos du document de travail de la Commission européenne relatif à l'application de l'article 82 aux abus de monopolisation*, RID éco. 2006, p. 96.

quant à elles condamnées *per se*<sup>1912</sup>. Sur ce point, nous avons vu que le droit marocain de la concurrence retient, sous l'influence du droit de l'UE, une conception uniforme<sup>1913</sup>. L'exemption peut être accordée aux restrictions verticales comme celles horizontales<sup>1914</sup>. Un double argument peut être avancé pour justifier l'adoption d'une interdiction *per se* en la matière. Le premier renvoie au manque de moyen des autorités de concurrence dans les pays en voie de développement alors que le second tient à l'effet généralement pernicieux des restrictions horizontales. Cette possibilité, en ce qu'elle conduit à limiter la perméabilité du droit des pratiques anticoncurrentielles aux considérations extra-concurrentielles, ne nous semble pas bienvenue, et ce pour de nombreuses raisons. D'une part, un tel rétrécissement ôte au CCM la marge de manœuvre dont il dispose dans l'appréciation des opérations pouvant contribuer au progrès économique. Or il est évident que, dans certaines hypothèses, les restrictions horizontales contribuent tout autant que celles verticales au progrès économique comme cela peut être le cas avec un accord d'achat ou de production en commun. D'autre part, l'introduction de cette possibilité ne nous semble pas alourdir la mission du CCM pour la simple raison que la mise en place d'une possibilité de justification au nom du progrès économique au stade de l'exemption conduit à un déplacement de la charge de la preuve de sorte qu'il revient aux entreprises de démontrer la contribution bénéfique de la pratique. Il devient donc évident que le maintien de la possibilité d'exemption pour les restrictions horizontales au titre du progrès économique n'alourdit pas réellement la mission du CCM.

**956.** La seconde divergence tient à la nature des critères pouvant justifier l'exemption. Sur ce point, la comparaison de l'approche marocaine à celle sud-africaine est éclairante. Alors qu'au Maroc le critère justifiant l'exemption est rédigé de manière large et se réfère à la notion de progrès économique, l'Afrique du Sud retient quant à elle une pluralité de critères clairement définis<sup>1915</sup>. Cette formulation nous conduit à questionner la nature large et imprécise de la notion de progrès économique puisque le

---

<sup>1912</sup> V. Supra n° 252 et s.

<sup>1913</sup> V. Supra n° 503 et s.

<sup>1914</sup> Ibid.

<sup>1915</sup> Ainsi, l'article 10 (3)(b) précise « *the agreement or practice concerned, or category of agreements or practices concerned, contributes to any of the following objectives:*

*(i) maintenance or promotion of exports;*

*(ii) promotion of the ability of small businesses, or firms controlled or owned by historically disadvantaged*

*persons, to become competitive;*

*(iii) change in productive capacity necessary to stop decline in an industry; or*

*(iv) the economic stability of any industry designated by the Minister, after consulting the Minister responsible for that industry ».*

texte n'en dit mot sur les contours de la notion et se borne à citer l'exemple de la création ou du maintien de l'emploi.

**957.** Cette rédaction est particulièrement préoccupante dans le contexte de l'influence du droit européen de la concurrence. Comme rappelé auparavant, le droit de l'UE contient, dans son article 101 §3, un mécanisme similaire à celui introduit en droit marocain permettant de justifier les comportements coopératifs. Or, depuis le mouvement de modernisation du droit de la concurrence au niveau de l'UE<sup>1916</sup>, la Commission européenne retient dans ses lignes directrices sur l'application de l'article 101 § 3 TFUE, une conception très restrictive de la notion de progrès économique en l'assimilant à celle des gains d'efficacité<sup>1917</sup>. Cette lecture ne laisse aucune place à l'intégration des considérations de développement social<sup>1918</sup> et pourrait aller à l'encontre de la réorientation des finalités du droit de la concurrence. Une telle approche restrictive prévaut également en matière de justification des abus de position dominante<sup>1919</sup>. Ainsi que le note le Professeur L. Idot, « *l'application du droit communautaire de la concurrence, à l'exception du contrôle des aides d'Etat, repose désormais uniquement sur un bilan purement concurrentiel, dans lequel l'intégration d'autres considérations n'a pas sa place. Cela est dû en partie à la place de plus en plus importante de l'analyse dite économique dans les raisonnements. Or, cette analyse économique est étrangère à d'autres considérations que la pure efficacité* »<sup>1920</sup>. Il est donc à craindre que le CCM s'inspire de cette lecture restrictive.

**958.** À l'opposé, il est possible de voir dans la référence à la création ou au maintien de l'emploi comme un exemple du progrès économique, une limite possible à toute interprétation restrictive de la

---

<sup>1916</sup> Avant ce mouvement de réformes, les ANC ne disposaient pas du pouvoir de mettre en œuvre l'article 101 § 3. Cela permettait à la Commission et à la Cour de retenir une interprétation extensive de la notion de progrès économique qui va au-delà des simples effets « *pro-concurrentiels* ». Des considérations liées, par exemple, à la protection des travailleurs ou encore en faveur du développement de régions défavorisées ont pu être retenues comme remplissant la première condition de l'article 101 § 3 : Commission, 23 décembre 1992, aff. n° IV/33.814 - *Ford Volkswagen*, JO L 20 du 28 janvier 1993.

<sup>1917</sup> Communication de la Commission — Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, op.cit., § 48.

<sup>1918</sup> IDOT (L.), *L'intérêt général : limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence ?* JTDE 2007, n° 50 : « *Depuis le 1er mai 2004, la situation est encore plus délicate. En effet, si l'on suit l'analyse proposée par la Commission dans les lignes directrices sur l'article 81, § 3, CE [94], l'on doit avoir de ce texte une lecture purement économique. L'exemption ne sera accordée qu'à une pratique qui contribue à l'efficacité économique. Dans cette approche purement marchande, l'on ne voit pas comment l'on pourrait désormais intégrer d'autres considérations, comme la protection de l'environnement, ou encore le maintien de l'emploi* ».

<sup>1919</sup> La Commission reconnaît certes qu'un comportement abusif peut être justifié. Néanmoins, seules des considérations objectives où la démonstration de gains d'efficacité substantiels qui l'emportent sur les effets anticoncurrentiels produits sur les consommateurs permettra d'autoriser le comportement en cause. V. Comm. CE, Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE, op.cit., p. 7, n° 28 et s

<sup>1920</sup> IDOT (L.), *L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?*, Journal de droit européen, n° 142, 8/2007, p. 226.



notion. Cette mention atteste qu'il est possible de prendre en compte non seulement le maintien de l'emploi mais aussi, plus largement, différentes considérations de développement social telles que le désenclavement de certaines régions ou l'intégration d'unités informelles. À cet égard, le choix du législateur marocain de s'inspirer d'une conception française qui distingue entre le bilan concurrentiel, d'une part, et le bilan économique et social, d'autre part, semble judicieux en ce qu'il permet, contrairement au système communautaire, de prendre en compte les considérations de développement social.

## **ii- Assouplissement des conditions de l'exemption**

**959.** Sans aucun doute, cette lecture souple du progrès économique assure une fonction conciliatrice bienvenue. Cette fonction reste néanmoins largement desservie par les trois autres conditions cumulatives indispensables au prononcé de l'exemption. Assurément, ces conditions traduisent une véritable volonté de verrouiller le mécanisme d'exemption. Il est donc à craindre que ces conditions entraînent un rétrécissement des possibilités de réception des considérations de développement social.

**960.** Certains régimes, comme celui tunisien, ont répondu à ce risque par le maintien des deux seules conditions dites positives<sup>1921</sup>. D'autres régimes tels que celui français ont, en revanche, durci ces conditions, certes sous l'influence du droit de l'UE, mais aussi grâce à une prise de conscience progressive de la gravité des restrictions horizontales et verticales<sup>1922</sup>.

**961.** Dans le contexte marocain, la question que l'on peut se poser alors est celle de savoir si effectivement l'existence de trois conditions venant s'ajouter à celle relative à la contribution au progrès économique ne risque pas tout simplement de bloquer toute prise en compte des objectifs de développement social dans l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles.

**962.** En réalité, il nous paraît justifier d'assortir la première condition relative au progrès économique d'une autre qui réserve une partie équitable de ce profit aux utilisateurs. L'objectif est de s'assurer que le progrès ne bénéficie pas aux seuls opérateurs au prix d'un préjudice aux consommateurs. De manière similaire, la condition tenant au caractère indispensable de la restriction nous semble se comprendre à la lumière de l'état déjà très concentré des marchés marocains. Toute restriction ne ferait qu'aggraver le problème de concentration. De plus, ces restrictions risquent, malgré leur impact positif sur le développement économique, de peser sur le processus d'entrée et de sortie des autres opérateurs en

---

<sup>1921</sup> V. Supra n°524 et s.

<sup>1922</sup> C'est l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui a ajouté des conditions à la mise en œuvre de l'exemption. Ord. n° 86-1243 du 1er décembre 1986, Relative à la liberté des prix et de la concurrence, Art. 10-2 : J.O. du 9 décembre 1986, p. 14773.

s'imposant comme un véritable facteur dissuasif. Il est donc normal de s'assurer qu'il n'existe pas d'autres moyens dont l'impact est moins sévère sur l'état de la concurrence. En d'autres termes, il est légitime de s'assurer de l'absence d'autres accords ou pratiques qui permettraient d'atteindre les mêmes avantages si ce n'est plus, tout en portant une atteinte moins grave au libre jeu de la concurrence.

**963. Difficultés relatives à l'absence d'élimination de la concurrence.** S'agissant, en revanche, de la dernière condition, on pourrait craindre que les demandes d'exemption se heurtent à la difficulté de démontrer la préservation d'un minimum de concurrence sur le marché.

**964.** Cette exigence est ce qui permet en effet d'établir une hiérarchie entre les deux mécanismes d'acquisition du progrès économique à savoir, d'une part, le mécanisme durable qu'est le principe de concurrence et, d'autre part, celui ponctuel qu'est l'accord. L'idée est que même si une restriction contribue au progrès économique, elle ne doit pas éliminer toute concurrence. Comme l'a très justement souligné J. Blaise, le progrès économique « *peut justifier une certaine restriction de la concurrence, mais jamais l'élimination de la concurrence* »<sup>1923</sup>. Cette approche est confirmée par la Commission européenne qui affirme dans ses lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité qu'« *En définitive, priorité est donnée à la protection de la rivalité et du processus concurrentiel à long terme sur les gains d'efficacité potentiellement pro concurrentiels qui pourraient résulter d'accords restrictifs* »<sup>1924</sup>.

**965.** La difficulté résulte du fait que la formulation de cette condition rend peu probable l'octroi de l'exemption à de grands opérateurs. Un accord passé entre grands opérateurs même s'il contribue au progrès économique, éliminera inéluctablement la concurrence sur une partie substantielle du marché en cause. Il en va de même pour une pratique mise en œuvre par un opérateur dominant. L'exemption ne sera accordée qu'aux parties qui ne présentent pas une large portion du marché en cause. Pour prendre un exemple purement hypothétique, si deux grands opérateurs mettent en œuvre un accord de production en commun qui apporte un véritable progrès économique alors qu'en réalité aucun autre accord moins

---

<sup>1923</sup> BLAISE (J.B.), *Droit des affaires*, 4<sup>ème</sup> Ed., LGDJ, 2007, p. 443.

<sup>1924</sup> Communication de la Commission — Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, op.cit., p. 97, n°105. La Commission poursuit en précisant que « *La dernière condition de l'article 81, paragraphe 3, reconnaît le fait que la rivalité entre entreprises est un moteur indispensable à l'efficacité économique, y compris les gains d'efficacité dynamiques sous forme d'innovation. Autrement dit, l'objectif ultime de l'article 81 consiste à préserver le jeu de la concurrence. L'élimination de la concurrence sonne le glas de ce jeu et fait que les gains d'efficacité à court terme sont balayés par des pertes plus durables dues, entre autres, aux dépenses engagées par l'entreprise en place pour maintenir sa position (recherche d'avantages personnels), à une mauvaise affectation des ressources, à une diminution de l'innovation et à une augmentation des prix* ».

grave n'a pu être identifié, le bénéfice de l'exemption risque tout de même d'être écarté uniquement en raison de la taille des opérateurs.

**966.** Pareille solution est regrettable car, en présence d'un besoin de développement pressant, se limiter à l'analyse de l'absence d'autres alternatives moins restrictives nous semble déjà prendre en compte le souci de maintenir la concurrence sur les marchés analysés. Le mécanisme actuel aboutit, quant à lui, à exclure quasi systématiquement l'intégration des considérations de développement social au titre d'un progrès économique. Cette considération justifie à elle seule de revenir sur cette rédaction particulièrement restrictive en limitant les conditions de mise en œuvre de l'exemption aux seules trois autres conditions.

### **c- Le progrès économique par décret**

**967.** Toujours au titre du progrès économique, il est toujours possible d'exempter certaines pratiques anticoncurrentielles par décret. En effet, l'article 9 al. 2 de la loi n° 104-12 prévoit que : « *certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au premier alinéa ci-dessus par l'administration après avis conforme du Conseil de la concurrence* ». Cette disposition, qui porte sur les accords de coopération entre les petites et moyennes entreprises ou les accords de commercialisation par les agriculteurs, semble poser une possibilité de justification dans deux hypothèses différentes, l'une collective et l'autre individuelle.

**968. Possibilité d'exemption collective.** S'agissant tout d'abord de l'exemption collective, il apparaît que ce mécanisme trouve son origine dans le modèle communautaire<sup>1925</sup>. La Commission européenne avait adopté des règlements d'exemption par catégorie<sup>1926</sup> afin de limiter significativement le nombre de notifications reçues sous le régime du règlement 17/62<sup>1927</sup>.

**969.** L'objectif est d'assurer « *aux opérateurs économiques une certaine sécurité juridique en leur permettant de conformer le contenu de leur accord aux exigences du décret pour bénéficier de plein*

---

<sup>1925</sup> ARHEL (P.), *Entente*, Répertoire de droit commercial Entente, janvier 2015, n° 60.

<sup>1926</sup> Règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées, JO 36 du 6 mars 1965, p. 533 et s. V. aussi : Règlement (CEE) n° 2821/71 du Conseil, du 20 décembre 1971, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées, JO L 285 du 29 décembre 1971, p. 46 et s.

<sup>1927</sup> PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., n° 1348, p. 458

*droit d'une exemption* »<sup>1928</sup>. Clairement, il s'agit d'un mécanisme à caractère essentiellement préventif. Pour autant, ce mécanisme s'inscrit incontestablement dans une perspective de développement social et est empreint de considérations de « *politique économique, sinon de politique tout court* »<sup>1929</sup>. Il révèle qu'en substance, le législateur a compris que la diffusion du progrès économique impose parfois de prendre en compte la situation des PME et des petits offreurs sur le marché.

**970.** Il est certain que l'ajustement de l'offre à la demande est l'une des missions que le libre jeu du marché est le mieux à même de remplir. Néanmoins, ce processus d'ajustement peut parfois s'avérer long. Cela risque, en réalité, de compromettre la situation des PME et des agriculteurs, plus vulnérables face à ce processus d'ajustement sur le long terme, et de ce fait mettre à mal la stabilité du secteur concerné. Or, la justification par décret des accords qui emportent une meilleure gestion des PME ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, n'est rien d'autre que la traduction d'un progrès économique qui se matérialise par une adaptation de l'offre à la demande<sup>1930</sup>.

**971. Possibilité d'exemption individuelle.** La possibilité d'exemption individuelle par décret, innovation comparable au mécanisme d'exemption applicable en vertu de l'article 101 § 3 TFUE et de l'article 9 al.1 (2) de la loi n° 104-12 en droit marocain, n'est pas moins empreinte de considérations de politique économique que la possibilité d'exemption collective. Ce procédé, introduit initialement en droit français en 1996<sup>1931</sup>, intervient lui aussi afin d'exempter un accord qui favorise le progrès économique et, *in fine*, contribue au développement social. Comparée aux autres mécanismes d'exemption, l'utilité de ce procédé reste toutefois discutable en particulier en raison des lourdeurs qui le caractérise<sup>1932</sup>. En pratique, le mécanisme impose l'observation de plusieurs conditions<sup>1933</sup> et sa

---

<sup>1928</sup> BARTHE (D.), *Fasc. 320 : faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles (C. COM., ART. L. 420-4)*, Lexisnexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, Septembre 2012, n° 47.

<sup>1929</sup> JEANTET (F.Ch.), *Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence*, JCP G 1988, I, 3348, n° 33.

<sup>1930</sup> BARTHE (D.), *Fasc. 320 : faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles*, op.cit., n° 50 et s.

<sup>1931</sup> *Ibid.*, n° 53.

<sup>1932</sup> L'article 6 al.2 du décret n° 2-14-652 pris pour l'application de la loi n° 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence précise que « *Les accords présentés à l'administration, en application du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 9 précité, sont accompagnés des informations suivantes :*

1. *l'identification détaillée des entreprises parties à l'accord ;*
2. *- les objectifs fixés par l'accord ;*
3. *- la délimitation du marché concerné par l'accord ;*
4. *- les produits, biens ou services concernés ;*
5. *- les produits, biens ou services substituables ;*
6. *- les parts de marché détenues par chaque partie à l'accord (en volume et en chiffre d'affaires) ;*

contribution à la prise en compte des finalités de développement social risque par conséquent d'être limitée.

#### **d- L'exemption possible des pratiques anticoncurrentielles par loi**

**972.** Une autre voie d'intégration des préoccupations extra-concurrentielles en matière de pratiques anticoncurrentielles est la justification par ordre de la loi telle qu'elle résulte de l'article 9 al.1(1°) de la loi n°104-12. Ce procédé, à la différence des mécanismes ci-dessus discutés, ne s'appuie pas expressément sur la notion de progrès économique. Il permet tout de même d'introduire implicitement des considérations extra-concurrentielles en droit marocain de la concurrence.

**973.** L'exemption fondée sur la justification de la restriction de concurrence par un texte législatif ou réglementaire est inspirée du droit français de la concurrence<sup>1934</sup>. Elle offre non pas au Conseil de la concurrence mais à l'État la possibilité de faire prévaloir les considérations extra-concurrentielles sur celles de concurrence. Ce mécanisme se distingue à bien des égards de celui d'intérêt général.

**974.** En effet, l'action de l'État permet de soustraire certaines pratiques à l'application des règles de concurrence. Deux exemples types, tirés de l'expérience française, révèlent que ce mécanisme peut être déployé dans le dessein d'acquiescer des objectifs de développement social. Dans ce sens, l'article L.124-1 du Code de commerce autorise les coopératives de détaillants à réaliser des opérations commerciales restrictives de concurrence pouvant comporter des prix communs<sup>1935</sup>. Par ailleurs, l'article L.632-14 du Code rural exclut de l'application des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce certaines pratiques mises en œuvre dans le cadre de l'organisation interprofessionnelle de l'économie laitière et tendant à la fixation de prix<sup>1936</sup>. Dans la perspective marocaine, rien n'exclut donc une utilisation

---

7. - *l'impact sur la concurrence* ».

<sup>1933</sup> Ibid.

<sup>1934</sup> Article L. 420-4, I, 1° du Code de commerce.

<sup>1935</sup> L'article L.124-1 du Code de commerce précise que : « *les sociétés coopératives de commerçants détaillants ont pour objet d'améliorer par l'effort commun de leurs associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale. A cet effet, elles peuvent notamment exercer directement ou indirectement pour le compte de leurs associés les activités suivantes :*

(...)

6° *Définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, notamment :*

(...)

- *par la réalisation d'opérations commerciales publicitaires ou non pouvant comporter des prix communs* ».

<sup>1936</sup> Article L632-14 du Code rural : « *Le Centre national interprofessionnel de l'économie laitière peut élaborer et diffuser des indices de tendance, notamment prévisionnels, des marchés laitiers, ainsi que tout élément de nature à éclairer la situation des acteurs de la filière laitière.*

similaire de ce mécanisme. La dérogation que ce dernier instaure permet en réalité de prendre en compte les spécificités de certains secteurs auxquels l'application des règles de concurrence peut générer des effets néfastes.

## 2- La reconnaissance initiale des objectifs développementaux en matière de contrôle des concentrations

975. La récente réforme du droit marocain de la concurrence ne s'est pas simplement contentée d'affirmer la possibilité d'intégrer des considérations extra-concurrentielles en reprenant la distinction importante entre le bilan économique et le bilan concurrentiel (a), mais a de surcroît élargi le champ d'appréciation des concentrations à ce que l'on peut appeler « l'intérêt général global »<sup>1937</sup> (b).

### **a- L'apport évident du mécanisme d'exception générale**

976. Le droit des opérations de concentration est assurément la matière la plus perméable aux considérations de développement social, et ce essentiellement en raison de l'imbrication de cette discipline avec la politique industrielle<sup>1938</sup>. Ces liens relativement étroits entre les deux domaines ont généré, d'un point de vue comparatif, une grande diversité d'approches relativement à la conduite des contrôles et la possibilité d'intégration des considérations extra-concurrentielles<sup>1939</sup>.

977. Plus précisément, deux approches phares se distinguent. D'un côté, certains régimes comme celui sud-africain imposent de prendre en compte les considérations extra-concurrentielles même en présence d'une opération favorable à la concurrence<sup>1940</sup>. De l'autre, des régimes comme celui

---

*Les centres régionaux interprofessionnels de l'économie laitière peuvent élaborer et diffuser des valeurs qui entrent dans la composition du prix de cession du lait aux collecteurs ou aux transformateurs, en s'appuyant notamment sur les indices mentionnés à l'alinéa précédent.*

*Les opérateurs de la filière laitière peuvent se référer aux indices et valeurs mentionnés aux deux premiers alinéas dans le cadre de leurs relations contractuelles.*

*Ces pratiques ne sont pas soumises aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ».*

<sup>1937</sup> L'autorité française de la concurrence utilise une formule proche et parle de « phase d'intérêt général ». V. ADLC, *Rapp. Annuel 2008 - Rapport d'activité*, p. 28.

<sup>1938</sup> GERADIN (D.) et PETIT (N.), *La politique industrielle sous les tirs croisés de la mondialisation et du droit communautaire de la concurrence*, in *Mondialisation politique industrielle et droit communautaire de la concurrence : travaux du Colloque du 11 octobre 2005*, (dir.) MOURRE (A.), Bruylant, 2006, p. 25. V. aussi: MARTY (F.), *Concurrence et politique industrielle: analyse de logiques distinctes*, in *Entreprises stratégiques nationales et modèles économiques européens*, Bruylant, 2012, p.135.

<sup>1939</sup> Pour une comparaison des approches américaine, européenne et chinoise en la matière et comment certains régimes sont plus sensibles aux considérations de politique industrielle : SOKOL (D.), *Tensions between antitrust and industrial policy*, GEO. MASON L. REV., VOL. 22 n° 5, p. 1251 et s.

<sup>1940</sup> La section 12(A) 3 intitulée « *Consideration of Mergers* », telle que prévue par le COMPETITION ACT n° 89 of 1998 prévoit que : « *When determining whether a merger can or cannot be justified on public interest*

français<sup>1941</sup> et dans une bien moindre mesure celui européen<sup>1942</sup>, n'ont reconnu de place à ces considérations que sous la forme d'une « *exception* » qui n'intervient que pour justifier une opération anticoncurrentielle.

**978.** L'approche retenue en droit marocain de la concurrence, se veut en ligne avec cette deuxième conception. Dans ce sens, lorsqu'une opération fait l'objet d'un examen approfondi, le Conseil « *apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence* »<sup>1943</sup>. Le mécanisme est fortement inspiré de celui prévalant en droit français. Fondamentalement, il reflète une idée similaire qui se traduit par une dérogation à l'interdiction des opérations qui assurent un certain développement de l'économie en dépit des restrictions qui peuvent en découler. En effet, la concurrence n'est envisagée ici qu'en tant que moyen<sup>1944</sup> permettant d'acquérir le progrès économique, et ce dans l'intérêt général<sup>1945</sup>. L'impératif d'intérêt général se voit donc doté d'une fonction conciliatrice en ce qu'il permet de mettre en balance les résultats d'un bilan concurrentiel exprimés en gains ou pertes d'efficacité avec les gains plus larges dont bénéficie l'économie. De cette manière, différentes voies d'acquisition du progrès économique coexistent.

---

*grounds, the Competition Commission or the Competition Tribunal must consider the effect that the merger will have on*

*(a) a particular industrial sector or region;*

*(b) employment;*

*(c) the ability of small businesses, or firms controlled or owned by historically disadvantaged persons, to*

*become competitive; and*

*(d) the ability of national industries to compete in international markets.”*

<sup>1941</sup> L'utilisation du droit de la concurrence afin de concilier la concurrence avec d'autres objectifs d'intérêt général constitue, en effet, un sujet récurrent d'analyse en droit français de la concurrence. V. PIROVANO (A.), *Progrès économique ou progrès social (ou les contradictions du droit de la concurrence)*, D. 1980, chron. p. 145. V. aussi : PIROVANO (A.), *Droit de la concurrence et progrès social après la loi NRE du 15 mai 2001*, D. 2002, p. 62.

<sup>1942</sup> Traité FUE, Art. 101 §3. V. Supra n° 523 et s

<sup>1943</sup> Art. 16 de loi n°104-12.

<sup>1944</sup> BONASSIÈS (P.), *Les fondements du droit communautaire de la concurrence : la théorie de la concurrence moyen*, in Etudes dédiées à A. WEIL, Dalloz et Litec, 1983, p. 51.

<sup>1945</sup> CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, Coll. Nouv. bibl. de thèses, 2006, n° 415 : « *Le terrain du droit de la concurrence permet de saisir toute l'importance de la pesée des intérêts réalisés par les différents bilans. (...) Or, c'est bien à cette méthode de pondération et d'appréciation concrète des intérêts en présence que doit répondre la formulation de l'intérêt général* ».

**979.** Cette flexibilité ne se retrouve pas en droit de l'UE. Déjà sous l'empire du Règlement de 1989<sup>1946</sup>, les entreprises ne pouvaient aucunement mettre en avant les gains d'efficacité qu'apportaient leurs opérations afin d'échapper à une décision d'interdiction<sup>1947</sup>. Depuis 2004, seuls des « gains d'efficacité »<sup>1948</sup> peuvent être avancés comme éléments susceptibles de compenser les effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration<sup>1949</sup>. Ces gains d'efficacité s'apprécient au stade de l'analyse de l'atteinte à la concurrence c'est-à-dire dans le cadre d'un bilan concurrentiel<sup>1950</sup>.

**980.** Cette vision se distingue sensiblement de celle des modèles marocain et français. Ces derniers distinguent entre le bilan concurrentiel et celui économique de sorte que le bilan économique ne soit mis en œuvre que si le premier s'avère négatif. Il s'agit d'une démarche séquentielle qui ouvre, au nom du progrès économique, la voie à l'intégration de considérations extra-concurrentielles. À la différence de l'article 9.al 2 qui cite l'emploi comme un exemple de progrès économique en matière de pratiques anticoncurrentielles, aucun exemple ne permet ici d'explicitier le sens à donner à cette notion de progrès économique telle qu'utilisée en matière de contrôle des concentrations.

**981.** Toutefois, cette différence reste à notre sens purement formelle. En effet, il faut se rappeler que la notion n'est pas nouvelle en droit marocain des concentrations. L'article 42 de l'ancienne loi n°06-99 précisait déjà que : « *Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou l'opération de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale* ». Cet article retient d'abord l'exemple de la compétitivité des entreprises qui est étranger aux considérations purement concurrentielles. La pratique décisionnelle du Conseil a de son côté permis d'appuyer cette affirmation en intégrant dans le bilan économique une

---

<sup>1946</sup> IDOT (L.) et MOMÈGE (C.), *Faut-il réviser le règlement sur le contrôle des concentrations. Brefs propos sur l'affaire De Havilland*, Rev. Europe 1992, p. 1 : « Alors que le bilan économique a toujours été prévu dans les différentes versions du projet, il n'a pas été repris en tant que tel dans la version définitive, mais est évoqué indirectement dans l'appréciation de la compatibilité de l'opération ». Or, « (...) le progrès technique et économique, les avantages pour les utilisateurs, ne sont que des éléments parmi d'autres du bilan concurrentiel global auquel doit se livrer la Commission pour apprécier la compatibilité de l'opération ».

<sup>1947</sup> PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, op.cit., n° 1222, p. 417.

<sup>1948</sup> Lignes directrices, concentrations horizontales, op.cit., § 76.

<sup>1949</sup> Règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, op.cit., considérant n° 29 : « pour déterminer l'effet d'une concentration sur la structure de la concurrence dans le marché commun, il convient de tenir compte des gains d'efficacité probables démontrés par les entreprises concernées. Il est possible que les gains d'efficacité résultant de la concentration contrebalancent les effets sur la concurrence, et notamment le préjudice potentiel pour les consommateurs, qu'elle aurait sinon pu avoir et que, de ce fait, celle-ci n'entrave pas de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante »

<sup>1950</sup> Seul le bilan concurrentiel prévaut en droit de l'UE. Il n'est toutefois pas exclu de trouver des éléments d'un bilan économique intégrés et pris en compte dans le cadre du bilan concurrentiel.



grande variété de considérations telles que la compétitivité des opérateurs nationaux ou encore la préservation de l'emploi<sup>1951</sup>.

**982.** La réforme actuelle ne nous semble pas revenir sur cette position. La distinction entre le bilan concurrentiel et celui économique n'est nullement remise en cause. Ainsi, « *les grilles d'analyse développées antérieurement par le Conseil demeurent par conséquent a priori valables* »<sup>1952</sup> de sorte qu'il est permis d'écarter l'idée d'un resserrement de l'analyse au seul impact de l'opération en cause sur la concurrence.

**983.** En droit marocain de la concurrence, une place prépondérante est toujours reconnue au mécanisme du bilan économique. Le modèle marocain aménage, désormais, la possibilité d'une réception élargie des considérations de développement social. Cette possibilité se trouve encore plus affirmée par l'aménagement d'un pouvoir d'évocation ministériel.

#### **b- L'apport latent de l'intervention ministérielle**

**984.** Conduite par le Ministre compétent, l'appréciation de « *l'intérêt général global* » s'impose comme une troisième étape dans l'analyse. Dans cette nouvelle configuration, le Ministre compétent se trouve investi de la faculté d'« *évoquer l'affaire* », lui permettant de « *statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération* »<sup>1953</sup>.

**985.** Reconnaître au Ministre la possibilité de statuer sur l'opération en se fondant sur des motifs d'intérêt général revient donc à lui ouvrir la voie pour intégrer des considérations extra-concurrentielles. Incontestablement, le développement social se trouve au cœur de ces motifs étrangers à la concurrence. D'ailleurs, l'article 18 al 3 de la loi 104-12 précise que « *les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire l'administration à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi* ». À l'évidence, la liste des critères est

---

<sup>1951</sup> V. Supra n° 639 et s.

<sup>1952</sup> IDOT (L.) et LEMAIRE (Ch.), *L'avant projet d'ordonnance portant création de l'Autorité de la concurrence*, JCP G 2008, act. 441.

<sup>1953</sup> Art. 18 de la loi n° 104-12.

susceptible d'être étendue en s'adaptant aux circonstances de chaque affaire, et ce comme l'atteste l'utilisation de l'adverbe « *notamment* »<sup>1954</sup>.

**986.** Si l'on s'intéresse au fonctionnement du mécanisme, on s'aperçoit qu'il s'agit d'un procédé d'une portée très large puisque les motifs d'intérêt général peuvent non seulement permettre l'autorisation d'une opération qui porte atteinte à la concurrence mais également interdire une opération qui est favorable à la concurrence<sup>1955</sup>. Cette faculté élargie résulte du fait que les motifs d'intérêt général invoqués ne doivent pas forcément permettre de compenser une atteinte causée à la concurrence<sup>1956</sup>. L'exécutif se trouve donc doté d'un mécanisme souple lui permettant de concilier les considérations extra-concurrentielles avec l'exigence de concurrence.

**987.** Une telle faculté conduit, en toute logique, à soulever de nombreuses interrogations concernant son articulation avec l'analyse que le CCM devra conduire. Plus précisément, l'ouverture de cette faculté au pouvoir exécutif nous amène à se demander, comme cela a déjà été le cas en droit français, si oui ou non « *les éléments d'appréciation extérieurs à l'analyse concurrentielle en sont expurgés pour être transférés vers l'éventuelle phase d'intérêt général susceptible d'être déclenchée par le ministre chargé de l'Économie* »<sup>1957</sup>.

**988.** En effet, comme nous l'avons déjà rappelé<sup>1958</sup>, la nouvelle loi sur la concurrence ne revient pas sur la dualité jadis ancrée en droit marocain de la concurrence distinguant entre le bilan concurrentiel et celui économique. Les articles 16 et 17 de la loi n°104-12 sont toujours explicites sur l'importance du bilan économique. À ceci, il est possible d'ajouter que le pouvoir d'intervention de l'exécutif semble être de nature exceptionnelle et conçu pour permettre une intervention dans les rares cas où l'opération suscite des implications stratégiques pour le pays et non pas à chaque fois que des questions développementales sont en jeu ou qu'un examen approfondi de l'opération est engagé. Le caractère simplement éventuel de l'intervention de l'exécutif fait que, dans bien des cas, il appartiendra au Conseil d'intégrer les considérations d'intérêt général sans attendre l'intervention de l'exécutif. D'ailleurs, cela

---

<sup>1954</sup> DE BURE (F.) et GIRGENSON (I.), *Le pouvoir d'intervention du ministre de l'Economie en matière de contrôle des concentrations*, RLC 2008, n° 18, p. 9 – CLAUDEL (E.), *Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ?*, RTD com. 2009, p. 9, préc.

<sup>1955</sup> Cons. ConcuF, *Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence*, 2008, p. 10, n° 29.

<sup>1956</sup> L'article 18 al. 2 précise qu'en effet « l'administration peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, **le cas échéant**, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération ». Nous soulignons.

<sup>1957</sup> MARTIN (S.), *Contrôle des concentrations : la fin d'une exception française*, JCP E 2009, I, 1117.

<sup>1958</sup> V. Supra n°639 et s.

nous semble souhaitable ne serait-ce que pour minimiser la portée du mécanisme d'évocation et partant limiter le risque d'intrusion du pouvoir politique.

**989.** Toujours est-il qu'une attention particulière doit être portée à la jurisprudence du nouveau Conseil afin de voir si son analyse traduira ou non un ralliement sur la position française qui interprète le progrès économique au regard des seuls gains d'efficacité<sup>1959</sup>.

\*  
\*   \*   \*

**990.** En matière de contrôle des concentrations comme en droit des pratiques anticoncurrentielles, la voie principale d'intégration des considérations extra-concurrentielles reste le mécanisme d'intérêt général mis en œuvre, dans les deux cas, postérieurement à l'identification d'une atteinte à la concurrence c'est-à-dire au stade du bilan économique.

**991.** À cet égard, les articles 9 et 16 de la loi n°104-12 constituent les moteurs de l'intégration des considérations de développement social en droit de la concurrence. Leur mise en place répond à double intérêt. D'une part, ces dispositions permettent de définir les frontières du principe de libre concurrence en reconnaissant son rôle éminent dans l'organisation des marchés<sup>1960</sup>. Le principe n'a jamais été aussi affirmé dans l'ordre juridique marocain. D'autre part, les mécanismes que ces articles introduisent permettent de reconnaître que, si la concurrence est peut-être le meilleur moyen de parvenir à un meilleur développement économique et social, elle n'est assurément pas l'unique instrument. De cette manière, le droit marocain de la concurrence accepte la coexistence de deux voies d'acquisition du développement économique et social sans pour autant négliger la question de leur hiérarchisation. Ces instruments sont complétés par d'autres qui contribuent dans une bien moindre mesure à la prise en compte des considérations de développement social.

#### B- Le renforcement de la dimension développementale préexistante

**992.** Les différents procédés, ci-dessus discutés, aménagent la possibilité d'une réception élargie des motifs extra-concurrentiels. Ils assurent la conciliation des préoccupations extra-concurrentielles de

---

<sup>1959</sup> V. Supra n° 633 et s.

<sup>1960</sup> En parlant de l'article L. 420-4 disposition française comparable à l'article 9 de la loi n°104-12, D. Barthe précise que « *sa valeur pédagogique demeure indéniable dans la mesure où il contribue à définir la portée du principe de libre concurrence auquel le législateur de 1986 a attribué un rôle prédominant pour l'organisation des marchés* ». V. aussi : BARTHE (D.), Fasc. 320 : Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, op.cit., n° 55.

développement social et celles concurrentielles. La question de l'élargissement de ces mécanismes reste toutefois ouverte. À cet égard, on peut se demander si l'intégration sélective des considérations développementales sous la forme d'une exception telle que retenue en droit marocain permet de véritablement prendre en compte la dimension développementale durable et inclusive ou bien au contraire, il est préférable d'étendre le mécanisme pour intervenir même lorsqu'aucun problème concurrentiel n'a été identifié.

**993.** Notre analyse révèle qu'un tel élargissement paraît injustifié en matière de contrôle de concentration (1) alors qu'il est possible d'assurer une meilleure intégration desdites considérations en matière de pratiques anticoncurrentielles à travers une mise en œuvre pragmatique des règles régissant la matière (2).

*1- L'élargissement injustifié de la dimension développementale en droit des concentrations*

**994.** La configuration actuelle du droit marocain de la concurrence est fondée sur le présupposé selon lequel toute opération ou comportement favorable à la concurrence emporte un meilleur développement social. En prohibant les atteintes à la concurrence, les règles du droit de la concurrence concourent au renforcement du développement social. L'idée de base est que toute amélioration relative à la production ou au fonctionnement du marché traduit un progrès économique et donc un meilleur développement. Cette présomption présente l'avantage de se garder de toute intervention étatique ou altération des incitations des opérateurs laissant les forces du marché déterminer le résultat économique optimal. Ce n'est que si le libre jeu de la concurrence ne délivre pas les résultats espérés que l'on essaiera d'y remédier via le mécanisme d'exception.

**995.** Tel n'est pas le cas de certains modèles qui imposent la prise en compte d'autres finalités de développement social même en présence d'une opération ou d'une pratique favorable à la concurrence<sup>1961</sup>. Cette vision n'accorde aucune confiance aux mécanismes de marché jugés peu favorables au progrès économique et donc aux objectifs de développement social puisque le résultat du libre jeu de la concurrence est systématiquement mis en balance avec d'autres considérations d'intérêt général.

**996.** Le risque est donc que les opérateurs se détournent de la recherche d'une amélioration de la production, du bon fonctionnement du marché par le biais de la concurrence porteuse de progrès économique et de développement social pour se focaliser sur d'autres finalités d'intérêt général telles que

---

<sup>1961</sup> V. Supra n° 956 et s.

le maintien de l'emploi ce qui risque, à long terme, de compromettre l'activité conduite sur le marché concerné.

**997.** Cette mise à l'écart systématique des mécanismes du marché fait perdre au droit de la concurrence tout son sens puisque le progrès économique et le développement social ne se trouvent pas fondés sur les mérites du processus concurrentiel. La recherche directe et immédiate du progrès économique, avec les risques qu'elle comporte de n'atteindre qu'un « *pseudo* » développement ou un développement artificiel, fait, dans cette hypothèse, du droit de la concurrence un droit peu respectueux des mécanismes du marché<sup>1962</sup>.

**998.** C'est justement ce risque là qui, à notre sens, appelle à exclure tout élargissement de l'exception retenue en droit marocain de la concurrence aux opérations qui ne soulèvent pas de problème de concurrence. Il existe, en effet, peu de raisons de penser qu'un tel élargissement aboutirait à un partage plus équitable des profits du progrès économique. Au contraire, cet élargissement s'accompagnerait du risque d'élever les coûts des opérations favorables à la concurrence et d'altérer les incitations des entreprises à s'engager dans de telles opérations.

**999.** La configuration actuelle reflète quant à elle une prise en compte pragmatique et équilibrée des considérations d'intérêt général en droit marocain de la concurrence<sup>1963</sup>. En effet, les considérations de développement social sont structurées de manière telle qu'elles ne viennent pas anéantir les gains issus du processus concurrentiel.

**1000.** Le deuxième mécanisme qu'est le pouvoir d'évocation ministériel nous semble s'opposer lui aussi à un tel élargissement. Le mécanisme est certes lourd et incertain, il est néanmoins porteur d'une vision gouvernementale qui s'assure de prendre en compte, comme le note Gal et Fox, des intérêts conflictuels<sup>1964</sup>.

---

<sup>1962</sup> DE LEYSSAC (C.L.) et PARLÉANI (G.), *Droit du marché*, op.cit., p. 16.

<sup>1963</sup> Lewis, ancien Président de l'autorité de la concurrence sud-africaine appelle en faveur d'une lecture équilibrée et pragmatique du mécanisme d'exception générale en droit de la concurrence. À cet égard, l'auteur retient : « *it is possible to structure the evaluation in such a way that competition considerations occupy pride of place in the ultimate decision, indeed, in such a way that the competition authorities are able to use the public interest investigation to educate key public stakeholders about competition, rather than have them massively constrain the application of competition law* ». V. LEWIS (D.), *The Role of Public Interest in Merger Evaluation*, INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK Merger Working Group Naples, 28-29 September 2002, p.4.

<sup>1964</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, New York University Law and Economics Working, op.cit., p. 54 et s.

## 2- Le perfectionnement souhaité de la dimension développementale en droit des pratiques anticoncurrentielles

**1001.** La réception des considérations de développement social repose non seulement sur l'aménagement de règles empreintes de considérations d'équité comme examinées ci-dessus. Une meilleure prise en compte des objectifs développementaux du droit de la concurrence s'avère possible, et ce à travers une mise en œuvre pragmatique des règles de concurrence qui allie une démarche de priorisation (a) et une modulation des sanctions (b).

### **a- Le perfectionnement à travers une meilleure mise en œuvre des règles de concurrence : la priorisation**

**1002.** La première voie d'une mise en œuvre avancée des règles de concurrence renvoie à une meilleure hiérarchisation des priorités. Un rapport de l'UNCTAD détaille l'expérience de différentes autorités de concurrence sur ce point<sup>1965</sup> et relève l'absence de consensus en la matière. La réalité est que la démarche de hiérarchisation est définie par les conditions des marchés nationaux et les limites institutionnelles de chaque autorité de concurrence. C'est ce que semble souligner un rapport de l'ICN<sup>1966</sup> en précisant la diversité des critères utilisés par les différentes autorités de concurrence (i). L'application de ces différents critères permet l'identification de cinq secteurs prioritaires au Maroc (ii).

#### ***i- Les critères d'identification des secteurs prioritaires***

**1003.** L'identification de secteurs clés permet au Conseil d'affecter l'essentiel de ses ressources à ceux qui conduisent à un meilleur développement social et une plus grande croissance économique. En effet, la démarche de priorisation permet de prendre en compte pleinement les considérations de développement social si elle est guidée par deux critères. Le premier répond à la question de l'importance du secteur pour l'économie nationale alors que le second assure une prise en compte des intérêts des consommateurs particulièrement de ceux les plus vulnérables.

**1004. L'impact sur les citoyens à faible revenu.** Le premier critère renvoie à l'impact sur le bien-être de la population en particulier la catégorie la plus pauvre<sup>1967</sup>. L'autorité de la concurrence sud-africaine a

---

<sup>1965</sup> UNCTAD, *prioritization and resource allocation as a tool for agency effectiveness*, April 2013, TD/B/C.I/CLP/20, p.6 et s.

<sup>1966</sup> Ces critères peuvent être divisés en trois catégories à savoir: « 1) criteria linked to the potential impact of a project on consumer welfare or the economy; 2) criteria for choosing certain priority sectors of the economy; and 3) criteria linked to institutional and procedural considerations »: V. ICN, *Agency Effectiveness Competition Agency Practice Manual March 2010 - CHAPTER 1 Strategic Planning and Prioritisation*, Mars 2010, p. 31.

<sup>1967</sup> OECD, *Competition and poverty reduction*, op.cit., p. 8.

adopté une telle approche<sup>1968</sup>. En 2007, elle a posé le cadre de priorisation lui permettant de diriger ses ressources vers certains secteurs et plaintes en se basant sur trois critères<sup>1969</sup> à savoir : l'impact éventuel de la pratique sur les consommateurs à bas revenu, l'alignement avec les objectifs de politique économique du gouvernement et puis finalement la vraisemblance de l'impact anticoncurrentiel de la pratique en cause. En se basant sur ces critères, la Commission sud-africaine s'est dite résolue à poursuivre en priorité les cartels dans certains secteurs particuliers<sup>1970</sup>. On voit bien que l'un des critères retenus par la Commission est celui de l'impact sur les consommateurs à faible revenu. En procédant de la sorte, la Commission de la concurrence sud-africaine introduit de manière implicite des considérations extra-concurrentielles dans sa démarche de mise en œuvre des règles de la concurrence.

**1005.** Pareille démarche nous semble hautement souhaitable au Maroc. Naturellement, elle peut se traduire, tout d'abord, par la prise en compte des intérêts des citoyens en tant que consommateurs. En outre, un aspect particulier de l'analyse tient au fait qu'il convient d'envisager les citoyens non pas uniquement en tant que consommateurs mais également, comme souligné lors de l'examen de la dimension inclusive du droit de la concurrence<sup>1971</sup>, en tant qu'offreurs sur le marché. Dès lors, l'action du CCM doit également se focaliser en priorité sur les aspects liés à l'accès aux différents marchés. Une telle approche permettra de répondre aux difficultés auxquelles font face les offreurs les plus faibles lors de leur participation au marché. Ces offreurs peuvent être handicapés par des coûts exorbitants de transport ou par une infrastructure publique inadaptée en raison de leur localisation dans une région désavantagée. Des actions visant à assurer une restructuration des différents secteurs d'infrastructures permettraient à ces offreurs de devenir commercialement viables. À ce premier critère, s'ajoute un deuxième qui est celui de l'importance d'un secteur pour les autres branches de l'économie nationale.

**1006. L'importance d'un secteur économique pour les autres secteurs.** L'évaluation de l'importance d'un secteur pour l'économie nationale et sa contribution à l'acquisition d'un développement durable et inclusif peut s'appuyer sur de nombreux critères tels que l'impact sur les finances publiques ou encore le nombre de consommateurs<sup>1972</sup>. Dans ce sens, Gal et Fox précisent que la priorité doit être accordée « *to those markets that are the backbone of the economy (e.g. tourism in*

---

<sup>1968</sup> RAMBURUTH (S.), *Commission's approach to prioritisation*, South African competition news, édition 28, June 2008, p.1.

<sup>1969</sup> Ibid.

<sup>1970</sup> Les secteurs prioritaires identifiés par la Commission sont : le secteur bancaire, le secteur des produits industriels intermédiaires, le secteur des produits alimentaires et agro-alimentaires et finalement celui des produits de construction et d'infrastructure.

<sup>1971</sup> V. Supra n° 909 et s.

<sup>1972</sup> ICN, *Agency Effectiveness Competition Agency Practice Manual - CHAPTER 1 Strategic Planning and Prioritisation*, op.cit., p. 31.

*Caribbean states, agriculture*) »<sup>1973</sup>. D'autres auteurs en revanche mettent en garde contre une telle approche en recommandant le dépassement d'une identification superficielle des secteurs prioritaires. L'importance d'un secteur dans le PIB d'un pays ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'un secteur prioritaire. Dans cette perspective, Evenett précise : « *the observation that the agricultural share of national output is higher in developing countries than in industrialised countries should not be taken to imply that anti-competitive practices in that sector must be a priority for competition law enforcement. After all, the reason that the tertiary sector in a developing country is so small could be because entrenched monopolies are stifling its growth* »<sup>1974</sup>.

**1007.** À notre sens, pour identifier les secteurs prioritaires, il est indispensable de garder en perspective l'importance de la dimension durable et inclusive du développement. À cet égard, l'importance économique d'un secteur doit s'apprécier au regard des rapports dudit secteur avec les autres branches de l'économie nationale. Incontestablement, un secteur qui entretient des liens étroits avec d'autres secteurs de l'économie nationale est un secteur dont l'impact d'un point de vue du développement social est conséquent. Dans ce sens, on imagine bien que des dysfonctionnements au niveau du secteur bancaire ou celui des infrastructures peuvent grandement impacter le fonctionnement et la compétitivité d'autres secteurs. La particularité de ce critère est de permettre d'appréhender l'importance économique d'un secteur à un double niveau : tout d'abord, au regard de la création de valeur dans le secteur en question et ensuite, par rapport aux avantages que les autres branches tirent de l'offre et de la demande que ledit secteur crée. La mise en œuvre de ces deux critères a permis l'identification de cinq secteurs que nous exposerons dans ce qui suit.

## **ii- L'identification des secteurs prioritaires**

**1008.** Dans son analyse du cas marocain, *Souty* retient cinq secteurs comme hautement prioritaires pour la mise en œuvre du droit de la concurrence<sup>1975</sup>. Notre analyse rejoint partiellement celle de cet auteur et identifie les cinq secteurs suivants.

**1009. Le secteur bancaire.** Tout d'abord, le secteur bancaire est de la plus haute importance pour le développement durable et inclusif. L'importance de ce secteur a été brillamment résumée par l'ancien

---

<sup>1973</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 320.

<sup>1974</sup> EVENETT (S.J.), *Competition Law and the Economic Characteristics of Developing Countries*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law*, op.cit., p. 16.

<sup>1975</sup> SOUTY (F.), *Concurrence et pays en voie de développement – Remarques liminaires*, in *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence - Actes des journées d'études organisées par le Conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech*, op.cit., p. 44.



Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan qui observait que « *[b]uilding inclusive financial sectors improves people's lives, in particular those of the poor. A small loan, a savings account or an insurance policy can make a great difference to a low-income family. They enable people to invest in better nutrition, housing, health and education for their children. They ease the strain of coping with difficult times caused by crop failures, illness or death. They help people plan for the future* »<sup>1976</sup>.

**1010.** Cette affirmation souligne, qu'au-delà de la création de la valeur pour les banques elles-mêmes, ce secteur permet, grâce aux services qu'il offre, d'entretenir des liens étroits avec l'ensemble des branches et des agents de l'économie nationale. Leur développement est intrinsèquement lié aux possibilités de financement. Mieux encore, un secteur bancaire efficient constitue un avantage compétitif pour les différents acteurs intervenant dans d'autres secteurs de l'économie nationale grâce, entre autres, à l'offre de conditions de financement avantageuses. Nuire à son efficacité, notamment par des pratiques anticoncurrentielles, reviendrait donc à anéantir l'avantage compétitif dont pourraient bénéficier les autres acteurs de l'économie nationale. Il est donc possible d'affirmer que l'avantage que déduit l'utilisateur du service bancaire s'accroît au fur et à mesure du développement de ce secteur qui fonctionne en réseau à l'image d'une infrastructure.

**1011. Le secteur des infrastructures.** Cela nous mène au deuxième secteur prioritaire à savoir celui des infrastructures. En effet, les infrastructures s'imposent comme une condition préalable pour la fourniture de services de base aux citoyens pauvres. On pense aux services qui revêtent une importance vitale, comme l'électricité, les ressources en eau et l'assainissement, les soins de santé et les transports. Le secteur des infrastructures ne répond pas uniquement aux besoins des citoyens les plus pauvres mais entretient aussi, comme le souligne l'ICN, des liens forts avec d'autres secteurs de l'économie nationale<sup>1977</sup>. En effet, la compétitivité de l'utilisateur de l'infrastructure est grandement influencée par l'état de ladite infrastructure. Dès lors, il devient indispensable de s'assurer que cette infrastructure répond également aux besoins commerciaux et industriels. Tout ceci permet de comprendre l'importance du secteur des infrastructures d'un point de vue développemental et partant le besoin de placer le secteur au sommet des priorités de l'autorité de concurrence.

---

<sup>1976</sup> Foreword by the secretary-general Kofi Anan, in *Building Inclusive Financial Sectors for Development*, United Nations, New York, 2006, p. iii.

<sup>1977</sup> ICN, *Agency Effectiveness Competition Agency Practice Manual - CHAPTER 1 Strategic Planning and Prioritisation*, op.cit., p.31.

**1012. Le secteur des marchés publics.** Le secteur des infrastructures est intimement lié à celui des marchés publics c'est-à-dire à ceux fonctionnant sur appels d'offres<sup>1978</sup>. En effet, c'est essentiellement à travers des appels d'offres que se concrétise une grande partie de l'action de l'État visant à promouvoir le développement du pays par l'investissement dans des écoles, des universités, des hôpitaux publics et d'autres infrastructures. Au Maroc, les marchés fonctionnant par le biais d'appels d'offres de la commande publique représentent « 100 milliards de dirhams, soit près de 16% du PIB, investis en grande partie dans des projets stratégiques pour le développement du Maroc »<sup>1979</sup>. Dès lors, toute action portée sur ces marchés risque d'avoir un impact direct sur le bien-être des citoyens, le développement social et la réduction de la pauvreté<sup>1980</sup>. Ainsi que le souligne une étude conduite par le CCM sur la concurrentiabilité des marchés publics, « du fait de son importance [...] la commande publique constitue un élément clé pour la croissance du Royaume. Aussi, pour remplir pleinement son rôle de moteur économique, il est essentiel que cette dernière soit le lieu d'une libre concurrence »<sup>1981</sup>. Assurer l'intégrité et l'efficacité des appels d'offres par le biais de la libre concurrence revient donc à soutenir les efforts de développement mis en œuvre par le gouvernement<sup>1982</sup>.

**1013.** La récente réforme du droit marocain de la concurrence prend en compte l'importance de ces marchés. Désormais, elle cite de manière expresse la répartition des marchés publics comme pratique anticoncurrentielle prohibée au titre de l'article 6 de la loi 104-12. Néanmoins, il ne s'agit là que d'un

---

<sup>1978</sup> Depuis sa réactivation, le Conseil marocain de la concurrence s'était engagé dans un travail intensif de sensibilisation quant à l'importance de la concurrence dans le cadre des marchés soumis à appel d'offre. C'est ainsi que le CCM a initié une étude sur la concurrentiabilité des marchés publics au Maroc. V. Cons. conc, *Etude sur la Concurrentiabilité des Marchés Publics*, Rapport de Synthèse, 2013. Le CCM s'est par ailleurs prononcé dans de nombreuses affaires sur des pratiques relevées dans le cadre de marchés publics. Par exemple, dans l'avis Barid Al Maghrib, le CCM a relevé un accès limité dû aux critères de sélection ce qui conduit à une situation peu propice à la concurrence. Ce constat a conduit le Conseil à formuler « deux types de recommandations à Barid Al Maghrib, société d'Etat chargée d'une mission extrêmement sensible et importante pour le pays : De veiller au respect des critères d'évaluation des offres une fois arrêtés et de ne pas les modifier, afin d'assurer une meilleure concurrence entre les différents soumissionnaires ; De veiller à l'amélioration des conditions d'accès à ces marchés en vue de les rendre plus concurrentiels » ; V. aussi : Cons.conc, avis n°6/09, 7 septembre 2009. Dans cet avis, le CCM recommande à l'Agence Nationale des Ports la mise en œuvre des procédures d'attribution de l'autorisation du service du pilotage en faisant appel à la concurrence.

<sup>1979</sup> Cons. conc, *Etude sur la Concurrentiabilité des Marchés Publics*, Rapport de Synthèse, 2013, p.3.

<sup>1980</sup> Pour des exemples concrets des gains réalisés suite à la mise en place de processus transparents et concurrentiels en matière de marchés publics : OECD, *Transparency in Government Procurement: The Benefits of Efficient Governance*, (TD/TC/WP(2002)31/FINAL), Paris, 2003, p. 8.

<sup>1981</sup> Cons. conc, *Etude sur la Concurrentiabilité des Marchés Publics*, op. cit., p.3.

<sup>1982</sup> Différentes études permettent de pointer l'impact désastreux des soumissions collusives sur le progrès des pays en voie de développement comme de ceux développés. Des exemples concrets sont avancés dans le document de l'OCDE Collusion and Corruption in Public Procurement. V. OECD, *Collusion and Corruption in Public Procurement*, Policy roundtables, 2010, p. 26. V. aussi: CAMERON (A.), EWEN (M.), ROSS-DEGNAN (D.), BALL (D.), LAING (R.), Medicine prices, availability, and affordability in 36 developing and middle-income countries: a secondary analysis, *The Lancet*, 17 January 2009, Volume 373, n° 9659, p. 240 et s. Disponible sur: <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2808%2961762-6/abstract>

volet de l'action du CCM sur ce terrain<sup>1983</sup>. Les efforts de sensibilisation en la matière sont tout aussi importants car l'élimination de barrières capables de limiter la concurrence en matière de marchés publics implique non seulement l'action de l'autorité en charge du droit de la concurrence mais également celle d'autres branches gouvernementales<sup>1984</sup>.

**1014. Produits de première nécessité.** Par ailleurs, l'action prioritaire du CCM doit en outre porter sur les marchés de première nécessité tels que celui de la farine, du sucre, du lait et de l'huile. Il s'agit de marchés qui revêtent une importance particulière pour l'ensemble des consommateurs et en particulier les plus pauvres d'entre eux. Les achats des citoyens les plus pauvres portent essentiellement sur les produits de première nécessité<sup>1985</sup>. La priorité à accorder à ce secteur résulte du fait que toute action à ce niveau peut se traduire par un impact direct et immédiat sur le bien être desdits citoyens. Par ailleurs, porter une attention particulière à ces marchés est d'autant plus important que la plupart d'entre eux passent d'un régime de compensation<sup>1986</sup> à un régime de pleine concurrence. Or, cette phase de transition se veut propice à la formation et au développement de pratiques anticoncurrentielles et justifie en retour une prise en compte prioritaire<sup>1987</sup>.

**1015. Économie digitale.** Le cinquième et dernier secteur qui nous semble à son tour justifier une attention particulière de la part du CCM est celui de l'économie digitale. Ce secteur se veut d'une importance extrême dans les pays avancés<sup>1988</sup>. Il sera assurément appelé à jouer un rôle de plus en plus grandissant dans les pays émergent et en voie de développement. Concrètement, ce secteur peut contribuer à l'acquisition d'un développement durable et inclusif de différentes manières. Tout d'abord, l'émergence d'une offre basée sur l'espace digital favorise l'extension des services existants aux

---

<sup>1983</sup> ANDERSON (R.D.) et MÜLLER (A.C.), *competition policy and poverty reduction: a holistic approach*, op. cit., p. 12: "Typically, in addition to vigorous enforcement efforts targeting bid rigging, the advice offered to competition agencies by international organizations and the agencies' own strategies with respect to public procurement markets also stress the usefulness of policy advocacy in this area".

<sup>1984</sup> ANDERSON (R.D.) and KOVACIC (W.E.), *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*, Public Procurement Law Review, Vol. 18, 2009, p. 72.

<sup>1985</sup> OECD, *Background note*, in *Competition and poverty reduction*, op.cit., p. 10.

<sup>1986</sup> V. Supra n° 669 et n° 854.

<sup>1987</sup> Ce risque découle du fait que la suppression des subventions publiques entraînera une augmentation des prix et en conséquence une baisse potentielle de la consommation qui pourrait pousser les opérateurs en cause à tenter de s'entendre pour mieux absorber le choc. KOVACIC (W.E.), *Competition policy, economic development, and the transition to free markets in the third world: the case of Zimbabwe*, op.cit., p. 260.

<sup>1988</sup> McKinsey Global Institute, *Internet Matters: The Net's Sweeping Impact on Growth, Jobs, and Prosperity*, Mai 2011, Executive Summary, n° 3.

consommateurs les plus pauvres<sup>1989</sup>. En effet, ces opérateurs digitaux n'ont nullement besoin de disposer d'une infrastructure physique dans des zones rurales ou enclavées peu profitables. Mieux encore, ces nouveaux opérateurs peuvent même proposer de nouveaux services qui répondent mieux aux besoins des différentes catégories de consommateurs y compris les plus pauvres d'entre eux<sup>1990</sup>. Tel est par exemple le cas des banques en ligne offrant la possibilité de réaliser des transactions financières par le biais de cartes prépayées pour téléphonie mobile sans avoir à passer par l'infrastructure bancaire traditionnelle<sup>1991</sup>. Ces évolutions ont prouvé leur utilité dans de nombreux pays tels que le Kenya<sup>1992</sup> ou le Pakistan<sup>1993</sup> puisque le nombre d'utilisateurs de ces services a dépassé celui des banques traditionnelles contribuant ainsi à l'élévation des standards de vie dans ces pays.

**1016.** Ensuite, l'importance du secteur de l'économie digital dans l'acquisition d'un développement durable et inclusif résulte du fait qu'il offre, aux différents citoyens, des instruments de responsabilisation et d'autonomisation qui se traduisent par la possibilité d'intervenir en tant qu'entrepreneurs. Cette possibilité se trouve favorisée par la digitalisation de l'économie car non seulement elle facilite la possibilité de participer au marché mais permet également, grâce à la diminution substantielle des coûts qui en résulte, de concurrencer de manière profitable les opérateurs déjà établis<sup>1994</sup>.

**1017.** Au regard de l'acquisition des objectifs de développement social, l'importance de la démarche de priorisation ressort du fait qu'elle permet de s'assurer que les avantages issus de la mise en œuvre du droit de la concurrence se répercutent sur les citoyens les plus pauvres.

---

<sup>1989</sup> MANSOUR (A.), *How can competition law enforcement in the digital economy help in the fight against poverty?* 20 MAY 2016. Disponible sur: <https://developingworldantitrust.com/2016/05/20/how-can-competition-law-enforcement-in-the-digital-economy-help-in-the-fight-against-poverty/>

<sup>1990</sup> OECD, *Background note*, in *Competition and poverty reduction*, op.cit., p.32.

<sup>1991</sup> Ibid., p. 30.

<sup>1992</sup> Une note d'analyse de l'OCDE fournit des exemples concrets sur le succès de ces nouveaux instruments basés sur l'économie numérique et leur impact sur l'élévation des standards de vie des citoyens les plus pauvres. Ainsi, au Kenya ce rapport note à propos d'un service de paiement par mobile qui n'exige pas de détenir un compte bancaire que : « *Whithin two-years of M-Pesa's launch, its subscriber base exploded from about 100,000 to more than 7 million and during that time it moved approximately 130 billion Kenyan shillings (approximately US\$1.5 billion). There are now accounts in Kenya and more than 18,000 M-PESA agents.76 In at least 17 million registered M-PESA contrast, Kenya has only 750 traditional bank branches and three million formal bank accounts* ». V. OECD, *Background note*, in *Competition and poverty reduction*, op.cit., p.30

<sup>1993</sup> La même note d'analyse de l'OCDE rapporte: "*In Pakistan, a mobile payment service called easypaisa grew so quickly that within two years it had more customers than all the banks in Pakistan combined*": OECD, *Background note*, in *Competition and poverty reduction*, op.cit., p.30.

<sup>1994</sup> Ibid., p. 29.

## **b- Le perfectionnement à travers la modulation des sanctions**

**1018.** La réception des finalités de développement social est également possible lors de la dernière étape de la mise en œuvre du droit de la concurrence c'est-à-dire celle de la sanction des différentes pratiques. On peut penser qu'en fait, la spécificité de certains marchés, sensibles d'un point de vue développemental, appelle une aggravation ou au contraire une diminution du montant de la sanction pécuniaire.

**1019.** Sur ce point, l'application du droit de la concurrence en France comme au niveau de l'UE laisse entrevoir la possibilité, tout d'abord, d'une réduction du montant de l'amende au titre de motifs extra-concurrentiels. Un auteur a déjà pu souligner que l'examen des sanctions prononcées par les autorités de concurrence françaises et européennes laisse « *penser que c'est là que se trouvent désormais à s'exprimer les arguments qui auraient autrefois trouvé cité dans le bilan économique* »<sup>1995</sup>.

**1020.** Plus précisément, si l'on s'intéresse aux lignes directrices pour le calcul des amendes de la Commission européenne, on s'aperçoit que celles-ci aménagent une possibilité de réduction de l'amende dans des circonstances exceptionnelles marquées par l'absence de capacité contributive d'une entreprise dans un contexte social et économique particulier<sup>1996</sup>. En pratique, cela s'est traduit par des réductions d'amende en raison du déclin structurel d'un secteur<sup>1997</sup> ou encore pour des raisons sanitaires provoquant une crise dans le secteur concerné<sup>1998</sup>.

**1021.** Le Tribunal a été encore plus explicite quant à l'intégration de considérations extra-concurrentielles au stade de la sanction en précisant dans sa décision IBP que la capacité à payer « *ne saurait jouer que dans un « contexte social particulier », constitué par les conséquences que le paiement de l'amende pourrait avoir, notamment sur le plan d'une augmentation du chômage ou d'une détérioration des secteurs économiques en amont et en aval de l'entreprise concernée* »<sup>1999</sup>.

---

<sup>1995</sup> DRIGUEZ (L.), *Droit social et droit de la concurrence*, préf. IDOT (L.), Bruylant, FEDUCI, Série *Concurrence*, 2006, n° 312.

<sup>1996</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO C 210 du 1<sup>er</sup> septembre 2006, p. 2 et s., § 35.

<sup>1997</sup> Comm. CE, déc. du 8 décembre 1999, Tubes d'acier sans soudure : JO n° L 140 du 6 juin 2003 – V. aussi : Comm. CE, déc. du 17 octobre 1983, Cylindres et fonte en acier moulé : JO n° L 317 du 15 novembre 1983.

<sup>1998</sup> Tel est par exemple le cas du cartel « *Viandes Bovines Françaises* ». Le Commissioner Monti soulignait que « *la Commission a tenu compte du contexte difficile qu'a connu le secteur de la viande bovine, fragilisé par des crises successives* ». Disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-03-479\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-479_fr.htm)

<sup>1999</sup> TUE, IBP and International Building Products France v Commission, 24 mars 2011, aff. T-384/06, § 121.

**1022.** On voit bien que des considérations extra-concurrentielles interviennent au stade de la sanction pour introduire des dérogations au principe de la proportionnalité des sanctions. Ce principe se trouve moduler afin de répondre à des considérations diverses telles que les effets néfastes sur l'emploi ou la crise que traverse un secteur donné. Il reste à signaler tout de même que l'effet atténuant observé au niveau de la sanction résulte non pas du fait que le comportement lui-même ait été guidé par des motifs extra-économiques ou ait induit de tels apports, mais de la crainte que les sanctions conduisent à mettre en danger la viabilité économique des opérateurs sanctionnés avec des conséquences sociales et économiques néfastes.

**1023.** L'approche de la Commission de la concurrence sud-africaine est beaucoup plus explicite quant à l'intégration de considérations extra-concurrentielles en particulier celles de développement social au stade de la sanction<sup>2000</sup>. En effet, pour le calcul de l'amende, la Commission précise dans sa communication sur le calcul des amendes qu'elle doit identifier le montant de base sur lequel elle se base, et ce dans le cadre d'une fourchette allant de 0% à 30%<sup>2001</sup>. Une telle démarche se fait sur la base de trois facteurs que sont « *the nature, gravity and extent of the contravention; any loss or damage suffered as a result of the contravention; and the market circumstances in which the contravention took place* »<sup>2002</sup>. La mise en œuvre de ces facteurs suppose de tenir compte de l'effet de la contravention sur les « *competitors and third parties including the likely impact on small and medium-sized enterprises and the likely impact on low income consumers* »<sup>2003</sup>.

**1024.** Dans le même sens, l'analyse comparée de l'ICN<sup>2004</sup> rapporte que de nombreuses juridictions intègrent de telles considérations en tant que facteurs aggravant lors de l'établissement du montant de l'amende. Ainsi, aux États-Unis et au Canada, « *if the offence involved vulnerable victims, this may be taken into account in determining the amount of the fine within the applicable fine range* »<sup>2005</sup>. Le même rapport souligne qu'en Turquie, « *the importance of the affected product* »<sup>2006</sup> peut avoir pour conséquence d'aggraver ou d'atténuer le montant de la sanction<sup>2007</sup>. La Commission de la concurrence

---

<sup>2000</sup> Competition Commission (South Africa), *Guidelines for the Determination of Administrative Penalties for Prohibited Practices*, Government Gazette No. 38693, 17 April 2015.

<sup>2001</sup> Ibid., p. 34.

<sup>2002</sup> Ibid.

<sup>2003</sup> Ibid. p. 35.

<sup>2004</sup> ICN, *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*, Report to the 7th ICN Annual Conference Kyoto, April 2008.

<sup>2005</sup> Selon ce même document de l'ICN, tel est également le cas de la Hongrie : ICN, *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*, op.cit., p. 24.

<sup>2006</sup> Ibid.

<sup>2007</sup> Ibid.

au Botswana retient une position qui se rapproche de celle de la Turquie. Elle précise dans ses lignes directrices sur le calcul des amendes<sup>2008</sup> que pour la détermination du montant des amendes, elle tient compte de « *the nature of the product and the market shares of the enterprise e.g., whether the use of that product is essential to the livelihood of the nation or to its health or whether the product is of strategic or national interest to the country or whether it is a product, the manufacture, sale and distribution of which creates employment (this list is not exhaustive)* »<sup>2009</sup>.

**1025.** La tendance des différentes autorités de concurrence est donc à la modulation du montant des sanctions. Dans certains cas, le montant est généralement majoré lorsque les pratiques en cause portent une atteinte sérieuse aux objectifs de développement social en affectant un marché ou un produit particulier voire même la catégorie la plus vulnérable des citoyens. Dans d'autres cas en revanche, ce montant est minoré car il est à craindre que la sanction pécuniaire ait un effet contreproductif en entraînant une dégradation de la structure des marchés et partant des effets sociaux et développementaux désastreux<sup>2010</sup>.

**1026.** Pour le CCM, ces expériences sont assez riches d'enseignements. Tout d'abord, elles révèlent que l'éventualité de la réception de finalités étrangères au droit de la concurrence et la prise en compte des considérations de développement social dans le cadre de l'appréciation de la gravité des pratiques est possible. Elle constitue même une dimension centrale de l'approche de nombreuses autorités de concurrence dans les pays émergents et en voie de développement. Rien n'empêche le CCM d'emprunter cette voie pour intégrer, à son tour, les considérations de développement social à ce stade de l'analyse.

**1027.** Cette analyse révèle ensuite que si la pratique décisionnelle de la Commission comme celle d'autres autorités de la concurrence prennent en compte, d'une manière ou d'une autre, les considérations de développement social au stade de la sanction, il apparaît tout de même que l'articulation desdites considérations diffère entre les deux approches. Une première approche, matérialisée par la position de la Commission, prend en compte les conséquences de la sanction elle-

---

<sup>2008</sup> Competition Authority of Botswana, *Guidelines of the competition commission on the principles to be used in determining any penalty or remedy imposed in terms of section 25 and section 26 of the Competition Act (cap: 46:09)*.

<sup>2009</sup> Ibid. p. 4.

<sup>2010</sup> WALCH (J.), "Inability to pay" – how final is a fines decision?, Kluwer Competition Law Blog, 31 janvier 2013: « *the Commission will take account of the social and economic context and, in particular will consider whether any insolvency and bankruptcy, due to the imposition of a fine, will lead to redundancies and/or restructuring plans at the individual level of the company, in the sector concerned or more generally in the region or country where the company is located* ».

même au regard des objectifs de développement alors que l'approche des autres pays prend en compte les conséquences de la pratique en les traduisant au niveau de la sanction prononcée.

**1028.** Les deux approches sont complémentaires. Dans ce sens, il paraît légitime qu'une pratique qui, par exemple, affecte un marché de produits de première nécessité justifie une aggravation de la sanction en raison de son impact sur les consommateurs vulnérables. Si en revanche, il ressort que la sanction, aggravée ou simple, risque de compromettre la viabilité de l'une des entreprises sanctionnées ou de celle du secteur entraînant des licenciements et donc une dégradation des conditions sociales et économiques sur ce marché, une réduction de la sanction semble donc justifiable. La prise en compte de motifs de développement social permet de réduire le montant des sanctions dans le dessein de préserver d'autres impératifs que ceux du jeu de la concurrence.

## II- L'enracinement souhaité d'une dimension dynamique

**1029.** La théorie de l'équilibre des marchés n'accorde que très peu d'attention à l'idée d'efficacité dynamique<sup>2011</sup>. Or, son importance pour la croissance et l'amélioration de la qualité de vie des citoyens est incontestée en théorie économique<sup>2012</sup>. Ignorer son importance, revient à prendre le risque de se trouver « *de plus en plus marginalisé dans l'économie mondiale, où la concurrence dépend de manière croissante des connaissances plutôt que des avantages comparatifs statiques tirés des ressources naturelles* »<sup>2013</sup>. Ce constat s'applique d'ailleurs aussi bien dans le cas des pays avancés que dans celui des pays en voie de développement. STIGLITZ retient indistinctement que « *long term success rests on societies' "learning"—learning new technologies, new ways of doing business, new ways of managing the economy, new ways of dealing with other economies* »<sup>2014</sup>.

---

<sup>2011</sup> L'efficacité dynamique souvent comprise en termes d'innovation et de progrès technologique renvoie selon les termes de Broadley aux « *invention, development, and diffusion of new products and production process that increase social wealth* » : BRODLEY (J. F.), *Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, 62 N.Y.U. L. Rev. 1020 (1987), p. 1025. Dans le même sens, Kerber précise « *However, it is very important to understand that the term 'efficiency' in 'dynamic efficiency' does not have a comparably clear theoretical definition like the above-mentioned concept of allocative efficiency (or static efficiency). In the end, 'dynamic efficiency' does not mean much more than that it is normatively preferable that innovations are generated and spread* » : V. KERBER (W.), *Should competition law promote efficiency? - Some reflections of an economist on the normative foundations of competition law*, in *Economic Theory and Competition Law*, Marburg Papers on Economics, n° 09-2007, p. 2 et s.

<sup>2012</sup> À cet égard, Kerber précise : « *it is an undisputed empirical fact that technological progress is the most important determinant for long-term economic growth* » : KERBER (W.), *Should competition law promote efficiency?* op.cit., p. 4.

<sup>2013</sup> UNCTAD, *Rapport 2007 sur les pays les moins avancés Savoir, apprentissage technologique et innovation pour le développement*, op.cit., p. VII.

<sup>2014</sup> NOMAN (A.) and STIGLITZ (J.), *Strategies for African Development, in Good Growth and Governance*, in *Africa: Rethinking Development Strategies*, (dir.) NOMAN (A.), BOTCHWEY (K.), STEIN (H.), and STIGLITZ (J.E.), OUP, 2011, p. 7: « *The "old" policies (which we glibly refer to as the Washington consensus*



**1030.** Dans ce schéma, la concurrence joue un rôle prépondérant. En effet, il est acquis que « *innovation and diffusion of new products and technologies is one of the important results effective competition should bring about* »<sup>2015</sup>. C'est à partir de là que le choix de l'efficacité dynamique comme véritable critère du droit de la concurrence est souvent mis en avant par différents économistes comme le moyen le mieux à même de conduire à la croissance économique et à la prospérité à long terme<sup>2016</sup>.

**1031.** Les avantages issus des inventions, de l'introduction de nouveaux produits et de modes de production sont jugés plus importants que ceux découlant d'un niveau de prix ou de production concurrentiel<sup>2017</sup>. En raison de son impact sur le niveau de vie et la croissance, les gains d'efficacité dynamique doivent être la priorité du droit de la concurrence<sup>2018</sup>. Or, en pratique, le rôle de ces considérations reste limité en droit de l'UE (A). Cela impose en retour au droit marocain de dépasser cette approche afin d'assurer une plus grande intégration des considérations dynamiques (B).

A- La prise en compte nuancée des considérations dynamiques en droit de la concurrence de l'UE

**1032.** Dans le cadre de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur le droit marocain, deux questions se posent au regard de l'efficacité dynamique. En premier lieu, il est légitime de s'interroger sur la place que le droit de la concurrence de l'UE réserve réellement aux considérations d'efficacité dynamique. L'analyse compréhensive des dispositions applicables en droit européen révèle que ces considérations sont effectivement reconnues même si les textes sont dominés par une vision statique de la concurrence<sup>2019</sup>.

---

*policies, described at greater length below) focused on improving economic efficiency within a static framework. But the essence of development is dynamic. What matters, for instance, is not comparative advantage as of today, but dynamic comparative advantage. If South Korea had focused on its static comparative advantage, it would arguably still be a country of rice farmers ».*

<sup>2015</sup> KERBER (W.), *Should competition law promote efficiency? - Some reflections of an economist on the normative foundations of competition law*, op.cit., p. 4.

<sup>2016</sup> LEMLEY (M.A.), *Industry-Specific Antitrust Policy for Innovation*, Columbia Business Law Review, 2011, p. 637 - AUBERT (J.E.), *Promoting innovation in developing countries: a conceptual framework*, World Bank Institute, Juillet 2004, p.6 - EASTERBROOK (H.), *Ignorance and Antitrust, in Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, (dir.) JORDE (T.M.) and TEECE (D.J.), Oxford University Press, 1992, p.119.

<sup>2017</sup> AREEDA (P.), *Introduction to antitrust economics*, Antitrust Law Journal, Vol. 52, No. 3, 1983, p. 531: « *The benefits of competitive pricing are not nearly so great as the benefits of inventions, new products, new processes, and other innovations* ».

<sup>2018</sup> BRODLEY (J.F.), *Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, op.cit., p. 1032.V. aussi: PORTER (M.E.), *Competition & Antitrust: Towards a Productivity-Based Approach to Evaluating Mergers & Joint Ventures*, Antitrust Bull, Vol. 46, 2001, p. 919.

<sup>2019</sup> Audretsch, Baumol et Burke expliquent cette situation en ces termes: « *Given the dominant role of the model of static competition in the early years of industrial organization analyses, it is not surprising to find that the*

**1033.** Concrètement, lorsqu'on analyse le principe d'interdiction en matière de pratiques anticoncurrentielles tel que posé par les articles 101 § 1 et 102 TFUE, il ressort que ce dernier considère dans son point (b) comme abusives les pratiques visant à limiter le développement technique au préjudice des consommateurs. De manière similaire, l'article 101 § 1 (b) prohibe clairement les pratiques qui consistent à « *limiter ou contrôler (...) le développement technique (...)* ».

**1034.** Les considérations dynamiques sont également reconnues au stade de la justification des pratiques, et ce à travers le mécanisme d'exemption prévu à l'article 101 § 3. En effet, la prohibition prévue au premier alinéa ne s'applique pas si les accords « *contribuent à améliorer la production ou distribution de produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique* »<sup>2020</sup>. Ce mécanisme introduit la possibilité de compenser les pertes d'efficacité statiques résultant de l'accord par des gains d'efficacité dynamiques matérialisés par un progrès économique ou technique.

**1035.** Pour autant, des auteurs ont pu critiquer la formulation des règles du droit européen de la concurrence du point de vue de l'efficacité dynamique<sup>2021</sup>. En particulier, il est reproché à l'article 101 § 1 de ne se préoccuper que des « *agreements associated with static monopoly* »<sup>2022</sup>. Le même reproche est fait à la formulation de l'article 102 TFUE. Les auteurs précisent qu'en réalité cet article « *specifies no social welfare objective and the sub-articles of the law emphasise abuses associated with static inefficiency* »<sup>2023</sup>

**1036.** Ces critiques, si elles paraissent légitimes au premier abord, se dissipent néanmoins quand on se rappelle que l'objectif des articles 101 et 102 TFUE n'est en aucun cas de lister l'ensemble des pratiques susceptibles de porter atteinte à la concurrence d'un point de vue dynamique. En rappelant que l'atteinte à la concurrence peut résulter d'une limitation ou d'un contrôle du progrès technique, les textes

---

*European Union's competition law (Which was framed in this area) pays homage to this viewpoint".* AUDRETSCH (D.B.), BAUMOL (W.J.), BURKE (A.E.), *Competition policy in dynamic markets*, International Journal of Industrial Organization, 04/2001; Vol. 19, n° 5, p. 627.

<sup>2020</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, op.cit. § 48.

<sup>2021</sup> AUDRETSCH (D.B.), BAUMOL (W.J.), BURKE (A.E.), *Competition policy in dynamic markets*, op.cit., p. 629: « *We have noted two shortcomings from the point of view of dynamic efficiency in EU law: lack of clarity on the social welfare objective of the laws and an emphasis on static efficiency* ».

<sup>2022</sup> AUDRETSCH (D.B.), BAUMOL (W.J.), BURKE (A.E.), *Competition policy in dynamic markets*, op.cit., p. 629: « *In contrast, dynamic monopoly behavior, such as excessive innovation activity by an incumbent firm in order to prevent resource-constrained entrant from evolving into a more capable competitor, is not explicitly prohibited by Article 81(1) (...). Moreover, Article 81 (1) does not deal with welfare reducing strategies associated with dynamic competition, such as pre-emptive patenting, excessive advertising, innovative rnet seeking, excessive product differentiation, and weakening of the capability of resource constrained competitors* ».

<sup>2023</sup> AUDRETSCH (D.B.), BAUMOL (W.J.), BURKE (A.E.), *Competition policy in dynamic markets*, op.cit., p. 629.

européens assurent une prise en compte suffisante de l'atteinte à la concurrence d'un point de vue dynamique<sup>2024</sup>.

**1037.** Ces principes sont, en revanche, davantage explicités dans les différents règlements de la Commission. Ces règlements autorisent un assouplissement des règles de concurrence afin de permettre le développement et l'émergence de nouvelles technologies dans le cas par exemple du règlement du 14 décembre 2010 relatif aux accords de recherche et de développement<sup>2025</sup> ou encore la diffusion de nouvelles technologies dans le cadre du règlement du 21 mars 2014 concernant les accords de transfert de technologie<sup>2026</sup>.

**1038.** Plus précisément, les règlements d'exemption ont pu repenser et adapter le problème de la coordination au contexte dynamique<sup>2027</sup>. C'est ainsi que le régime de concurrence révisé pour les accords de transfert de technologie tel que posé par le règlement n° 316/2014 du 21 mars 2014 facilite le partage des droits de propriété intellectuelle et fixe un seuil en % de parts de marché pour l'exemption automatique des accords bilatéraux de licence<sup>2028</sup>. De la même manière, la Commission affirme que les « *accords conclus en vue d'entreprendre une recherche conjointe ou de développer en commun les résultats de la recherche jusqu'au stade de l'application industrielle* »<sup>2029</sup> sont exclus du champ d'application de l'article 101 TFUE. L'exemption peut même être reconnue à des accords de R&D qui tombent sous le coup de l'interdiction dès lors que la double condition du maintien d'une concurrence sur le marché<sup>2030</sup> et le seuil de part de marché n'est pas franchie<sup>2031</sup>. En somme, l'idée qui ressort de cet assouplissement est que, dans un contexte dynamique, il est moins sûr que la coordination soit

---

<sup>2024</sup> Cette lecture est confirmée par la Commission dans ses lignes directrices sur l'application de l'article 101 TFUE en précisant qu'un accord tombe sous le coup de l'article 101 TFUE dès lors qu'il est susceptible d'avoir une incidence défavorable sensible sur l'un des paramètres de la concurrence y compris l'innovation : Communication de la Commission — Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité op.cit., § 16.

<sup>2025</sup> Règlement (UE) n°1217/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement : JO L 335, 18 décembre 2010, p. 36.

<sup>2026</sup> Règlement (UE) n° 316/2014 de la Commission du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie : JO L 93/17, p. 17.

<sup>2027</sup> POILLOT-PERUZZETTO (R.S.), *Politique de concurrence*, Répertoire de droit européen, Dalloz, août 2005 (actualisation : avril 2016), n°124 et s.

<sup>2028</sup> Le seuil est de 20 % de parts de marché pour les accords entre concurrents et de 30 % pour les accords entre non-concurrents. V. art. 3 du règlement n° 316/2014 du 21 mars 2014.

<sup>2029</sup> Règlement (UE) n°1217/2010, op.cit., § 6.

<sup>2030</sup> Art. 5 du règlement (UE) n°1217/2010 du 14 décembre 2010.

<sup>2031</sup> Art. 4 du règlement (UE) n°1217/2010 du 14 décembre 2010.

systématiquement indésirable dès lors que le marché affecté est un marché où l'innovation joue un rôle déterminant.

**1039.** De la même manière, la Commission précise dans ses orientations sur l'article 102 TFUE que l'éviction anticoncurrentielle « décrit une situation dans laquelle un accès effectif des concurrents actuels ou potentiels aux sources d'approvisionnement ou aux marchés est entravé ou supprimé sous l'effet du comportement de l'entreprise dominante »<sup>2032</sup>, ce qui va probablement permettre à cette dernière d'influencer l'un des paramètres de la concurrence, dont l'innovation, à son profit et au détriment des consommateurs<sup>2033</sup>. Cela se traduit dans la pratique décisionnelle de la Commission et des juridictions européennes qui reconnaissent aux articles 101 et 102 TFUE un rôle plein dans la poursuite des pratiques anticoncurrentielles freinant l'innovation. On pense ici à l'application de l'article 102 aux problèmes d'interopérabilité comme l'atteste récemment l'affaire IBM<sup>2034</sup> ou encore bien avant celle de Microsoft<sup>2035</sup>.

**1040.** En matière de contrôle des concentrations, l'innovation occupe une place de plus en plus importante dans le processus décisionnel. C'est ce qui ressort de l'affaire GE / Alstom où la Commission a conduit une analyse compréhensive du risque que l'opération fait peser sur les dynamiques d'innovation<sup>2036</sup>. À cet égard, la Commission a discuté le rôle d'Alstom sur le marché du point de vue de l'innovation et a conclu que l'opération aboutirait à non seulement limiter le nombre de machines innovantes sur le marché en cause mais également à remettre en cause la viabilité d'une ligne de produits particulièrement innovants produite par l'opérateur cible<sup>2037</sup>.

---

<sup>2032</sup> Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, op.cit., § 19.

<sup>2033</sup> Ibid., § 11

<sup>2034</sup> Commission, 13 Décembre 2011, Aff. COMP/C-3/39692 IBM Maintenance Services.

<sup>2035</sup> TUE, 27 Juin 2012, Microsoft Corporation/European Commission, Aff. T-167/08.

<sup>2036</sup> En somme, dans son analyse, la Commission précise que « *Alstom is an important competitive force from an innovation and technology point of view, often best in class in terms of technology, allowing for operational flexibility, a crucial aspect for European customers. Alstom's removal would reduce the competitive pressure on the other competitors to invest significantly in innovation. Moreover, the Commission established that General Electric would likely have discontinued some of Alstom's products – including an existing turbine called GT26 and a pipeline product called GT36 – and closed the innovation pools developed by Alstom. This would have resulted in innovation harm in two respects. First, customers would have been deprived of new and innovative machines. Second, discontinuation would have affected future technology upgrades of GT26 turbines that were already installed. If regularly upgraded, these turbines have a very long life cycle* »: EU Commission, EU merger control and innovation, Competition policy brief, April 2016, p. 5.

<sup>2037</sup> Ibid.

**1041.** Comme on le voit, le droit de la concurrence de l'UE, assure, dans sa recherche de l'efficience dynamique, une modulation de la rigueur<sup>2038</sup> des règles de concurrence afin de permettre et d'encourager les opérateurs à innover. En même temps, ce droit reconnaît que l'innovation, en tant que paramètre de la concurrence, peut être source d'atteinte à la concurrence. Les dispositions critiquées par *Baumol, Burke et Andrew* ne font, en pratique, pas obstacle à la condamnation de pratiques abusives ou collusives d'un point de vue dynamique.

#### B- L'enracinement nécessaire des considérations dynamiques en droit marocain de la concurrence

**1042.** Les éclaircissements ci-dessus rapportés sont d'une grande importance dans le contexte de l'influence du droit de la concurrence de l'UE sur celui marocain. En effet, cette discussion a permis de relever à quel point l'innovation et le progrès technologique sont importants pour le développement économique tout en examinant comment le droit de l'UE permet d'intégrer ces considérations.

**1043.** Au Maroc, nous avons vu que l'innovation et les activités à haute intensité technologique restent d'une importance marginale malgré leur grand impact sur le processus du développement économique<sup>2039</sup>. Il ne fait aucun doute que le développement économique du Royaume dépend de la transformation structurelle de l'économie consistant en une transition vers des secteurs innovants et à forte valeur ajoutée<sup>2040</sup>. Certes, les voix d'acquisition de cette transformation dépendent grandement de l'orientation de la politique industrielle. Néanmoins, le droit de la concurrence peut faciliter la réalisation de ce processus de transformation.

**1044.** Dans ce contexte, la question que l'on peut se poser est celle de savoir si le nouveau droit marocain de la concurrence, tel qu'inspiré de celui de l'UE, s'avère adapté pour remplir ce rôle. Se

---

<sup>2038</sup> POILLOT-PERUZZETTO (R.S.), *Politique de concurrence*, op.cit., n°124.

<sup>2039</sup> BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 215 : « L'économie marocaine s'est relativement diversifiée et sophistiquée ces deux dernières décennies. Toutefois, ses résultats restent modestes en comparaison avec ceux obtenus par les pays de la région. Le panier des exportations marocaines reste le moins diversifié et le moins sophistiqué des pays comparateurs, malgré des niveaux relativement comparables en 1970 ».

<sup>2040</sup> Cela est d'autant plus vrai que « les résultats des politiques industrielles lancées depuis les années 60 restent modestes par rapport aux objectifs fixés initialement. Les politiques industrielles n'ont pas complètement réussi à transformer les structures de l'offre et à placer l'économie marocaine sur une nouvelle voie de croissance dans laquelle le secteur non agricole et les exportations à forte intensité technologique jouent un rôle important » : BAD, *Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive*, op.cit., p. 222. De manière générale, la littérature économique relative au droit de la concurrence dans les pays en voie de développement appelle, de manière claire, en faveur : « *the need to emphasise dynamic rather than static efficiency as the main purpose of competition policy from the perspective of economic development* ». Dans ce sens : SINGH (A.), *Competition and Competition Policy in Emerging Markets: International and Developmental Dimensions*, p. 24. La notion d'efficience dynamique est expliquée par Singh dans le sens de « *maximizing long-term growth of productivity* ».

prononcer sur cette question reste entourer d'incertitudes en raison de la confusion portant sur le meilleur design des règles du droit de la concurrence pour stimuler l'innovation<sup>2041</sup>. Plus précisément, l'impossibilité actuelle de repenser les règles de concurrence pour les marchés très dynamiques résulte du fait qu'il existe toujours, en théorie économique, une large confusion sur la nature des pratiques contribuant véritablement au progrès technologique<sup>2042</sup>. Certains auteurs pensent que la coordination est indispensable à l'avancement du progrès technologique alors que d'autres contestent cette idée<sup>2043</sup>.

**1045.** Cette confusion se veut encore plus affirmée dans le cas des pays en voie de développement<sup>2044</sup>. En effet, les travaux sur l'importance de l'innovation et les voies de son acquisition dans ces pays sont rares. Les avis s'opposent quant à la question de savoir si, en présence de marchés incomplets, un monopoleur sera ou non incité à innover, de même que les points de vue s'opposent sur la question de

---

<sup>2041</sup> PETRECOLLA (D.), GRECO (E.), ROMERO (C.) and VILA-MARTÍNEZ (J.P.), *Economic Structure and Competition Policy Application in Latin American countries*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions Their Implications for Competition Law*, p. 84.

<sup>2042</sup> OCDE, *Concurrence sur les marchés de produits et performances économiques*, Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2002, Vol. 4, p. 30 : « *Le lien entre la concurrence et l'innovation fait l'objet d'intenses débats, les vues s'opposant sur le point de savoir si la création de nouveaux produits et procédés est davantage favorisée par une situation de monopole ou par une vive concurrence dans des structures de marché atomistiques. Si l'on représente la vigueur de la concurrence sur les marchés de produits par la réglementation anticoncurrentielle de ces marchés, les intensités de R-D des différents pays et la concurrence effective sur les marchés de produits font penser à une relation inverse. Cela correspond aux conclusions des travaux récents de l'OCDE qui prennent en considération d'autres déterminants de l'intensité de R-D, notamment la protection résultant des droits de propriété intellectuelle (Nicoletti et al. 2001, Bassanini et Ernst, 2002). Il ressort également de ces travaux que les obstacles commerciaux non tarifaires ont une incidence négative sur la R-D. Toutefois, d'autres recherches récentes ont mis en évidence une relation sous la forme d'une courbe en cloche, indiquant que ni les monopoles ni les structures de marché atomistiques très concurrentielles sont les situations les plus avantageuses pour l'innovation (Aghion et al., 2002). Ces données donnent à penser qu'au-delà d'un certain point, le pouvoir de marché tend à réduire l'incitation à adopter et à développer de nouvelles technologies et de meilleures méthodes de production, mais qu'une échelle minimale est sans doute requise pour que des ressources puissent être consacrées à la R-D* ».

<sup>2043</sup> Ainsi, certains économistes, en particulier Schumpeter, s'appuient sur l'idée d'une corrélation entre l'innovation et la concentration sur un marché donné, alors que d'autres, en particulier Arrow, contestent cette idée et estiment que c'est plutôt la concurrence qui favorise l'innovation. V : SCHUMPETER (J.), *The Theory of Economic Development : An Inquiry Into Profits, Capital, Credit, interest and the business cycle*, Harvard Economic Studies, p. 80 et s - ARROW (K.J.), *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, (dir.) Universities-National Bureau Committee for Economic Research, PUP, p. 609 et s. Entre ces deux conceptions, émerge une plus récente selon laquelle l'innovation nécessite un compromis entre concurrence et coopération. V. AGHION (P.), BLOOM (N.), BLUNDELL (R.), GRIFFITH (R.) et HOWITTM (P.), *Competition and Innovation: an Inverted-U Relationship*, *The Quarterly Journal of Economics*, 2005, Vol. 120, n°2, p. 701 et s. Dans le même sens, Singh souligne : « *The policies adopted by these East Asian countries find endorsement in the new developments in economic theory. Essentially, modern economic theory suggests that dynamic efficiency is best promoted by a combination of co-operation and competition between firms rather than by maximum or unfettered competition* » : SINGH (A.), *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, op.cit., p. 18.

<sup>2044</sup> Les questions soulevées sont assurément les mêmes que celles qui caractérisent le débat sur le lien entre la concurrence et l'innovation dans les pays avancés. Néanmoins, les caractéristiques des marchés et le comportement des opérateurs qui y opèrent peuvent justifier une réponse différente.

savoir si un certain degré de coordination est souhaitable afin d'inciter et de favoriser les opérations de recherche et de développement nécessaires au progrès technologique<sup>2045</sup>. Dans ce contexte, il devient difficile de se prononcer sur la meilleure formulation des règles du droit de la concurrence d'un point de vue dynamique dans le cas des pays en voie de développement.

**1046.** Ce qui est en revanche moins disputé, c'est que toute législation sur la concurrence doit reconnaître que l'innovation peut être aussi bien la source de l'atteinte à la concurrence<sup>2046</sup> que sa justification. Or, on a effectivement pu relever, qu'en Europe, le droit de la concurrence reconnaît ce double rôle aux considérations dynamiques<sup>2047</sup>. Les articles 101 et 102 du TFUE de même que les règlements de la Commission et la pratique décisionnelle des instances européennes convergent afin d'assurer la prise en compte des considérations d'innovation et de progrès technologique à tous les stades de la mise en œuvre du droit de la concurrence.

**1047.** L'approche européenne telle qu'expliquée ci-dessus ne s'oppose pas à ce que l'innovation et le progrès technologique soient au centre du droit marocain de la concurrence. Elle n'appelle pas en faveur d'une formulation différente des règles de concurrence puisque la prise en compte des gains d'efficacité d'un point de vue dynamique reste, dans le contexte d'incertitudes doctrinales relevé ci-dessus, une démarche factuelle qui dépend d'une appréciation au cas par cas<sup>2048</sup>. Cette démarche s'accommode mal

---

<sup>2045</sup> Certains auteurs aboutissent à des résultats dans la lignée de la position de Schumpeter: ÁLVAREZ (R.) et CAMPUSANO (R.), *Does Competition Spur Innovation in Developing Countries?*, serie de documentos de trabajo SDT 388, Universidad de Chile, p. 18: « *Our findings reveal a negative and robust impact of competition on innovation, and we do not find any evidence of a non-linear relationship between these two variables. [...] In this context, higher competition would be associated with lower incentives to innovate* ». D'autres auteurs aboutissent à des résultats opposés en retenant que la pression concurrentielle est positivement associée avec l'innovation: WENDY (C.), MARK (S.) et SEABRIGHT (P.), *A minimum of rivalry: Evidence from transition economies on the importance of competition for innovation and growth*, William Davidson Institute Working Paper Number 670, Mai 2004, p. 34: « *The chief finding of this study is the power of competition in influencing innovation and growth. In the innovation equation, the presence of some market power together with competitive pressure from foreign suppliers, strongly and robustly enhances performance, though in ways that differ interestingly and intuitively between old and new firms. Furthermore, it appears that the presence of at least some rivalry in the market is important not just in its own right but because it ensures that the resources available to a firm from any market power it enjoys are efficiently used* ». V. aussi: World bank, *World development report 2005: A Better Investment Climate for Everyone*, Banque Mondiale, 2004, p. 6: « *firms reporting strong competitive pressure are at least 50 percent more likely to innovate than those reporting no such pressure* ».

<sup>2046</sup> On pense ici à des pratiques telles que l'innovation excessive visant à freiner l'entrée de concurrents ou encore celle du preemptive patenting.

<sup>2047</sup> V. Supra n°1032 et s.

<sup>2048</sup> Le besoin d'une appréciation au cas par cas se justifie en outre au regard des difficultés liées à l'appréciation des gains d'efficacité dynamique : STUCK (M.E.), *Reconsidering Antitrust's Goals*, Boston College Law Review, Vol. 53, n° 2, 2012, p. 583 « (...) *despite the importance of dynamic efficiency, antitrust policy still lacks adequate tools to measure it or assess the long term effects of many restraints on dynamic efficiency* ».

avec une rédaction exhaustive et détaillée des textes de loi. Il suffit de reconnaître, comme le fait le droit de la concurrence de l'UE, que le progrès technologique est l'un des paramètres de la concurrence. Il conviendra par la suite de développer ce paramètre dans le cadre de la pratique décisionnelle du CCM et ses différents instruments et communications de *soft Law*.

**1048.** Cette démarche présente l'avantage indéniable de la flexibilité. En excluant l'hypothèse d'une énumération des exemples de pratiques anticoncurrentielles découlant d'un pouvoir de marché dynamique, il est permis de répondre à l'apparition constante de nouvelles formes d'abus et d'atteintes à la concurrence. Par ailleurs, cette flexibilité est nécessaire à la modulation de la rigueur des règles de concurrence en fonction de l'impact de certaines pratiques sur le développement et sur la diffusion de l'innovation. En application de cette approche, la flexibilité requise pour accompagner la concurrence d'un point de vue dynamique se trouve accrue par le fait que ces règlements, ainsi que les différents instruments de *soft law*, sont généralement d'une durée limitée et peuvent être régulièrement revus et réévalués en fonction de l'expérience acquise depuis leur mise en place.

**1049.** Par conséquent, rien n'empêche donc le CCM de recourir à des communications ou des lignes directrices pour préciser davantage son approche vis-à-vis des accords en matière de R&D, de transfert de technologie ou tout autre pratique qui impacte le progrès technologique. Cette démarche serait même bienvenue compte tenu de la nouvelle politique industrielle marocaine qui promeut l'innovation à travers la coordination d'entreprises au sein d'un écosystème industriel<sup>2049</sup>.

**1050.** Au final, la prise en compte des considérations dynamiques doit donc s'accompagner d'un cadre juridique tout aussi dynamique qui dépasse la rigidité des textes de loi mais également la confusion qui existe relativement à leur reformulation dans un contexte mouvant. Telle est essentiellement la raison pour laquelle la rédaction actuelle du droit marocain de la concurrence, inspirée du droit de l'UE, nous semble satisfaisante à condition qu'elle porte une plus grande clarification du rôle de l'innovation dans les instruments et la pratique du droit de la concurrence.

---

<sup>2049</sup> V. Supra n° 840 et s.



## **Chapitre 2 - L'ajustement de l'influence européenne**

**1051.** Dans le chapitre précédent, l'influence a été rejetée sur un certain nombre de points. Le présent passage déclare, en revanche, l'influence comme bienvenue. De ce point de vue, le modèle européen ne se veut pas inapproprié en tout état de cause.

**1052.** Toutefois, l'influence du droit de la concurrence de l'UE nécessite un certain ajustement aux spécificités du modèle marocain. Cela suppose donc de partir du texte influencé pour proposer de simples adaptations. Plus précisément, dans ce qui suit, notre démarche propose d'ajuster en priorité la dimension institutionnelle (**Section 1**) avant de se tourner vers les dispositions substantielles (**Section 2**).

### ***Section 1- La priorité du renforcement institutionnel***

*« It is unfortunate that governance issues are often neglected in the process of drafting a competition law. International benchmarking of laws is often focused on the substantive law and fails to examine whether the institution is independent from the executive power. An independent competition authority that lacks transparency and accountability can potentially inflict greater damage to the economy and individual businesses than one that is subject to ministerial oversight. This is because at the end of the day, while a politician is accountable to his or her electorate, commissioners of an independent institution are not held accountable ».*<sup>2050</sup>

**1053.** L'analyse ci-dessus menée à propos de l'architecture institutionnelle retenue par le législateur marocain confirme le constat du Professeur Idot selon lequel le « *modèle administratif, au cœur du système européen, qui s'accompagne d'une distinction claire entre le public enforcement et le private enforcement, est plus adapté aux pays émergents, dans lesquels le système judiciaire est encore souvent fragile et pas nécessairement familiarisé avec la matière économique* »<sup>2051</sup>.

---

<sup>2050</sup> NIKOMBORIRAK (D.), *Political Economy of Competition Law: The Case of Thailand, The Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries*, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 26, n° 3, p. 609.

<sup>2051</sup> IDOT (L.), *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, novembre 2012, op.cit., p, 9, n° 40.

**1054.** Concrètement, dans le nouveau droit marocain de la concurrence, le Conseil est désormais présenté comme une institution indépendante. Cette indépendance a même reçu une consécration constitutionnelle<sup>2052</sup>. L'article premier de la loi n° 20-13 n'est en réalité que la traduction des évolutions constitutionnelles de 2011<sup>2053</sup>. En pratique, l'indépendance du Conseil se traduit à un double égard. D'une part, le Conseil est désormais une institution dotée de la personnalité morale et, d'autre part, il se voit reconnaître une véritable autonomie financière. Pareille indépendance est indispensable pour assurer la mission lourde dont le nouveau Conseil se trouve désormais investi. Ce dernier s'impose « *dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale* »<sup>2054</sup> comme l'unique garant chargé « *d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le contrôle des pratiques commerciales déloyales et des opérations de concentration économique et de monopole* »<sup>2055</sup>. Dans ce qui suit, nous essayerons d'éclairer les conséquences de ce choix institutionnel qui peut paraître anodin au premier abord en argumentant en faveur d'une plus grande autonomie structurelle (§ 1) et fonctionnelle (§ 2).

### **§ 1 - L'affirmation d'une plus grande autonomie structurelle**

**1055.** L'affirmation d'une plus grande autonomie institutionnelle du Conseil de la concurrence impose une refonte du processus de désignation de ses membres (I) et un renforcement de ses moyens (II).

#### **I- Une autonomie recherchée au niveau de la désignation des membres du Collège**

**1056.** Dans la nouvelle configuration, telle que mise en avant par la loi n°20-13, l'administration n'est plus directement représentée au sein du Collège. Son intervention n'est pas pour autant exclue. En effet, l'administration détient le pouvoir de désigner l'ensemble des membres du Collège à l'exception du Président et des deux membres magistrats<sup>2056</sup>. Le renforcement de l'autonomie institutionnelle du

---

<sup>2052</sup> Art. 166 de la Constitution.

<sup>2053</sup> L'article 1 de la loi n° 20-13 précise que « *Conformément aux dispositions de l'article 166 de la Constitution, le conseil de la concurrence, dénommé «le conseil» dans la présente loi, est une institution indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles des pratiques commerciales déloyales et des opérations de concentration économique et de monopole* ».

<sup>2054</sup> Art. 166 de la Constitution et Art. 1 de la loi n°20-13.

<sup>2055</sup> Ibid.

<sup>2056</sup> Art. 10 de la loi n° 20-13.

Conseil contredit clairement le pouvoir de désignation de l'administration (A) et appelle en faveur de nombreux ajustements (B).

#### A- La limitation nécessaire des pouvoirs de désignation de l'administration

**1057.** Le monopole reconnu à l'administration pour la désignation de la quasi-totalité des membres du Collège se veut une faiblesse majeure de l'architecture institutionnelle du droit marocain de la concurrence. Il risque en effet de gravement compromettre l'indépendance du Conseil. Cet impératif d'indépendance appelle, à notre sens, en faveur d'un réaménagement du processus de désignation, et ce par l'introduction d'au moins deux évolutions.

**1058.** La première évolution tourne autour de la recherche d'un équilibre dans le processus de désignation des membres du Conseil. L'analyse précédente a révélé une sorte de monopole de l'administration dans la désignation des membres sans qu'aucun filtre ne soit prévu afin de mettre en balance ce pouvoir quasi absolu. Or, de ce point de vue, il est permis de se demander s'il ne serait pas plus judicieux d'impliquer davantage le Parlement national<sup>2057</sup> dans le processus de désignation des membres et du Président du Conseil. Cela passe par la mise en place d'une procédure en plusieurs phases afin d'assurer un équilibre entre la branche législative et celle exécutive<sup>2058</sup>.

**1059.** En termes concrets, les pouvoirs de l'administration seront limités à la simple proposition du Président du Conseil. Celui-ci sera chargé, en effet, de constituer le Collège à l'exception des deux membres magistrats. Par la suite, le Président et le Collège ainsi constitué devront faire l'objet d'une audition par la Commission parlementaire des finances et du développement économique qui donnera une appréciation sans pour autant voter. Cette phase devra être suivie d'un vote global d'approbation à la majorité qualifiée des 2/3 des voix. Enfin, le Conseil investi par le parlement ne pourra prendre fonction qu'une fois approuvé par le Roi.

**1060.** Dans la configuration actuelle, c'est plutôt la nomination du Président du Conseil qui relève de la compétence du Roi. Or, comme soulevé ci-dessus, cette prérogative n'est pas sans soulever un risque de conflit d'intérêt en raison de l'intervention du Roi en tant qu'acteur économique sur différents

---

<sup>2057</sup> Au préalable, il est important de garder en tête que le pouvoir exécutif en place n'est rien d'autre que le prolongement des équilibres de force au sein du Parlement ainsi qu'ils résultent des élections législatives parlementaires. Pour cette raison, il est important de s'assurer que le rôle du Parlement national dans la désignation du Conseil ne s'apparente pas à une simple formalité.

<sup>2058</sup> UNCTAD, *Foundations of an effective competition agency*, op.cit., p.6.

marchés<sup>2059</sup>. C'est en réalité pour minimiser un tel risque, qu'il nous a semblé souhaitable de limiter l'intervention royale à une dernière phase qui est celle de l'approbation finale.

**1061.** La deuxième évolution tourne, quant à elle, autour d'une clarification des critères de nomination des membres du Collège. Actuellement, rien n'est dit sur ce point. Le texte de la loi n°20-13 se borne à spécifier la composition du Collège ainsi que la durée de son mandat. Or, une définition des critères de nomination, en particulier ceux de compétences professionnelles, ne peut que renforcer la qualité du Collège tout en limitant le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination.

#### B- Les autres garanties de l'indépendance du Collège

**1062. Le renforcement souhaitable de la présence des magistrats.** S'agissant du nombre des membres du Conseil, peu d'évolutions sont à relever. Suite à la réforme de 2014, le nombre des membres du Collège est resté inchangé, à savoir douze membres. C'est davantage sur la composition du Collège que des évolutions nous paraissent souhaitables.

**1063.** Concrètement, s'il convient de se réjouir de l'absence d'un représentant de l'administration dans le Collège, le nombre de magistrats laisse quant à lui dubitatif. Certes, la désignation des magistrats dans le Collège ne peut qu'être saluée. Une place est désormais réservée aux magistrats puisque deux membres magistrats sont amenés à siéger dans le Collège. Cette nouveauté accompagne l'évolution du rôle du Conseil en tant que nouvelle institution dotée du pouvoir décisionnel et permettra à coup sûr d'assurer une véritable prise en compte, au sein du Collège, des «*garanties fondamentales du procès*»<sup>2060</sup>. Néanmoins, il nous semble qu'une meilleure répartition aurait pu être assurée, en intégrant davantage de membres magistrats, surtout si l'on observe que le Conseil de la concurrence ne dispose d'aucune expérience ou de culture du procès<sup>2061</sup>. Cela est d'autant plus regrettable que le nombre des membres choisis en raison de leur compétence en matière juridique, économique, de concurrence ou de consommation passe quant à lui de trois à sept.

**1064. L'échelonnement du mandat des membres du Collège.** Une autre évolution souhaitable a trait à la durée du mandat des membres du Conseil et au renouvellement de leur mission. Le texte actuel prévoit déjà que l'ensemble des membres du Collège, y compris le Président, est nommé pour un

---

<sup>2059</sup> V. Supra n°820 et s.

<sup>2060</sup> BÉTEILLE (L.), LAMURE (E.) et MARINI (P.), Rapport n° 413 du Sénat du 24 juin 2008, fait au nom de la commission spéciale de modernisation de l'économie, 2008, p 326. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/107-413-1/107-413-11.pdf>

<sup>2061</sup> V. Supra n°769 et s.

mandat de 5 ans renouvelable une seule et unique fois. Reste à savoir si un membre du Collège peut être désigné comme Président du Conseil à l'issue de deux mandats.

**1065.** Peu importe la réponse retenue, il nous semble que la mesure est justifiée par la ferme volonté de renforcer l'indépendance du Collège dans son ensemble sans se focaliser sur le seul rôle du Président. Elle peut néanmoins être perfectionnée en introduisant l'idée d'un échelonnement des mandats des membres du Conseil<sup>2062</sup>. Outre l'avantage lié à une meilleure gestion de la phase de transition en assurant un équilibre entre les membres expérimentés et les nouveaux membres en cas de changement du Conseil, la mesure permet de dépolitiser le Conseil en évitant les changements de Conseil par les gouvernements successifs<sup>2063</sup>. Le but de la mesure est incontestablement de dresser un rempart face à la collusion avérée entre le pouvoir politique et celui économique au Maroc<sup>2064</sup>.

## **II- Une autonomie confirmée par le renforcement des moyens du Conseil**

**1066.** À l'analyse des différentes pistes pour le renforcement des moyens financiers du Conseil (A) succèdera un examen de potentielles évolutions de ses moyens non financiers (B).

### **A- Les moyens financiers du Conseil**

**1067. Indépendance et autonomie financière.** L'indépendance du Conseil se trouve grandement conditionnée par son autonomie financière. Il ne fait aucun doute que les allocations budgétaires constituent une voie privilégiée de l'interférence du pouvoir exécutif dans les missions des autorités administratives indépendantes. Pour éviter un tel scénario, la loi n° 20-13 prévoit explicitement que le Conseil dispose de l'autonomie financière. L'article 1 de cette loi précise que « *Le conseil est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière* ».

**1068.** Ce choix renforce clairement l'indépendance du Conseil vis-à-vis de l'exécutif. Le Conseil ne repose plus exclusivement sur les dotations de l'État (subventions budgétaires) afin d'assurer son fonctionnement. On peut donc concevoir que le Conseil puisse s'appuyer sur d'autres sources de financement afin d'assurer son émancipation financière<sup>2065</sup>. En simplifiant, permettre au Conseil de se

---

<sup>2062</sup> UNCTAD, *Foundations of an effective competition agency*, op.cit., p.6.

<sup>2063</sup> Ibid.

<sup>2064</sup> V. Supra n°820 et s.

<sup>2065</sup> A cet égard l'article 15 de la loi 20-13 prévoit que « *Le budget du conseil comprend :*

° *En recettes :*

- *Une dotation du budget de l'Etat ;*

constituer des ressources propres c'est assurer qu'il ne soit plus placé dans une situation de dépendance systématique vis-à-vis du financement étatique<sup>2066</sup>. Il reste toutefois à déplorer que la loi n'ait pas institué certains mécanismes permettant au Conseil d'être exclusivement sinon majoritairement financé par des fonds propres. On peut, par exemple, penser à la pratique des « *merger fees* »<sup>2067</sup> c'est-à-dire le paiement au Conseil d'une commission en fonction de la taille de l'opération pour l'examen de chaque opération de concentration.

**1069.** Naturellement, cette autonomie financière doit être mise en équilibre avec le principe de responsabilité. C'est pour cette raison qu'un « *comptable détaché auprès du conseil par décision de l'autorité gouvernementale chargée des finances, assume auprès du président du conseil les attributions dévolues aux comptables publics par les lois et règlements en vigueur* »<sup>2068</sup>. Dans le même sens, « *l'exécution du budget du conseil est soumise au contrôle de la Cour des comptes* »<sup>2069</sup>.

**1070.** Par ailleurs, un contrôle additionnel porte sur l'activité même du Conseil. Dans cette logique, on retrouve l'obligation de présenter un rapport annuel d'activité. On devine aisément que ce rapport détaillera l'exécution du budget. Il doit être soumis à Sa Majesté Le Roi, adressé au Chef du gouvernement et présenté par le Président du Conseil aux chambres du Parlement. Dans ce dernier cas, le rapport fera l'objet d'un débat au Parlement conformément à l'article 160 de la Constitution.

**1071.** On peut toutefois regretter que la loi sur le Conseil de la concurrence ne soit pas allée au bout de cette logique en prévoyant une audition annuelle du Président du Conseil par les Commissions Parlementaires compétentes en matière de droit et politique de la concurrence. Incontestablement, la mesure aurait favorisé un échange direct et plus approfondi en la matière, de même qu'elle aurait assuré une contribution à l'indépendance de l'institution en ce qu'elle lui permet d'exprimer, auprès du pouvoir législatif, toutes les difficultés compromettant son autonomie et notamment celle financière.

---

- Les revenus de ses biens meubles et immeubles ;

- Les dons et legs qui ne sont pas susceptibles d'affecter son indépendance ;

- Les revenus divers ».

<sup>2066</sup> Il faut tout de même admettre que cette dépendance ne se trouve qu'atténuée puisque, lors de ses premiers mois, le Conseil reste dans le besoin d'un fond de roulement initial lui permettant de faire face à différentes échéances. Ce besoin de trésorerie ne peut être comblé que par une affectation d'une dotation du budget de l'État.

<sup>2067</sup> Le mécanisme n'est pas sans soulever des critiques tenant essentiellement au fait que le processus d'examen des concentrations est « *un bien public* » : ICN, *Merger notification filing fees - A Report of the International Competition Network*, April 2005, p. 17. Pour une analyse compréhensive de ce mécanisme, il convient de se rapporter au même rapport.

<sup>2068</sup> Art.15 de la loi n°20-13.

<sup>2069</sup> Ibid.

## B- Les moyens non-financiers du Conseil

**1072.** Afin de mener à bien sa mission, le Conseil doit non seulement disposer de ressources financières suffisantes mais également de ressources techniques relatives à la conduite d'investigations de concurrence et à la compréhension des dynamiques économiques du droit de la concurrence. Sur ce dernier point, notre analyse a permis de révéler un manque flagrant d'expérience et d'expertise nécessaires à la conduite des affaires de concurrence<sup>2070</sup>. Dans ce contexte, il devient indispensable de rechercher des voies et des mécanismes permettant d'atténuer la gravité de ce problème.

**1073.** En analysant la loi n°104-12, il ressort que celle-ci aménage au moins un mécanisme permettant de remédier au problème. Dans ce sens, l'article 28 prévoit que « *Le président du conseil peut, chaque fois que les besoins de l'instruction l'exigent, ou en cas de demande formulée à tout moment de l'instruction par une partie, faire appel à toute expertise nécessitant des compétences techniques particulières* ». On imagine bien que cette mesure couvre, entre autres, l'appel à des experts en économie et droit de la concurrence de manière générale<sup>2071</sup>. Elle constitue donc une avancée majeure dans la perspective du renforcement des moyens du Conseil. Il est toutefois permis de se demander s'il n'aurait pas été utile d'étendre la mesure aux juridictions d'appel afin d'assurer une même prise en compte des considérations économiques et donc une cohérence entre les décisions du Conseil et celles des juridictions d'appel.

**1074.** La deuxième évolution souhaitable dans le sens d'un renforcement des moyens non-financiers du Conseil tient à la fusion des deux corps d'enquêteurs. Il convient de rappeler que la réforme du droit marocain de la concurrence consacre une dualité du corps d'enquêteurs. Certains sont placés à la disposition de l'administration alors que d'autres relèvent du corps des enquêteurs du Conseil de la concurrence. Il est important de souligner que les raisons qui justifient le maintien d'un pouvoir d'enquête en faveur de l'administration sont peu claires. Il n'empêche qu'on pourrait légitimement se demander si, dans le cadre du renforcement des moyens humains et matériels du Conseil, il n'aurait pas été plus judicieux de lui transférer le corps des agents de la direction des prix et de la concurrence (DPC).

---

<sup>2070</sup> V, supra n° 769 et s.

<sup>2071</sup> Ainsi que le souligne Greiss, le droit égyptien de la concurrence contient une disposition qui s'en rapproche: « *Articles 8 and 9 entitle economic courts to obtain advice from experts in competition law whenever it finds the necessity to do so. These experts may be from the academic or any other community, as long as they are University graduates. Distinctly rephrased, expertise in this respect does not have to derive from government employees. This is a unique feature that has never existed in any other law in Egypt. The Egyptian regime usually relies on experts appointed by the Ministry of Justice. Whilst reliance on the latter has proven to be useful in many disputes, their expertise in competition law may be limited due to the generic experience in civil and commercial law matters they tend to hold. Indeed, this is what distinguishes Law No. 120/2008 from any other.* »; V. GREISS (M.), *Evaluating the influence of eu competition rules and islamic principles on the treatment of abuse of dominance under egyptian competition law*, op.cit., p. 110.

Cela semble d'autant plus justifié si l'on met en perspective les difficultés d'organisation institutionnelles discutées ci-dessus et ayant trait au manque d'expertise et d'expérience nécessaires à la conduite des investigations de concurrence<sup>2072</sup>. La cohérence veut donc que cette dualité fâcheuse soit abandonnée en faveur d'un renforcement des pouvoirs des enquêteurs. L'intégration des agents de la direction des prix, véritable institution en charge de la mise en œuvre droit de la concurrence au Maroc, ne sera toutefois pas en mesure de résoudre pleinement le problème. Cette institution ne nous semble pas disposer non plus de l'expertise nécessaire en la matière. Depuis l'entrée en vigueur de l'ancienne loi n°06-99, une seule et unique décision, qui s'apparente davantage à un communiqué de presse se soldant par un rappel à l'ordre, a été rendue en matière de pratiques anticoncurrentielles<sup>2073</sup>. Il n'en demeure pas moins que ces agents ont bénéficié pendant des années de diverses formations en matière de concurrence dont l'apport peut s'avérer utile lors de l'intervention aux côtés des agents du Conseil. De la même manière, le transfert des enquêteurs de la DPC au Conseil de la concurrence peut contribuer à atténuer le risque d'étouffement que la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence fait peser sur le nouveau Conseil.

**1075.** Cette deuxième mesure prendrait beaucoup plus de sens si elle venait à être complétée par un pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites comme discuté ci-dessous<sup>2074</sup>.

## ***§ 2- La recherche d'une plus grande autonomie fonctionnelle***

**1076.** L'affirmation d'une plus grande autonomie fonctionnelle du Conseil de la concurrence passe par un réaménagement des deux phases d'investigation (I) et de décision (II).

### **I- Un meilleur aménagement de la phase d'investigation**

**1077.** Conformément à l'article 16 de la loi n° 20-13, le Conseil dispose de services d'instruction et d'enquête nécessaires à l'application des dispositions de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence. Or, s'il ressort de la nouvelle réforme du droit marocain de la concurrence que le Conseil se trouve désormais investi de véritables pouvoirs tout au long de la phase d'investigation, il apparaît tout de même que l'administration a pu garder un véritable pouvoir d'enquête. Cette dualité d'intervenants est incontestablement source de difficultés pratiques. Sa remise en cause s'impose (**B**) afin d'assurer une plus grande clarté des modes d'intervention du Conseil (**A**).

---

<sup>2072</sup> V. Supra n° 769 et s.

<sup>2073</sup> Décision du Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé des Affaires Economiques et Générales n°2-15 du 26 décembre 2006 relative à des pratiques de vente dans le secteur des huiles de table, op.cit., p.101.

<sup>2074</sup> V. Infra n° 1080.



## A- La clarification des modes d'intervention du Conseil

**1078. La dissipation nécessaire des difficultés liées à la pluralité d'enquêtes.** Le titre VIII de la loi n° 104-12 aménage deux possibilités d'enquêtes différentes. Une première, pouvant être qualifiée d'ordinaire prévue à l'article 71. Une autre, plus lourde, qu'on appellera la procédure exceptionnelle, est quant à elle introduite par l'article 72. Le caractère exceptionnel de cette deuxième procédure ressort de l'exigence préalable d'une autorisation judiciaire donnée par le procureur du Roi. En pratique, cela se traduit dans le cas de la procédure exceptionnelle, par la possibilité reconnue aux enquêteurs de « *procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents* ». Pareille intervention se trouve exclue dans le cadre de la procédure ordinaire. Les enquêteurs ne peuvent accéder qu'aux locaux, terrains et moyens de transport « *à usage professionnel* » de même qu'ils ne peuvent procéder à la saisie des documents et fichiers qu'ils jugent nécessaires.

**1079.** Dans ce contexte, le risque pour toute jeune autorité de concurrence est de conduire, en application de la procédure ordinaire, des enquêtes exceptionnelles « *déguisées* ». Dès lors, il nous paraît primordial, du point de vue du Conseil, de différencier clairement les enquêtes assujetties aux articles 71 et 72 et d'assurer la présence des critères et des mesures de contrôle interne afin d'éviter tout chevauchement pouvant mettre en jeu les décisions auprès des juridictions d'appel<sup>2075</sup>.

**1080. L'opportunité des poursuites.** La nécessité de clarifier les modes d'intervention du Conseil est en outre justifiée par l'absence de l'appréciation de l'opportunité des poursuites. En effet, il est à regretter que le Conseil ne puisse pas disposer d'un tel pouvoir. Comme le souligne Vilmart, « *un véritable pouvoir d'opportunité des poursuites, vecteur d'une indépendance effective de l'Autorité de la concurrence supposerait que dans tous les cas où l'Autorité estime que les pratiques ne portent pas suffisamment atteintes à la concurrence, elle puisse juger opportun de ne pas poursuivre, et donc de ne pas sanctionner, de façon à centrer ses ressources sur les pratiques les plus nocives, à l'exemple de la Commission qui peut écarter les saisines ne présentant pas un intérêt communautaire suffisant* »<sup>2076</sup>. Une telle prérogative renforcerait le pouvoir d'anticipation du Conseil en lui permettant de ne pas donner suite à des saisines qui ne paraissent pas prioritaires<sup>2077</sup>. Elle constitue un moyen efficace à la disposition du Conseil de la concurrence afin de se départir des cas qui contribuent à alourdir sa mission.

---

<sup>2075</sup> L'objectif étant de mettre en évidence les quelques différences entre les deux types de pouvoirs d'enquête et les faiblesses qui peuvent résulter de cette dualité. On renverra aux textes des articles 71 et 72 pour davantage de détails.

<sup>2076</sup> VILMART (C.), *Naissance de l'Autorité de la concurrence : une réforme fondamentale mais inachevée*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 4, Janvier 2009, p.1077, n° 8.

<sup>2077</sup> BRAULT (D.), *L'autorité « unique » court-elle le risque d'un étouffement ?* RLC n°20, JUILLET/SEPTEMBRE 2009, p. 3.

L'introduction de cette mesure est d'autant plus justifiée que le rapporteur général s'est vu déjà reconnaître un pouvoir partiel d'appréciation de l'opportunité des poursuites en application de l'article 44 du décret lorsqu'il s'agit d'investigations conduites par l'administration. Le rapporteur peut en effet refuser de prendre la direction des investigations réalisées par l'administration de même qu'il peut, une fois informé par celle-ci des résultats de ses enquêtes, choisir les affaires que le Conseil peut traiter. À ceci, il est possible d'ajouter que les justiciables peuvent, comme discuté ci-dessus<sup>2078</sup>, toujours déclencher des actions au pénal ou au civil mais dans ce dernier cas, uniquement lorsque le Conseil de la concurrence s'est prononcé sur l'affaire en question.

**1081.** De surcroît, l'appréciation de l'opportunité des poursuites n'aurait de sens que si, à côté du Conseil de la concurrence pivot de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, les justiciables disposent d'une voie subsidiaire pour le traitement des affaires que le Conseil aura écarté en raison de leur impact géographique limité ou de leur importance mineure. Or, pour le moment, cette voie ne semble pas pleinement ouverte puisque le rôle du juge pénal et civil en droit de la concurrence marocain reste limité à des hypothèses bien restreintes. Dans ce contexte, le souci de cohérence impose de mettre en place un « *guichet résiduel* »<sup>2079</sup> pour traiter les affaires écartées par le Conseil.

**1082. Audition des occupants des lieux et saisies incidentes.** Par ailleurs, l'article 72 ne consacre pas le pouvoir d'auditionner l'occupant des lieux ou son représentant. Il s'agit d'une différence substantielle par rapport au droit communautaire et français de la concurrence<sup>2080</sup>. Sur ce point, il aurait été préférable de reprendre cette particularité du droit de l'UE car son absence s'impose comme une limite majeure à l'action des enquêteurs. Le législateur qui a fait preuve d'une certaine timidité aurait pu reconnaître aux enquêteurs la possibilité d'auditionner l'occupant des lieux ou son représentant voire même de procéder à des saisies incidentes. Sur ce dernier point, l'ancien Conseil de la concurrence français soulignait, dans son avis sur la réforme de 2008, qu'il est « *fréquent que les cartels concernent concomitamment plusieurs secteurs connexes ou voisins. Les enquêteurs doivent aujourd'hui s'en tenir à saisir les preuves concernant le secteur visé par l'ordonnance, et n'ont aucun espoir de retrouver les preuves flagrantes relatives aux autres secteurs lors d'une perquisition ultérieure, celles-ci étant évidemment détruites dans l'intervalle. Un tel mécanisme, qui devrait être accompagné d'un droit de recours, pourrait être inséré*

---

<sup>2078</sup> V. Infra n° 1099.

<sup>2079</sup> Cons. ConcuF, *Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence*, op.cit., p. 5, n° 11.

<sup>2080</sup> V. Article L450-4 du code de commerce et le décret n° 2009-335 du 26 mars 2009. V. DE LA SERRE (B.E.) et DE GASTINES (M.C.), *Le conseiller auditeur de l'Autorité : un homonyme plus qu'un homologue du conseiller auditeur communautaire*, RLC 2009/20, p. 66.

avant le dernier alinéa de l'article L. 450-4 du code de commerce»<sup>2081</sup>. Cette affirmation résume clairement les faiblesses que génère l'absence du dispositif des saisies incidentes.

#### B- La remise en cause de la dualité d'intervenants au stade de l'enquête

**1083.** À la pluralité des procédures d'enquête relevée ci-dessus, il convient d'ajouter une pluralité d'intervenants. La question n'est pas moins problématique. En effet, qu'il s'agisse de l'enquête exceptionnelle ou de celle ordinaire, le Conseil comme l'administration peuvent jouer un rôle déterminant.

**1084. L'enquête menée par le Conseil et/ou l'administration.** Il apparaît normal que le Conseil, en tant qu'institution nouvellement dotée du pouvoir décisionnel, se voit reconnaître des pouvoirs d'enquête. À cet égard, le Conseil dispose de ses propres enquêteurs<sup>2082</sup> dont les pouvoirs sont identiques à ceux de leurs homologues relevant de l'administration<sup>2083</sup>.

**1085.** Néanmoins, il est à craindre que cette dualité se traduise, en pratique, par une concurrence entre les services d'enquête relevant de chaque institution. Certes, des passerelles et des liens ont été institués entre les services du Conseil et les enquêteurs relevant de l'administration. Cela n'exclut pas pour autant l'émergence de situations conflictuelles.

**1086.** Pour comprendre ce risque, il convient d'abord de se rappeler que l'article 44 du décret n° 2.14.652 prévoit une coordination entre le Conseil et l'administration à un double stade. En premier lieu, le rapporteur général du Conseil de la concurrence est informé de manière préalable et avant tout déclenchement des enquêtes par les services de l'administration<sup>2084</sup>. À l'évidence, l'intérêt de la démarche est de permettre au rapporteur de prendre la direction des investigations. Or, cela n'est pas sans soulever des difficultés pratiques touchant au déroulement de l'enquête. En particulier, il reste à se

---

<sup>2081</sup> Cons. ConcuF, *Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence*, op.cit., p. 19, n° 61.

<sup>2082</sup> Art. 68 de la loi n° 104-12.

<sup>2083</sup> Cette similitude des pouvoirs s'incarne essentiellement à travers la possibilité de recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications nécessaires, de réaliser des perquisitions et de procéder à des saisies (Art. 71 et s.). Par ailleurs, le Conseil comme l'administration disposent déjà de pouvoirs étendus permettant d'assurer le bon déroulement des enquêtes. Ils peuvent prononcer, conformément aux dispositions de l'article 40, une injonction assortie d'une astreinte lorsqu'une entreprise ou un opérateur quelconque ne défère pas, dans le délai prescrit, à une demande de renseignements ou de communication de pièces (Art. 73). Cette mesure est assortie d'une autre permettant cette fois-ci au seul Conseil de sanctionner toute obstruction à l'investigation ou à l'instruction. Plus précisément, le Conseil peut, à chaque fois que le rapporteur général ou l'administration le demandent, infliger une sanction pécuniaire à hauteur de 1% du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise ayant fourni des renseignements incomplets ou inexacts ou ayant communiqué des pièces incomplètes ou dénaturés (Art. 73).

<sup>2084</sup> Art. 44 du décret 2.14.652 pris pour l'application de la loi n°104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

demander si le fait que le rapporteur prenne la direction des investigations signifie qu'il réalisera l'enquête uniquement par ses propres services (enquêteurs) ou au contraire que les enquêteurs de l'administration seront placés sous sa direction. En d'autres termes, les enquêteurs de l'administration pourront-ils recevoir des instructions de la part du rapporteur général dans le cadre de l'affaire en question. Indiscutablement, le silence du texte sur la question peut être source de confusion.

**1087.** En second lieu, il est permis de se demander si le rapporteur sera informé par l'administration, à l'issue des investigations qu'elle aura conduite, s'il décide initialement d'écarter la prise de direction des investigations<sup>2085</sup>. Sur la base des résultats obtenus par l'administration, le rapporteur peut demander au Conseil de se saisir d'office<sup>2086</sup>. On devine que le rapporteur dispose du plein pouvoir d'apprécier les cas où il entend se saisir ou non du résultat des enquêtes de l'administration. Néanmoins, une clarification aurait été fort bienvenue, et ce dans un souci de sécurité juridique.

**1088.** En plus des deux cas rappelés ci-dessus, l'interaction entre les enquêteurs de l'administration et les services du Conseil apparaît de nouveau lorsque le Conseil demande à l'autorité gouvernementale chargée de la concurrence de procéder aux enquêtes qu'il juge utile en application des articles 28 de la loi n°104-12<sup>2087</sup> et 16 du décret 2.14.652. De nouveau, le texte manque de clarté puisqu'aucune précision n'est apportée quant à l'issue de cette procédure d'enquête. Il nous paraît qu'une fois la demande du Président adressée à l'administration, cette dernière doit initier la procédure de l'article 44 du décret 2.14.652 telle que décrite ci-dessus.

**1089.** En pratique, l'existence de différents corps d'enquêteurs est source de difficultés étant donné que peu de possibilités de coopération et de coordination entre les enquêteurs relevant de l'administration et ceux des services du Conseil sont mises en place. Par exemple, la loi ne dit point sur la question de savoir si le Conseil peut requérir ou non le concours d'enquêteurs placés sous la direction de l'administration. Le texte ne traite pas de l'hypothèse inverse. À défaut d'une remise en cause de cette dualité fâcheuse, des clarifications sur les interactions entre ces différents corps d'enquêteurs auraient été fort bienvenues.

**1090. Rapporteur général, le pivot des investigations de concurrence.** Au regard de ce qui précède, le rapporteur général s'impose comme le pivot de l'intervention du Conseil de la concurrence au stade des investigations de concurrence<sup>2088</sup>. Il apparaît comme l'homme clé de la séparation des pouvoirs

---

<sup>2085</sup> Ibid.

<sup>2086</sup> Ibid.

<sup>2087</sup> L'article 28 précise que « le président du conseil peut demander à l'administration de procéder à toutes enquêtes qu'il juge utiles ».

<sup>2088</sup> Comme il a été rappelé ci-dessus, c'est au rapporteur général qu'il revient de décider s'il prend la direction des investigations conduites par les services de l'administration ou de proposer au Conseil de se saisir d'office à

d'enquête et de ceux de décision. Le Collège en tant qu'organe de décision au sein du Conseil ne dispose en aucun cas du pouvoir de se saisir d'office<sup>2089</sup>. À ceci s'ajoute le fait que c'est au rapporteur général qu'il appartient de proposer au Collège d'adopter un avis d'exonération au titre de la procédure de clémence<sup>2090</sup> ou encore de demander aux parties en cause ou à toute personne physique ou morale la communication des documents et informations nécessaires à l'instruction<sup>2091</sup>.

**1091.** Comme gage d'impartialité, la nouvelle loi sur la concurrence va même bien plus loin puisqu'elle instaure une véritable indépendance du rapporteur général vis-à-vis du Président du conseil et inversement. D'un côté, le rapporteur général ne siège pas dans les formations du Collège et donc n'assiste pas au délibéré de la formation de jugement<sup>2092</sup> alors que de l'autre, ni le Collège ni le Président du Conseil ne peuvent demander au rapporteur général d'enquêter sur un secteur ou sur des pratiques données.

**1092.** À l'évidence, le rapporteur général du Conseil concentre des prérogatives extrêmement importantes. Il n'y a pourtant rien de préoccupant dans cette configuration puisque ces pouvoirs nous semblent nécessaires à la conduite de la mission de rapporteur. Ces pouvoirs sont même indispensables afin d'assurer une véritable ligne de démarcation entre les investigations et les décisions et partant un meilleur respect des droits de la défense.

## **II- Une plus grande autonomie lors de la phase décisionnelle**

**1093.** L'indépendance des membres du Conseil doit être assurée lors de leur désignation mais également au niveau de leur intervention au stade de la décision. En l'état actuel du droit marocain de la concurrence, il est évident que cette indépendance se trouve fortement renforcée lors du processus décisionnel grâce au principe de collégialité de la décision. Le Collège est l'acteur clé de la phase de décision.

---

l'issue desdites investigations. De même que le prononcé de sanctions rappelées ci-dessus en cas d'entraves aux enquêtes est subordonné à la demande du rapporteur. Par ailleurs, il revient au rapporteur général de proposer au Conseil de se saisir d'office des faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles.

<sup>2089</sup> Art. 4 de la loi n° 104-12 : « *Le conseil peut, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence* ».

<sup>2090</sup> Art. 44 de la loi n° 104-12.

<sup>2091</sup> Art. 29 al 3 de la loi n° 104-12.

<sup>2092</sup> Art. 33 al. 5 de la loi n° 104-12 : « *Seul le rapporteur chargé du dossier peut, à la demande du conseil, assister au délibéré sans voix délibérative.* »

**1094.** À cet égard, quelle que soit la formation réunie, elle délibère « à la majorité des membres présents »<sup>2093</sup>. Il n'est dérogé à ce principe que dans des cas extrêmement rares. Tel est le cas lorsqu'en application de l'article 30, le Président accorde, par une décision non susceptible de recours et quand des circonstances exceptionnelles le justifient, « un délai supplémentaire d'un (1) mois pour la consultation du dossier et la production des observations des parties »<sup>2094</sup>. Dans le même sens, le Président du Conseil peut en application de l'article 31 de la loi n° 104-12 « refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes »<sup>2095</sup>. À ces deux possibilités s'ajoutent les décisions que le Président peut prendre en application de l'article 28, à savoir demander à l'administration de procéder à toutes les enquêtes qu'il juge utiles et faire appel à toute expertise nécessitant des compétences techniques particulières. La possibilité reconnue au Président du Conseil d'adresser une mise en demeure à l'auteur de la saisine afin de régulariser sa demande dans un délai qu'il lui fixe, et ce en application de l'article 26 de la loi sur la concurrence est une autre dérogation au principe de collégialité. Ces cas isolés, ne nous semble pas toutefois soulever d'inquiétudes particulières tant ils restent limités et justifiés par des considérations exceptionnelles<sup>2096</sup>.

**1095.** Par ailleurs, il est évident que plus l'indépendance du Conseil est préservée au stade de la désignation des membres du Collège moins ses décisions seront exposées à l'influence des différentes parties prenantes. En effet, la plupart des éléments soulevés ci-dessus à propos de l'indépendance institutionnelle contribue à renforcer l'autonomie fonctionnelle du Conseil. Cela se traduit au final par une meilleure autonomie de travail que ce soit au niveau du choix des secteurs prioritaires, du déclenchement des procédures judiciaires à l'encontre des secteurs ciblés ou en dernier lieu au niveau des décisions de concurrence elles-mêmes.

**1096.** À ceci, il est possible d'ajouter que le risque de capture se veut davantage présent dans le cas d'un régulateur sectoriel. En effet, à la différence des autres régulateurs, le Conseil dispose d'une compétence transversale le mettant au contact de secteurs et d'opérateurs divers et variés ce qui minimise le risque d'une capture.

---

<sup>2093</sup> Art. 14 de la loi n° 20-13.

<sup>2094</sup> Art. 30 de la loi n°104-12.

<sup>2095</sup> Art. 31 de la loi n° 104-12. D'ailleurs, c'est le Président qui apprécie le caractère confidentiel des documents et des informations figurant dans le dossier et ce selon les usages et les pratiques des affaires en vigueur.

<sup>2096</sup> En plus de ça, certaines de ces décisions sont susceptibles d'appel comme le prévoit l'article 45 de la loi n°104-12 lequel énonce que « les décisions prises par le président du conseil de la concurrence en application de l'article 31 de la présente loi ne peuvent faire l'objet de recours qu'en même temps que les décisions sur le fond ».

**1097.** De plus, les membres du Collège sont non seulement tenus de révéler au Président par une déclaration écrite les « *biens et actifs qu'ils détiennent directement ou indirectement et ce, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi conformément à l'article 158 de la Constitution.* »<sup>2097</sup> mais également de fournir une déclaration de patrimoine dès le début de leur mandat, au cours de celui-ci et à la fin dudit mandat<sup>2098</sup>. Les mesures sont à l'évidence plus que bienvenues dans le cas d'un pays où les faiblesses institutionnelles sont nombreuses<sup>2099</sup>.

**1098.** Malgré ces différentes garanties, des aménagements restent toutefois souhaitables. En particulier, la séparation des fonctions d'instruction et de jugement semble perfectible. Il est certain que le Collège du Conseil est le seul habilité à prendre des décisions et partant à maintenir un respect des règles de concurrence. Néanmoins, la participation du rapporteur général au délibéré, même sans voix délibérative, semble aller à l'encontre de cette idée de séparation dès lors que celui-ci a participé à l'instruction des faits. Or, la logique même de cette séparation des fonctions est de garantir « *aux entreprises qui viennent en séance la chance de pouvoir réellement discuter les griefs devant des personnes qui n'ont joué aucun rôle en amont, dans leur établissement* »<sup>2100</sup> sans que l'appréciation de ces personnes soit altérée, du moins potentiellement, par l'intervention au débat du rapporteur<sup>2101</sup>.

**1099. Pluralité des procédures de concurrence.** Un autre aspect perfectible tient à la pluralité des procédures de concurrence. En effet, il est possible de déclencher une action au civil ou au pénal auprès des juridictions nationales<sup>2102</sup> sans que pour autant le Conseil se soit prononcé ou même soit intervenu sur l'affaire. Cela soulève un risque évident de conflit entre les décisions des deux instances. Or, le Conseil n'est-il pas, comme le souligne Lemaire et Blanc, « *l'expert habilité à qualifier des situations*

---

<sup>2097</sup> Art.11 de la loi n°20-13. V. aussi : Art. 158 de la constitution.

<sup>2098</sup> Ibid.

<sup>2099</sup> V. Supra n°761 et s.

<sup>2100</sup> LASSERRE (B.), *La nouvelle régulation de la concurrence*, RLC 2009/20, Juillet - Septembre 2009, p. 134.

<sup>2101</sup> Une autre voie possible pour l'amélioration de cette séparation est la création de la fonction de « conseiller auditeur » connue du droit français et communautaire de la concurrence. À cet égard, l'article L. 461-4, al. 4 du Code de Commerce prévoit que ce conseiller a pour mission de « *recueillir, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs* » : DE LA SERRE (B.E.) et DE GASTINES (M.C.), *Le conseiller auditeur de l'Autorité : un homonyme plus qu'un homologue du conseiller auditeur communautaire*, op.cit., p. 66. V. aussi : LASSERRE (B.), *La nouvelle régulation de la concurrence*, op.cit., p. 135.

<sup>2102</sup> Le juge penal s'est vu reconnaître à travers la loi n°104-12 un rôle à part entière dans la mise en oeuvre du droit des pratiques anticoncurrentielles puisque l'article 75 prévoit que « *Sera punie d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de dix mille (10.000) à cinq cent mille (500.000) dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement ou en connaissance de cause, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation, la mise en œuvre ou le contrôle de pratiques visées aux articles 6 et 7 de la présente loi. Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné* ».

*complexes ? Ne devrait-il pas s'exprimer en premier ? Dans le cas contraire, malgré l'autonomie des procédures, n'est-il pas tenu par l'autorité de la chose jugée alors que le juge, s'il intervient en second, n'est pas juridiquement tenu par la « chose décidée » ? ».*<sup>2103</sup>

**1100.** Dans le même sens, des difficultés liées à la pluralité des procédures peuvent émerger lorsque le Conseil intervient en tant qu'instance consultative. En effet, l'article 6 de loi 20-13 retient que « *Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles relevées dans les affaires dont elles sont saisies* ». Ainsi, des interrogations subsistent quant à l'hypothèse où le Conseil se trouve saisi par une juridiction et que les faits lui apparaissent graves ou révèlent l'existence de faits troublants dans le secteur ou le marché concerné. Peut-il dans ce cas-là se saisir d'office sachant qu'une procédure est déjà en cours auprès des juridictions nationales ? De nouveau, le manque de coordination entre les différentes instances risque de conduire à une duplication inutile des procédures et potentiellement des interprétations divergentes.

**1101. Articulation de la pluralité de procédures avec le mécanisme de clémence.** La réforme récente du droit marocain de la concurrence ne s'est en aucun cas intéressée au débat ayant eu lieu en France quant à l'articulation des actions pénales avec le mécanisme de clémence<sup>2104</sup>. En effet, aucune cohérence ne semble caractériser cette matière puisque la loi n°104-12 consacre deux mesures qui risquent de compromettre sérieusement l'efficacité de la procédure de clémence.

**1102.** D'une part, lorsque la gravité des faits le justifie, l'article 25 de la loi 104-12 autorise le Conseil à adresser le dossier au procureur du Roi auprès du tribunal de première instance compétent aux fins du déclenchement de poursuites pénales. La mesure est en contradiction claire avec la logique du mécanisme de clémence. Ce mécanisme est censé aider le Conseil à identifier les pratiques les plus graves à savoir les cartels. Or, l'application de l'article 25 est justement fondé sur l'idée de gravité des faits ce qui devrait placer les cartels à la tête des pratiques pouvant déclencher l'application dudit article 25. En dévoilant des faits graves mis en place par les opérateurs qu'elles dirigent afin de bénéficier du mécanisme de clémence, des personnes physiques encourent des possibilités de poursuite qui au final risquent de compromettre l'effectivité du mécanisme de clémence. Ici, il nous semble justifié comme le

---

<sup>2103</sup> LEMAIRE (C.) et BLANC (D.), *Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence*, JCP E 2006, n° 2590.

<sup>2104</sup> Ibid. V. aussi : BLANC (D.), *Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution*, AJ Pénal 2008 p.69 – LEMAIRE (C.), *La coordination entre les juges répressifs et le Conseil de la concurrence*, février 2008, Revue Concurrences N° 1-2008, Art. N° 15199.



souligne Blanc d'« *étendre le bénéfice de la clémence aux personnes physiques susceptibles d'être poursuivies par le juge pénal* »<sup>2105</sup>.

**1103.** D'autre part, l'article 106 de la loi n°104-12 reconnaît la possibilité d'une action privée en énonçant que « *Les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique peuvent se constituer partie civile ou obtenir réparation sur la base d'une action civile indépendante du préjudice subi par les consommateurs* ». Il est évident que, dans ce contexte, la structure des incitations offertes aux opérateurs économiques afin de dénoncer les cartels se trouve altérée par la perspective d'action en dommages et intérêts. Au final, cela risque de faire de la procédure de clémence un mécanisme sans effet. Les risques liés à une action privée peuvent dissuader les opérateurs de recourir à la clémence ou du moins peser sur les informations dévoilées dans le cadre de cette procédure<sup>2106</sup>.

## ***Section 2 - La subsidiarité des changements substantiels***

**1104.** Les règles du droit marocain de la concurrence sont grandement inspirées des droit français et européen de la concurrence. Faut-il pour autant les repenser à la lumière des différentes caractéristiques économiques et non économiques spécifiques au Maroc ? Une telle possibilité ne peut se justifier que si, compte tenu de leur rédaction telle qu'issue du processus d'influence, les règles substantielles ignorent les objectifs du droit marocain de la concurrence et/ou sont en décalage par rapport aux réalités institutionnelles.

**1105.** Or, notre analyse révèle qu'en raison de leur formulation large, les règles substantielles permettent une interprétation flexible qui assure une pleine prise en compte des nouveaux objectifs du droit marocain de la concurrence (§ 1). Cette configuration génère toutefois des obstacles sur le terrain institutionnel. Il convient par conséquent d'apprécier comment ils peuvent être dépassés (§ 2).

### ***§ 1- La flexibilité des normes substantielles de concurrence***

**1106.** La flexibilité renvoie à la capacité de s'adapter aux circonstances<sup>2107</sup>. Confrontée au droit de la concurrence, cette définition soulève la question de savoir si la matière est capable, lors de sa mise en œuvre, de s'adapter en prenant en compte les spécificités économiques, socio-culturelles et politiques caractérisant les pays en voie de développement.

---

<sup>2105</sup> Ibid.

<sup>2106</sup> Le risque est que les opérateurs se voient imposés, dans le cadre des actions privées en dommage et intérêts, des informations dévoilées lors de la procédure de clémence.

<sup>2107</sup> GARNIER (Y.) et KAROUBI (L.) (dir.), Larousse, Maxipoche 2008, p. 579, V° flexibilité.

**1107.** Plus particulièrement, l'objectif de ce passage est d'évaluer si les règles du droit de la concurrence de l'UE peuvent, une fois transposées dans l'ordre juridique marocain, répondre aux spécificités locales sans qu'elles aient pour autant à être reformulées.

**1108.** Concrètement, en observant tout d'abord la formulation des règles de concurrence, il ressort que celles-ci restent marquées par une grande flexibilité. Deux éléments confirment ce constat. Tout d'abord, le droit de la concurrence est surplombé de concepts marqués par au caractère évolutif et protéiforme. C'est d'ailleurs ce que souligne Gal en affirmant que le domaine du droit de la concurrence « *is characterized by elastic and open-ended notions that are often applied on a case-by-case* »<sup>2108</sup>. Cela ressort clairement de la lecture des dispositions des articles 101 et 102 TFUE qui comportent des notions telles que celles d'équité ou encore d'abus. De la même manière, la flexibilité du droit de la concurrence ressort ensuite du fait que les listes des accords et exemples d'abus énoncés respectivement aux articles 101 et 102 TFUE ne sont en aucun cas exhaustives. L'émergence de nouvelles formes d'abus dans l'économie digitale telles que le geoblocking et l'application subséquente de l'article 102 à ces pratiques en est une autre preuve indiscutable<sup>2109</sup>.

**1109.** Cette formulation des règles de concurrence n'est pas sans conséquence quant à leur mise en œuvre et à leur interprétation par les autorités de concurrence. En effet, cette caractéristique des normes de concurrence reconnaît, de manière indirecte, une grande discrétion aux institutions en charge de mettre en œuvre lesdites règles. Cette discrétion est ce qui permet l'adoption d'interprétations flexibles de certaines prohibitions.

**1110.** Le droit de la concurrence de l'UE regorge d'exemples témoignant d'une telle approche. Dans ce sens, l'interprétation des dispositions du droit européen de la concurrence, à la lumière de l'objectif d'intégration, constitue un exemple éloquent. Plus particulièrement, l'affaire *Consten-Grundig*<sup>2110</sup> a souvent été mise en avant pour illustrer comment l'objectif d'intégration prend parfois le dessus sur les considérations d'efficacité lors de la mise en œuvre des prohibitions de concurrence<sup>2111</sup>. Comme le souligne le Professeur Colomo, « *the methodological approach followed by the Court of Justice changes when market integration considerations are at stake* »<sup>2112</sup>. La coexistence d'une double approche dans la

---

<sup>2108</sup> GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, *European Journal of Law Reform*, Vol. IX, n° 3, 2007, p. 477.

<sup>2109</sup> I GRAEF (I.), *Stretching EU competition law tools for search engines and social networks*, *Internet policy review - Journal on internet regulation*, Volume 4, n° 3, p. 1.

<sup>2110</sup> CJUE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig/ Commission*, aff. jtes 56 et 58/64, Rec, 1966, p. 429.

<sup>2111</sup> MONTI (G.), *EC Competition Law*, op.cit., p. 40; V. aussi: COLOMO (P.-I.), *Article 101 TFEU and Market Integration*, *LSE Law, Society and Economy Working Papers 07/2016*, p. 9.

<sup>2112</sup> *Ibid.* p.1.

mise en œuvre des prohibitions de concurrence démontre de nouveau la possibilité d'adopter des interprétations flexibles.

**1111.** Un autre exemple est celui de la différence de traitement des ventes liées selon que le concept soit approché en matière de concentrations conglomerales ou sous l'angle de l'article 102 TFUE. En matière de concentrations conglomerales, la Cour<sup>2113</sup> comme la Commission<sup>2114</sup> s'accordent que l'entité post-concentration peut mettre en avant des avantages pro-concurrentiels se manifestant sous la forme de ventes liées. À l'opposé, sous l'angle de l'article 102 TFUE, les ventes liées sont présumées abusives depuis l'affaire *Tetra Pak II*<sup>2115</sup>. Au-delà du fait de savoir si une telle différence est justifiée ou non<sup>2116</sup>, l'exemple des ventes liées prouve encore une fois qu'un même concept peut être différemment interprété.

**1112.** Par ailleurs, l'importance de l'analyse économique en la matière s'impose comme un autre aspect favorisant une interprétation flexible des prohibitions du droit de la concurrence. D'ailleurs, l'évolution du droit de l'UE vers une approche plus économique en abandonnant différentes présomptions structurelles peut être interprété dans cette même perspective. Cette évolution permet aux institutions en charge de mettre en œuvre le droit de la concurrence, d'incorporer les nouveaux enseignements économiques, d'analyser les comportements à la lumière des conditions de marché et donc au final de mettre en avant une approche flexible et contextualisée.

**1113.** De toute évidence, les exemples peuvent être multipliés. Au regard, toutefois, de la question de la formulation des prohibitions en droit marocain de la concurrence, la question reste celle de savoir s'il convient de s'écarter de la rédaction européenne des règles antitrust. N'est-il pas plus judicieux de maintenir dans un souci de cohérence, d'économie de coûts et d'enrichissement du droit national marocain de la concurrence<sup>2117</sup> des règles formulées de manière similaire à celles du droit de l'UE ?

---

<sup>2113</sup> TUE, du 25 octobre 2002, *Tetra Laval BV c/ Commission*, Aff. T-5/02, Rec. p. II-4381. Cette décision fut confirmée par la Cour : CJUE, 15 février 2005, *Tetra Laval BV c/ Commission*, Aff. C-12/03 P, Rec. p. I-987.

<sup>2114</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, op.cit., § 93.

<sup>2115</sup> TUE, 6 octobre 1994, *Tetra Pak International SA c/ Commission* ('Tetra Pak II'), Aff. T-83/91, Rec. p. II-755.

<sup>2116</sup> Sur ce point, le Professeur Colomo souligne : « *There seems to be no valid reason why these practices should be regarded as potentially beneficial for competition when assessed in the context of a conglomerate transaction and to presume that they serve an exclusionary purpose when assessed under Article 102 TFEU* » : COLOMO (P.I.), *A Legal Perspective on Article 102 TFEU Case Law*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 09/2016, p. 27.

<sup>2117</sup> Pour une analyse exhaustive des avantages issus de la transposition des règles de concurrence : GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, op.cit., p. 474.

**1114.** En effet, il est clair que les chances de réussite de la greffe du droit de la concurrence de l'UE dans l'ordre juridique marocain dépendent de la prise en compte des spécificités locales. Or, en présence de règles flexibles, la prise en compte desdites spécificités trouve davantage sa place au stade de la mise en œuvre et de l'interprétation. En d'autres termes, « *the application of competition law is sector-specific and the inherent tools of competition law are flexible enough to be mindful of socio-economic realities of the sector in emerging markets* »<sup>2118</sup>.

**1115.** Dans ce contexte, il paraît inutile d'appeler en faveur d'une réécriture des règles marocaines du droit de la concurrence alors que le Conseil de la concurrence et les tribunaux nationaux peuvent toujours interpréter ces règles de manière à prendre en compte les spécificités locales. La grande similitude s'observant au niveau de la formulation des règles des droits marocain et européen de la concurrence n'exclut pas l'acquisition de résultats différents en fonction des caractéristiques et des circonstances de chaque secteur. De cette manière, seules les interprétations en ligne avec les objectifs du droit marocain de la concurrence tels que discutés ci-dessus seront retenues<sup>2119</sup>.

**1116.** Ce chemin a déjà été suivi par Israël<sup>2120</sup> et fut, comme l'explique Gal, l'une des raisons du succès de l'expérience de ce pays. En clair, l'auteur rappelle : « *The Israeli experience also indicates that even if the idea of the transplanted law is a good one, its application in practice must be attuned to local conditions. As was argued, one of the most important causes for the successful transplantation of Article 82 was the fact that as time evolved, Israeli courts applied only those interpretations of the prohibition that, in their view, fit Israeli legal culture and economic conditions and rejected those that were not in par with it* »<sup>2121</sup>.

**1117.** Tout cela nous amène à conclure que la transposition des règles européennes du droit de la concurrence dans l'ordre juridique marocain ne signifie pas pour autant que le même sens leur sera reconnu par le Conseil et les tribunaux du Royaume Chérifien. En effet, « *legal transfers do not*

---

<sup>2118</sup> KATHURIA (V.), *Pharmaceutical Mergers and their Effect on Access and Efficiency: A Case of Emerging Markets*, World Competition: Law and Economics Review, Vol. 39, n° 3, 2016, p. 460.

<sup>2119</sup> V. Supra n° 906 et s.

<sup>2120</sup> SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions: Three Models to Follow*, in *New Competition Jurisdictions : Shaping Policies and Building Institutions* (dir.) WHISH (R.) et TOWNLEY (C.), Edward Elgar Publishing, ASCOLA Competition Law series, 2012, p. 46 : « *Nevertheless the interpretation of Article 29(A) that has been copied from article 102 TFEU did not follow the EU model fully. Instead the Israeli courts applied only those interpretations of the prohibition that are appropriate to Israeli socio, legal and economic conditions and rejected those that do not fit with it* ».

<sup>2121</sup> GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel : Conditions for a Successful Transplant*, op.cit., p. 484.

*automatically displace pre-existing legal meaning and practice, but instead trigger a new set of choices and outcomes when implemented* »<sup>2122</sup>.

## **§ 2 - Le dépassement des obstacles découlant de la flexibilité des prohibitions substantielles**

**1118.** Les règles du droit marocain de la concurrence sont, comme discuté ci-dessus, rédigées d'une manière telle qu'elles permettent une pleine prise en compte des objectifs assignés à la matière. Cette position n'est en revanche pas sans soulever de nombreux questionnements du point de vue institutionnel. Plus précisément, l'existence de prohibitions largement formulées et se rapprochant de celles retenues par le droit de la concurrence de l'UE n'est pas sans générer des difficultés au stade de leur mise en œuvre. De telles difficultés risquent d'aggraver les faiblesses liées à l'organisation institutionnelles<sup>2123</sup>. Deux arguments peuvent être relevés à l'appui de cette lecture.

**1119.** En premier lieu, une rédaction large des prohibitions s'accorde mal, du moins en apparence, avec un système de droit civil tel que le système juridique marocain. Une telle configuration se veut davantage adaptée à un système de common law qui considère les décisions de jurisprudence comme la source principale du droit<sup>2124</sup>.

**1120.** En second lieu, l'existence de jeunes autorités de la concurrence dans les pays en voie de développement, comme d'ailleurs au Maroc, appelle la mise en place de prohibitions claires et formulées de manière précise, et ce pour deux raisons. D'une part, il est généralement affirmé que les autorités de concurrence des pays en voie de développement ne disposent ni de l'expérience ni de l'expertise nécessaires à l'interprétation de prohibitions formulées dans des termes vagues<sup>2125</sup>. D'autre part, la faible confiance dans le système judiciaire et le manque de ressources nécessaires imposeraient de repenser la formulation des prohibitions de concurrence dans le sens d'une plus grande précision.

**1121.** Dans ce contexte, il devient claire que la formulation actuelle du droit marocain de la concurrence pose un dilemme : faut-il assurer une meilleure intégration des objectifs assignés au droit marocain de la concurrence<sup>2126</sup> à travers une formulation large des règles gouvernant la matière ou plutôt

---

<sup>2122</sup> SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions : Three Models to Follow.*, op.cit., p. 47.

<sup>2123</sup> V. Supra n° 764 et s.

<sup>2124</sup> WALLER (S-W) et MUENTE (R.), *Competition Law for Developing Countries : A Proposal for an Antitrust Regime in Peru*, Case Western Reserve Journal of International Law, 1989, Vol. 21, n° 2, p. 178.

<sup>2125</sup> Le cas du Maroc confirme une telle affirmation. V. Supra n° 764 et s.

<sup>2126</sup> V. Supra n° 906 et s.

rechercher une plus grande précision dans les règles afin de remédier aux préoccupations liées aux faiblesses institutionnelles ?

**1122.** Compte tenu des différentes critiques ci-dessus avancées, il nous semble indispensable d'évaluer l'opportunité de la mise en place d'un scénario fondé sur une reformulation des règles de concurrence. À vrai dire, une telle position soulève de nombreux risques. Premièrement, introduire des règles détaillées est synonyme de complexité et s'accompagne comme le souligne Gal d'une double conséquence. D'un côté, l'adoption de règles plus détaillées signifie que des ressources conséquentes doivent être consacrées à leur mise en œuvre pratique<sup>2127</sup>, alors que de l'autre, la capacité d'interprétation des autorités en charge de mettre en œuvre ces prohibitions se trouve réduite. En somme, « *In large, developed jurisdictions, application of complex rules often makes perfect sense-given the generally high level of expertise of the enforcement institutions, error costs are often low. But once we transfer such complex laws to jurisdictions with a much more limited ability to perform such analysis, error costs will be significantly increased.* »<sup>2128</sup>

**1123.** S'agissant de la simplification des règles, Fox et Gal retiennent que « *it is not an easy task to design a simple and clear rule, as it requires one to accept the fact that such a rule will lead in some cases to mistaken judgments* »<sup>2129</sup>. Par ailleurs, le souci de simplification impose d'introduire parfois des présomptions qui risquent de conduire à l'adoption de règles « *simplistes* » et non pas simples<sup>2130</sup>. Dans un tel contexte, le risque d'erreur devient prépondérant. L'exemple type est celui de l'introduction d'un seuil en % de parts de marché pour la caractérisation d'une position dominante<sup>2131</sup>. Or, la position

---

<sup>2127</sup> GAL (M.), *When the Going Get Tight: Institutional Solutions when Antitrust Enforcement Resources are Scarce*, Loyola University Chicago Law Journal, Volume 41, Issue 3, Spring, 2010, Article 3., p. 437: « *the more resources must be spent in applying it in practice and the more limited the ability of the decision-maker to make additional decisions; ».*

<sup>2128</sup> Ibid., p. 435.

<sup>2129</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p.314.

<sup>2130</sup> FOX (E.), *Imagine: pro-poor(er) competition law*, in OECD- COMPETITION AND POVERTY REDUCTION, DAF/COMP/GF(2013)4, 2013, p. 10 : « *Poorer jurisdictions with very limited enforcement resources may need relatively simple rules to allow effective enforcement. In some cases and contexts, a simple rule that is also a good proxy is available, while in the absence of a simple rule, the violation may be practically impossible to prove.* »

<sup>2131</sup> GAL (M) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, op.cit., p. 314: « *A monopoly definition based on a legal presumption might therefore be justified in jurisdictions with limited institutional endowments, especially where entry barriers into most markets can be assumed to be high* ».

dominante reste un concept protéiforme dont l'identification implique dans bien des cas d'aller au-delà d'un simple calcul des parts de marché<sup>2132</sup>.

**1124.** S'il ne fait aucun doute que les faiblesses institutionnelles doivent pleinement être prise en compte par toute législation sur la concurrence, la solution nous semble autre que celle d'une rédaction détaillée des règles substantielles<sup>2133</sup>. Elle passe plutôt par un maintien des prohibitions basées sur une formulation large. Ce choix doit en revanche s'apprécier à la lumière de deux mécanismes existants dont nous préconisons l'introduction en droit marocain de la concurrence.

**1125.** Premièrement, dans notre analyse ci-dessus, l'introduction de l'opportunité des poursuites a été vivement recommandée<sup>2134</sup>. Ce mécanisme a été considéré comme un complément au renforcement des moyens financiers et humains<sup>2135</sup> du Conseil. En permettant au Conseil de concentrer ses ressources sur les affaires les plus importantes, ce mécanisme se veut comme un remède direct et effectif aux difficultés liées à l'organisation institutionnelle sans pour autant remettre en cause la rédaction des textes de concurrence. Cet impact direct et effectif résulte du fait que le Conseil peut gérer le flux des affaires à traiter en fonction de ses ressources. Cela est d'autant plus bienvenu que l'opportunité des poursuites conduira, comme recommandé ci-dessus, à une mise en œuvre partagée du droit de la concurrence. Dans ces circonstances, il est donc possible d'affirmer que le mécanisme d'opportunité des poursuites est un substitut parfait à la démarche de reformulation des règles substantielles.

**1126.** Deuxièmement, l'objectif de précision et de simplification peut être atteint à travers des instruments de *soft law* tels que des communications ou des lignes directrices. De tels instruments assurent une véritable sécurité juridique aux différents acteurs sur le marché et permettent de diminuer le coût de mise en œuvre et de conformité<sup>2136</sup> avec un droit de la concurrence dont les règles substantielles

---

<sup>2132</sup> A ceci, il est possible d'ajouter que parfois la part de marché n'est pas toujours un indicateur fiable dans des secteurs qui par exemple sont caractérisés par l'omniprésence d'opérateurs informels.

<sup>2133</sup> Le droit de l'UE favorise une telle approche: « *In fact, one of the objectives that seems to have been pursued by the Commission with this Guidance Paper is to leave things "open" so that its ability to intervene against dominant firms is left unconstrained* ». Cela a fait du droit de la concurrence de l'UE un modèle plus attractif pour les pays en voie de développement. C'est ce que souligne Geradin en précisant : « *EU competition law may be of greater appeal as a source of inspiration to foreign antitrust authorities since it leaves them greater flexibility to intervene against dominant firms. In this respect, EU abuse-of-dominance law has become the dominant source of influence in the world* » V. GERADIN (D.), *The Perils of Antitrust Proliferation : the Globalization of Antitrust and the Risks of Overregulation of Competitive Behavior*, Chicago Journal of International Law, 2009, Vol. 10, n° 1, p. 208.

<sup>2134</sup> V. Supra n° 1099.

<sup>2135</sup> V. Supra n° 1067 et s.

<sup>2136</sup> GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel : Conditions for a Successful Transplant*, op.cit., p. 476 : « *the adoption of "ready made" and pre-tested rules saves the costs of determining what content ought to be given to the law. Second, an established antitrust law has a long history of implementation, interpretation, and academic discourse in its saddlebag. Foreign courts, enforcement agencies,*

sont largement formulées. Il est donc préférable de ne pas reformuler les prohibitions substantielles du droit marocain de la concurrence même si elles peuvent poser des difficultés non insurmontables d'un point de vue institutionnel.

\*  
\*     \*

**1127.** Dans son état actuel, l'influence du droit de la concurrence de l'UE présente des difficultés de divers ordres. Les plus importantes, discutées dans le premier chapitre, contredisent l'idée d'un droit de la concurrence adapté au pays en voie de développement telle que défendue dans cette thèse. Pour rejeter cette position, il est apparu nécessaire de dépasser l'idée d'une influence européenne en proposant à la fois une redéfinition du concept de concurrence et une réorientation des finalités du droit de la concurrence.

**1128.** Il est toutefois impossible de nier l'importance de l'influence du modèle européen pour le développement d'un droit de la concurrence au Maroc. Le développement de la matière dans le Royaume sur la base du modèle européen n'est pas rejeté *per se*. Le droit français et de l'UE présentent des dispositifs qui peuvent être parfaitement transposés dans le Royaume parfois moyennant quelques simples ajustements.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 2

**1129.** La question posée au départ de cette partie – le Maroc doit-il reproduire voire s'approprier un modèle éprouvé tel que celui européen ou plutôt réécrire la matière à la lumière de ses propres caractéristiques ? – appelle un examen des raisons pouvant justifier la remise en cause du résultat de l'influence du droit de la concurrence de l'UE. Cette interrogation met en réalité en évidence les tensions relatives à la mise en place d'un droit de la concurrence approprié pour les pays en voie de développement.

**1130.** En pratique, l'analyse a d'abord consisté à révéler pourquoi le droit de la concurrence de l'UE se veut plutôt inapproprié dans le cas marocain. Sur ce point, il s'est avéré que les caractéristiques économiques et non-économiques de l'influencé sont substantiellement différentes de celles de l'influençant. Ces écarts révèlent, qu'en réalité, un même modèle du droit de la concurrence est amené à

---

*and market players can thus tap such resources to understand the transplant's concepts and how it should be applied in practice".*



s'appliquer ou à gérer des réalités différentes. Cela a permis de conclure que les termes de l'influence doivent être repensés.

**1131.** Ensuite, il s'est agi d'éclairer les modalités d'un recours renouvelé au droit de la concurrence de l'UE. L'objectif a été de concilier les besoins de l'influencé avec la démarche inévitable d'influence par à la fois l'emprunt au droit de l'UE et l'adaptation ou le dépassement de ce droit.

**1132.** En pratique, l'attractivité du modèle européen de la concurrence d'un point de vue institutionnel et substantiel a permis à ce régime de s'imposer auprès des pays en voie de développement et donc au Maroc. Cette attractivité n'empêche pas que des propositions puissent être avancées dans le sens d'un perfectionnement de l'influence et donc d'une plus grande adaptation aux besoins de l'influencé.

**1133.** Ainsi du point de vue institutionnel, si le modèle administratif d'ordre européen est apparu plus approprié pour le Maroc, il ressort tout de même que la redéfinition de la structure institutionnelle est indispensable au succès de la mise en place du nouveau droit marocain de la concurrence. Une telle évolution s'est articulée autour de la recherche d'une plus grande autonomie fonctionnelle et institutionnelle.

**1134.** Au regard de l'autonomie institutionnelle, celle-ci doit être recherchée essentiellement au niveau de la désignation des membres du Collège. En effet, il s'est avéré assez préoccupant de relever que le processus de désignation des membres du Collège dépend entièrement de l'exécutif. Cela est d'autant plus alarmant que comme examiné ci-dessus, le pouvoir politique manifeste une véritable fragilité au regard du pouvoir économique au niveau du Royaume. L'impératif d'indépendance du Conseil de la concurrence de manière générale et du Collège en particulier appelle donc une limitation des pouvoirs de l'exécutif et une plus grande clarification des critères de nomination sans pour autant négliger le renforcement des différents moyens du Conseil.

**1135.** Renforcer l'autonomie institutionnelle du Collège ne suppose pas de négliger les aspects fonctionnels. De nombreuses lacunes caractérisent l'intervention du Conseil aussi bien au stade de l'investigation qu'au stade de la décision. L'articulation entre les différentes procédures et les différents intervenants doit alors être revue.

**1136.** Sur le plan substantiel, notre analyse a permis de révéler les avantages d'une formulation large des règles de concurrence. Une telle configuration est plus adaptée pour le cas d'un pays en voie de développement en ce qu'elle permet de couvrir la panoplie de situations auxquelles le régulateur de concurrence doit faire face mais aussi d'intégrer plus facilement les considérations d'intérêt général souvent primordiales dans ces pays.

# CONCLUSION GÉNÉRALE

## I- **Le droit de la concurrence des PASM est sous une influence constante**

### **1137. L'influence, un moteur de l'émergence du droit de la concurrence dans les PASM.**

L'introduction d'un droit de la concurrence dans l'ensemble des PASM se trouve liée, d'une manière ou d'une autre, à l'influence du droit de l'UE.

**1138.** Dans certains cas, l'influence impose d'adopter une législation sur la concurrence alors que dans d'autres cas, l'adoption d'un droit de la concurrence a été un choix délibéré. Dans le premier cas, notre conclusion remet en cause l'idée selon laquelle le Maroc, l'Égypte et la Jordanie auraient adopté une législation sur la concurrence même en l'absence d'influence européenne. Dans la deuxième configuration, en revanche, la mise sous influence européenne présente une physionomie particulière car l'influence est envisagée comme un choix volontaire et non pas imposé. Elle procède d'un choix délibéré des décideurs politiques tunisiens convaincus du rôle de la concurrence pour l'accompagnement des réformes économiques. C'est dire que l'introduction d'une législation sur la concurrence ne peut, en effet, intervenir que lorsqu'un besoin national d'adopter une telle législation émerge.

**1139.** Or, le seul fait qu'un contexte de transition économique existe ne suffit pas toujours à créer ce besoin d'adopter une législation sur la concurrence. Cela découle de la comparaison de la situation dans les quatre pays arabes observés. Un tri s'opère en réalité entre les différents pays arabes en fonction de leur perception du droit de la concurrence. Pour certains d'entre eux, notamment le Maroc, l'Égypte et la Jordanie, le droit de la concurrence a été délaissé à l'époque des différentes réformes économiques. Seule la Tunisie a répondu différemment en adoptant, simultanément au processus de réformes économiques, une législation sur la concurrence. Néanmoins, la réponse tunisienne révèle bien des spécificités particulièrement en ce qu'elle s'appuie sur les expertises étrangères en la matière. En effet, bien que la décision d'introduire un texte sur la concurrence a été influencée par le contexte de réformes économiques imposées par les organisations internationales, le législateur de ce pays s'est tout de même inspiré des droits français et de l'UE pour la formulation de la matière. De surcroît, l'étude de l'influence européenne dans sa dimension volontaire a aussi suggéré que sa réalisation impacte positivement le développement et l'effectivité des règles adoptées. En réalité, en présence d'une demande nationale pour un droit de la concurrence, la nature du modèle adopté importe peu pour son implémentation future.

**1140. L'influence, un vecteur de convergence.** En même temps, notre analyse a permis de révéler que l'influence ne s'arrête pas au stade de l'adoption d'un droit de la concurrence. Bien au contraire, elle se poursuit au stade de l'adaptation. L'influence s'étend donc à l'ensemble du cycle de vie d'une

législation sur la concurrence. En effet, l'UE tente d'influencer la formulation des textes sur la concurrence dans les PASM, leur mise en œuvre et recommande même la mise en place de réformes en la matière. Le fait que l'UE poursuive son influence sur les réglementations de la concurrence des PASM apparaît comme une réponse aux défis que soulève la mise en œuvre d'une nouvelle matière, le droit de la concurrence, par des autorités inexpérimentées. L'objectif est donc d'assurer un plus grand rapprochement des techniques de mise en œuvre de la loi, en particulier l'intégration de l'analyse économique. En l'absence d'une harmonisation textuelle parfaite, des interprétations divergentes peuvent émerger. Cela suggère que l'adoption d'un droit de la concurrence est certes bienvenue, mais reste insuffisante car les divergences et les frictions peuvent découler aussi bien de l'absence d'une harmonisation textuelle que de la compréhension opposée de concepts et méthodologies similaires.

**1141.** Ainsi, au terme de cette recherche, il est donc possible d'affirmer que le droit de la concurrence de l'UE a exercé une influence décisive sur l'adoption et le développement du droit de la concurrence au Maroc et dans une moindre mesure en Tunisie, en Egypte et en Jordanie. Concrètement, l'influence s'est manifestée à travers l'ensemble des branches du droit de la concurrence des PASM. Elle n'affecte pas pour autant uniformément l'ensemble des domaines de la matière. Le contrôle des concentrations et l'architecture institutionnelle restent les domaines les plus sensibles aux préférences nationales.

## **II- L'écart entre les objectifs et les caractéristiques de deux systèmes nuit au processus d'adoption et de mise en œuvre d'un droit de la concurrence.**

**1142.** Révéler l'existence de cette influence a naturellement induit une réflexion sur l'opportunité d'un tel mouvement. Le cas du Maroc constitue une illustration parfaite de l'approche aléatoire consistant à introduire aveuglément un modèle du droit de la concurrence, en l'occurrence celui européen. Cette influence ressemblait en pratique à une « *coquille vide* » en raison de son écart par rapport aux objectifs et aux caractéristiques d'un pays en voie de développement comme le Maroc. Cette démarche s'est par conséquent avérée préjudiciable pour le processus d'adoption et de mise en œuvre de la législation antitrust dans le Royaume conduisant à l'émergence d'un modèle non viable.

**1143.** Cela tient essentiellement à la prise en compte superficielle des caractéristiques de l'influencé qu'elles soient d'ordre économique ou non-économique conduisant, naturellement, à l'émergence de situations conflictuelles.

**1144.** De telles tensions se sont essentiellement matérialisées à travers la primauté reconnue aux politiques industrielle et développementale au détriment de celle concurrentielle. Dans ce contexte, le droit de la concurrence a été souvent délaissé ou instrumentalisé. Incontestablement, les avantages dérivés de l'instauration d'un régime moderne du droit de la concurrence dans le Royaume risquent

d'être anéantis par la transposition « aveugle » de concepts inapplicables et le développement d'une pratique décisionnelle malavisée. Tout cela justifie donc la proposition d'une voie alternative pour le Maroc et les PASM de manière générale.

### III- **L'influence européenne ne doit être prise compte que dans la mesure où elle reflète les besoins du régime influencé**

**1145.** Il aurait été préférable pour le Maroc de chercher une approche alternative qui reconnaît la possibilité de tirer profit des expériences étrangères tout en développant des innovations locales. Outre la mise en évidence des différentes alternatives à la disposition du Maroc et des PASM en général, un avantage indéniable de cette voie réside dans le fait qu'elle ne condamne pas l'influence *per se*. Au contraire, elle permet au législateur de prendre une décision éclairée lorsqu'il est question de développer ou de réformer son régime du droit de la concurrence. Sur cette base, de nombreuses évolutions ont été proposées dans cette thèse.

**1146. Redéfinir le concept de concurrence.** Il apparaît d'abord nécessaire de clarifier la position à retenir s'agissant du concept même de concurrence. Partant du cas marocain, notre analyse rejoint celle de Singh qui précise que l'idée de rivalité oligopolistique l'emporte sur la promotion d'une politique basée sur les champions nationaux. Cette rivalité oligopolistique ne doit pas, en revanche, s'entendre d'une guerre des prix capable de réduire à néant les marges des opérateurs en cause. Il s'agit donc de privilégier une concurrence optimale en place et lieu de celle maximale.

**1147. Réorienter les objectifs du droit de la concurrence.** Il apparaît ensuite indispensable de réécrire les finalités du droit de la concurrence. En effet, le cœur de la relation conflictuelle tient à cette incapacité de l'influence du droit de la concurrence de l'UE à pleinement reconnaître des finalités qui mettent en adéquation la législation sur la concurrence avec les autres politiques sectorielles. L'objectif a été d'assurer une conciliation entre les considérations extra-concurrentielles et celles concurrentielles. À cet égard, les solutions proposées par cette thèse se situent à un double niveau.

**1148.** D'une part, il importe de clarifier le rôle de la dimension développementale du droit de la concurrence. Cela passe tout simplement par une affirmation textuelle de l'importance de cette finalité afin de libérer le potentiel des mécanismes permettant sa prise en compte. En effet, le droit marocain de la concurrence dispose déjà, que ce soit en matière de contrôle des concentrations ou en droit des pratiques anticoncurrentielles, de moyens permettant une pleine prise en compte des considérations extra-concurrentielles. Plus précisément, en droit des concentrations, le mécanisme d'exception générale ainsi que le pouvoir d'évocation à la disposition du Ministre permettent de pleinement prendre en compte les considérations extra-concurrentielles. En ce qu'ils permettent une véritable conciliation entre

les motivations extra-concurrentielles et celle concurrentielles, ces mécanismes suppriment tout besoin de repenser le contrôle des concentrations à la lumière des finalités développementales. Le même constat émerge à propos du contrôle des pratiques anticoncurrentielles si bien qu'un perfectionnement de l'approche reste possible à travers la mise en œuvre des prohibitions en la matière.

**1149.** D'autre part, il importe également d'assurer une véritable prise en compte des considérations dynamiques. Compte tenu des différentes incertitudes doctrinales entourant l'acquisition de telles considérations dans le cas de pays en voie de développement, il nous est apparu plus opportun d'assurer une reconnaissance expresse de cette finalité puis de développer sa prise en compte sur la base d'instruments de *soft law* au fur et à mesure du développement de l'expérience du CCM en la matière.

**1150. Ajuster l'architecture institutionnelle.** Il convient également d'ajuster l'architecture institutionnelle à la lumière de l'environnement national. Il s'agit, à notre sens, d'un chantier prioritaire tant cette architecture révèle de nombreuses faiblesses. Outre les risques liés à la crédibilité et à l'indépendance du Conseil, la nouvelle loi sur la concurrence soulève un risque évident d'étouffement dudit Conseil. Suite à la nouvelle réforme d'inspiration européenne, on passe d'une instance qui n'a jamais mis en œuvre de droit de la concurrence dans sa dimension contentieuse à une institution dont les pouvoirs sont au moins égaux à ceux de l'ADLC et de la Commission européenne. Le nouveau texte marque par sa physionomie globale osée et par l'absence de transfert graduel des pouvoirs au nouveau Conseil. Dans ce contexte, les ajustements avancés dans cette thèse proposent d'une part, d'isoler le CCM de toute influence externe permettant de compromettre son indépendance et d'autre part, de renforcer ses moyens afin de garantir l'effectivité de sa mission.

**1151.** Au final, l'opposition frontale de certains pays en voie développement ainsi que de certains économistes et juristes à l'importation d'un droit de la concurrence d'inspiration européenne n'est que partiellement justifiée.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

- BAIN (J.), *Industrial Organization*, John Wiley & Sons Inc, 2<sup>ème</sup> éd, 1968, p. 166.
- BAKHOUM (M.) et FOX (E.), *Competition, Africa and the World: Development and Competition in Sub-Saharan Africa Roots up, Top Down – Context, Community, and Intermediation in a Globalized World*, Fothcoming, p. 1.
- BISHOP (S.) et WALKER (M.), *Economics of EC competition law*, Sweet & Maxwell, 2<sup>ème</sup> éd, 2002, p. 23 et s.
- BLAISE (J.B.), *Droit des affaires*, 4<sup>ème</sup> Ed., LGDJ, 2007, p. 443.
- CENK KESKIN (A.), *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, Harmattan, 2010, p. 27.
- CHARBIT (N.), *Le droit de la concurrence et le secteur public*, L'Harmattan, 2002, n° 30.
- DABBAH (M.), *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 310:
- DABBAH (M.), *the internationalisation of antitrust policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 133.
- DECOQ (A.) et DECOQ (G.), *Droit de la concurrence – droit interne et droit de l'union européenne*, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd, 2014, p. 139, n° 110 et s.
- EINER (E.) et GERADIN (D.), *Global antitrust law and economics*, Hart Publishing, 2007, p. 6.
- FAULL (J.) et NIKPAY (A.), *The EU Law of Competition*, 3<sup>ème</sup> ed., OUP, 2014, p. 59 et s.
- Gerardin (D.), LAYNE-FARRAR (A.) et PETIT (N.), *EU competition law and Economics*, Oxford University Press, 2012, p. 81.
- GERBER (D.) *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford: OUP, 2010, p. 105.
- GERBER (D.), *Global Competition: Law, Markets, and Globalization*, OUP, 2012, p. 158
- GERBER (D.), *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press, 1998, p.37.
- JACQUÉ, (J-P.), *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, 7<sup>ème</sup> ed, Dalloz, 2012, p. 124.
- JONES (A.) et SUFRIN (B.), *EU Competition Law : text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 5<sup>ème</sup> éd, 2014, p. 41 et s.
- KAZZI (H.), *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée : Contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, PUAM, 2007.
- KOKKORIS (I.) et SHELANSKI (H.), *Eu merger control : An Economic and Legal Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 1<sup>ère</sup> éd, 2014, p. 242, § 7.55 et s.

- LUCAS de LEYSSAC (C.) et PARLEANI (G.), *Droit du marché*, PUF, Coll. Thémis, 2002, p. 858.
- MACHICHI (A.), *Droits et Obligations des entreprises au Maroc*, EDDIF, 2009, p. 17 et s.
- MANESCH (A.), *Comparative Advantage in International Trade: A Historical Perspective*, Edward Elgar, 1998, p. 10 et s.
- NIELS (V.G), JENKINS (H.) et KAVANAGH (J.), *Economics for Competition Lawyers*, OUP, Oxford, 2011, p. 128.
- NOURISSAT (C.), *Droit des affaires de l'Union européenne*, 3<sup>ème</sup> Ed., Dalloz, 2010, p. 205.
- O'DONOGHUE (R.) et PADILLA (J.), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, 2<sup>ème</sup> éd, 2013, p. 56 et s.
- OKUN (A.), *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*, Brookings Institution; 1975.
- PAPADOPOULOS (A.S.), *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, CUP, 2010, p. 95 et s.
- PETIT (N.), *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien, éd Lextenso, 2013, p. 25.
- PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microeconomics*, Pearson, 7<sup>ème</sup> éd, 2008, p. 245.
- PINDYCK (R.) et RUBINFELD (D.), *Microéconomie*, Pearson, 7<sup>ème</sup> éd, 2009, p. 132.
- PORTER (E.M.), TAKEUCHI (H.), SAKAKIBARA (M.), *Can Japan Compete?* Palgrave Macmillan, July 2000, p. 3.
- PRIETO (C.), BOSCO (D.), *Droit Européen de la Concurrence*, Bruylant, 2013, p.529, n° 626.
- QALYOUBI (R.), *Competition Law in the Arab Countries - Jordan as a Case Study*, Stämpfli, 2008, p. 23.
- RODRIGUEZ (A.E.) et MENON (A.), *The Limits of Competition Policy: The Shortcomings of Antitrust in Developing and Reforming Economies*, Kluwer Law International, 2010, p. 121.
- SCHUMPETER (J.), *The Theory of Economic Development : An Inquiry Into Profits, Capital, Credit, interest and the business cycle*, Harvard Economic Studies, p. 80.
- SOUTY (F.), *Le droit de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 4<sup>ème</sup> éd, 2013, p. 19 et s.
- SQUALLI (A.), *Droit marocain de la concurrence*, Edition Sijilmassa 2005(en arabe).
- STIGLITZ (J. E.), *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, Norton & Company; 2013.
- STIGLITZ (J.E.), GREENWALD (B.C.), AGHION (P.), ARROW (K.J.), SOLOW (R.M.), *Creating a Learning Society - A New Approach to Growth, Development, and Social Progress*, Columbia University Press, 2014, p. 25.
- UTTON (M-A.), *International Competition Policy: Maintaining Open Markets in the Global Economy*, Cheltenham: Edward Elgar, 2006, p. 46.



- WATSON (A.), *Legal Origins and Legal Change*, Hambleton Press, London, 1991, p. 293.
- WATSON (A.), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1974, p. 21.
- WEINRAUCH (R.), *Competition law in the WTO: the rationale for a framework agreement*, Neuer. Wells, W., Vienne, 2004, p. 43 et s.
- ZACHMANN (J.), *Le contrôle communautaire des concentrations*, LGDJ, 1994, p. 13

## II. DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPEDIES

- ARCELIN (L.), J.-Cl. Concurrence-Consommation, Fasc. 35 : *Notion d'entreprise en droit interne et communautaire de la concurrence*, 1999, n° 7.
- ARHEL (P.), *Entente*, Répertoire de droit commercial Entente, janvier 2015, n° 60.
- BARTHE (D.), Fasc. 320 : *Faits Justificatifs des Pratiques Anticoncurrentielles (C. COM., ART. L. 420-4)*, Lexisnexis, JurisClasseur Concurrence – Consommation, Septembre 2012, n° 26.
- CE, *Glossaire de la Politique de voisinage –Elargissement*. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/enlargement/policy/glossary/terms/acquis\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/policy/glossary/terms/acquis_fr.htm) (consulté le 18 Avril 2016).
- Dictionnaire *Le Petit Robert*, sous la (dir.) de REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), Le Robert, Paris, 2013, p. 31. V. Adaptation.
- GARNIER (Y.) et KAROUBI (L.) (dir.), Larousse, Maxipoche 2008, p. 727, V° Influence.
- KHEMANI (R.S.) et SHAPIRO (D.M.), (Commissionné par l'OCDE), *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, 1993, p. 23. Disponible sur : <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>
- MAINGUY (D.), V° Economie d'échelle, in *Dictionnaire de droit du marché*, (dir.) MAINGUY (D.), Ellipses, 2008, p. 156.
- OECD, *Glossary of industrial organisation economics and competition law*, n° 31, p. 23.
- POILLOT-PERUZZETTO (R.S.), *Politique de concurrence*, Répertoire de droit européen, Dalloz, août 2005 (actualisation : avril 2016), n°124 et s.
- Vocabulaire juridique, Association CAPITANT (H.), (dir.) CORNU (G.), 8 Ed. PUF, Coll. Quadrige, 2007, V° harmonisation, p. 445.

## III. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, COMMUNIQUES, PROJETS ET RAPPORTS

### A) Ouvrages spéciaux et Monographies

- Foreword by the secretary-general Kofi Anan, in *Building Inclusive Financial Sectors for Development*, United Nations, New York, 2006, p. iii.
- ZILONG (J.), *La vie aux mille couleurs*, Littérature Chinoise, Collection Panda, 1983.

- ZINGALES (L.), *A Capitalism for the People: Recapturing the Lost Genius of American Prosperity*, Basic Book, USA, 2012, p. 38.

## **B) Communiqués, Projets et Rapports**

### **1. Communiqués et discours**

- ALMUNIA (J.), European Commissioner for Competition, « Competition – what’s in it for consumers ? », speech 11/803 at the European Competition and Consumer Day, Poznan, 24 Novembre 2011.
- Bourse de Casablanca, Avis N°46/10, 14 mai 2010, p. 3.
- Délégation de l’Union européenne au Royaume du Maroc, Newsletter – trait d’Union, n° 198, Avril 2013.
- Direction des prix et de la concurrence, Note à l’attention de Monsieur le Ministre des Affaires Générales du Gouvernement, Mars 1998, in Cons. Conc, Culture de la Concurrence L’An I du Conseil de la Concurrence Actes des journées d’études organisées par le conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech, Remald, Coll. Thèmes actuels, n° 68, 2010, p. 235.
- HCP, Note de conjoncture -Janvier 2014.
- KROES (N.), European Commissioner for Competition, « *European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices* », speech at the European Consumer and Competition Day, London, 15 Septembre 2005.
- MONTI (M.), Convergence in EU-US antitrust policy regarding mergers and acquisitions : an EU perspective, Los Angeles, 28 février 2004, SPEECH/04/107.
- MONTI (M.), European Commissioner for Competition, « *European Competition Policy for the 21st Century* » SPEECH/00/389 at The Fordham Corporate Law Institute - Twenty-eight Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New-York, 20 Octobre 2000:
- MONTI (M.), European Commissioner for Competition, « *The Future for Competition Policy in the European Union* », SPEECH/01/340 at Merchant Taylor’s Hall London, 9 juillet 2001
- SNI, *SNI cède Bimo à Kraftfoods*, Communiqué de presse, 2011, p. 2. V. aussi : Bourse de Casablanca, Avis n°45/10, 14 mai 2010, p.1.
- VICKERS (J.), *How to reform the EC merger test?*, A speech at the EC/IBA merger control conference, Brussels, 8 Novembre 2002.

### **2. Rapports**

- *A Framework for Competition Law*, Suggested provisions for abuse of dominant position, in *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Annex 3, Paris et Washington, DC, 1999, p. 146.
- ABADDI (L.), *Jordan*, in *Competition Regimes in the World - A Civil Society Report*, dir. MEHTA (P.S.) Cuts international, 2006, p. 80.

- Banque Africaine de développement (BAD), Diagnostic de croissance du Maroc - Analyse des contraintes à une croissance large et inclusive, 2015, p. 222.
- BÉTEILLE (L.), LAMURE (E.) et MARINI (P.), Rapport n° 413 du Sénat du 24 juin 2008, fait au nom de la commission spéciale de modernisation de l'économie, 2008, p 326.
- CDVM, *le Financement des PME au Maroc*, Mai 2011, p. 25.
- CE, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order - strengthening international cooperation and rules*, Brussels, 12.07.1995 COM(95) 359 final., p. 3.
- CE, XXVIIIITH Report on Competition Policy 1998, Office for Official Publications of the European Communities, 1998, SEC (99) 743 FINAL, p. 117.
- Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 20.13*, n° 4/92, 2013, p. 14.
- Chambre des représentants, *rapport de la Commission des finances et du développement économique sur le projet de loi n° 104-12*, n° 4/90, 2013, p. 16.
- Commission, *First Report on Competition Policy*, Avril 1972, p. 13
- Cour des comptes, *Rapport sur le système de compensation au Maroc - Diagnostic et propositions de réforme*, janvier 2014, p. 3.
- Direction de la Politique Economique Générale, *Les déterminants de l'investissement au Maroc*, Document de travail n°54, Juillet 2000, p. 11.
- Direction des Etudes et des Prévisions Financières, *Compétitivité des exportations marocaines : quel bilan ?* Etudes DEPF, mai 2013.
- Direction des Etudes et des Prévisions Financières, *Le secteur de transport des marchandises : Contraintes et voies de réformes*, Mars 2013, p. 5.
- Direction des études et des prévisions financières, *Les relations du Maroc avec l'Union européenne : du partenariat au statut avancé*, Royaume du Maroc, Novembre 2007, p. 5.
- EAGCP, *An Economic Approach to Article 82*, juillet 2005, p. 7 et s.
- EL AOUIFI (N.) et HOLLARD (M.), Fondements d'une pragmatique de la concurrence au Maroc- Note d'orientation, Mai 2010, p. 16.
- FTC et DOJ, *Charting the future course of international technical assistance at the federal trade commission and u.s. department of justice - a report*, october 2009.
- FTC et DOJ, *U.S. Federal Trade Commission's And Department of Justice's Experience With Technical Assistance For The Effective Application of Competition Laws*, February 6, 2008.
- HCP et CGDA, *Agriculture 2030: Quels avenir Pour le Maroc ?*, 2007, p. 4.
- HCP, *Activité, emploi et chômage - Premiers résultats*, 2014, p.5.
- HCP, Enquête nationale sur le secteur informel 2006 – 2007, rapport de synthèse, p. 29.
- HCP, *Les indicateurs sociaux du Maroc en 2007*, p. 86 et s.

- Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, *Communication strategies of Competition authorities as a tool for agency effectiveness - Contribution by Egypt*, 8-10 July 2014
- International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC), *Final Report to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, 2000, Chapitre 6, p. 294 et s.
- IVALDI (M.), KHIMICH (A.) et JENNY (F.), *Measuring the Economic Effects of Cartels in Developing Countries*, Unctad Final report, Decembre 2014.
- KERGUERIS (M.J.), *Les déterminants de l'investissement*, Rapport d'information n° 35, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, 2002-2003, p. 45.
- La Haute Instance du Dialogue National sur la Réforme du Système Judiciaire, *Charte de la réforme du système judiciaire*, Juillet 2013.
- McKinsey Global Institute, *Internet Matters: The Net's Sweeping Impact on Growth, Jobs, and Prosperity*, Mai 2011, Executive Summary, n° 3.
- Ministère de l'économie et des finances, *Projet de loi de finances pour l'année budgétaire 2015, rapport économique et financier*, p. 44
- Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique, *D'émergence aux écosystèmes performants - L'industrie, locomotive de la croissance et de l'emploi*, 1er Avril 2014, p. 24.
- OCDE, *Annual report on Competition Policy developments in Egypt - 2009*, 10 juin 2010, DAF/COMP(2010)15, p. 6.
- OMPIC, rapport d'activité 2014, p. 8.
- PANEFF (I.), PABANEL (J-P.), PEREGO (P.) et ROMESTANT (D.), *Mission de formulation du programme «réussir le statut avance II»*, Rapport de formulation.
- RACHIK (H.), (rapporteur), *Rapport de synthèse de l'enquête nationale sur les valeurs - 50 ANS DE DÉVELOPPEMENT HUMAIN & PERSPECTIVES 2025*, 2005, p. 64.
- Rapport annuel de la Cour de Cassation 2003, p. 93.
- Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des régions, *Rapport sur la politique de concurrence 2013*, 6 mai 2014, COM(2014) 249 final, p. 3.
- Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, la Documentation française, 2008, p 140.
- *The 1996 single market review - background information for the report to the council and european parliament*, 16 décembre 1996, Brussels, SEC (96) 2378.
- The US-China Business Council, *Competition Policy and Enforcement in China*, September 2014.
- U.S. Department of Justice, *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act* (2008).
- U.S. Department of Justice, *The Antitrust Division's International Program*, Novembre 2011.

- UNDP, *Human Development Report 2015, Briefing note for countries on the 2015 Human Development – Report Morocco*, p.2.

#### IV. THESES

- ARCELIN (L.), *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entr., t 61, 2003.
- BIDAUD (L.), *La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence*, préf. Fr. Jenny, Litec, 2001, p. 312, § 536.
- BOUYAHIA (S.M.), *La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien : actualité et perspectives*, Thèse Paris II, 2012, p.22.
- CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, Coll. Nouv. bibl. de thèses, 2006, n° 415
- DESTOURS (S.), *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entr., t. 50, 2000.
- DRIGUEZ (L.), *Droit social et droit de la concurrence*, préf. IDOT (L.), Bruylant, FEDUCI, Série Concurrence, 2006, n° 312.
- ESSEBBANI (B.), *La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat*, Thèse, UNIVERSITÉ NANCY 2, 2008, p. 2.
- FILIPPELLI (M.), *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Elgar, 2013, p .92 et s.
- GREISS (M.), *Evaluating the influence of eu competition rules and islamic principles on the treatment of abuse of dominance under egyptian competition law*, Thèse de Doctorat, University of Sussex, 2011, p. 100.
- JAIDANE (R.), *L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence*, Thèse Nice, 2002.
- KHIMICH (A.), *Essays in Competition Policy*, Thèse Toulouse, 2014, p. 28.
- PAPADOPOULOS (A.S.), *The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formation of International Agreements on Competition*, Thèse, London School of economics, 2008, p. 27.
- RAJA (C.), *Droit de la concurrence et droit de santé : Étude d'un entrecroisement normatif*, Thèse Montpellier, 2010, p.15.
- SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, LSE, 2010, p. 183 et s.
- SHAHEIN (H.), *The Development of Competition Law and Policy in Egypt: International and National Factors*, Thèse, London School of Economics, 2010, p. 68.
- SOFIANATOS (G.A.), *Injonctions et engagements en droit de la concurrence etude de droit communautaire français grec*, L.G.D.J; Collection Thèses, 2009, p. 88.

## V. ACTES DE COLLOQUES, TRAVAUX COLLECTIFS, MELANGES

### A) Actes de colloques

- Actes du Colloque organisé par la CGEM sur le thème : « *Quel droit de concurrence pour le Maroc de demain?* ».
- *Clémence et transaction en matière de concurrence, premières expériences et interrogations de la pratique*, Colloque du 19 janvier 2005, Gaz. Pal., 14 et 15 octobre 2005, n°287 à 288, p.25 et s.
- *D'une économie populaire à une économie fiscalisée*, Dir. BAKANDEJA WA MPUNGU(G.) et REMICHE (B.), INEADEC - Actes du colloque international de Kinshasa du 19 septembre 2008, Larcier, 2010, p. 193 et s.
- *Mondialisation et droit de la concurrence*, (dir.) ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008.
- *Mondialisation politique industrielle et droit communautaire de la concurrence : travaux du Colloque du 11 octobre 2005*, (dir.) MOURRE (A.), Bruylant, 2006, p. 25.
- PRESTON (J.), *Implementing Competition Policy in Developing Countries: The Role of Donors*, International Conference on Reforming the Business Environment – From Assessing Problems to Measuring Results, Cairo: 29 November – 1 December 2005, p. 10.

### B) Travaux collectifs

- *A Reformed Approach to Article 82 EC*, dir. EHLERMANN (C-D.) et MARQUIS (M.), Hart Publishing, 2007, p. 106.
- *Africa: Rethinking Development Strategies*, (dir.) NOMAN (A.), BOTCHWEY (K.), STEIN (H.), and STIGLITZ (J.E.), OUP, 2011, p. 7.
- *Annual World Bank Conference on Development Economics*, (dir.) PLESKOVIC (B.) et STIGLITZ (J.E.), The World Bank, Washington D.C, 1998, p.237.
- *Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, (dir.) JORDE (T.M.) and TEECE (D.J.), Oxford University Press, 1992, p.119.
- *Building New Competition Law Regimes, selected essays* (D. Louis, éd), Edward Elgar, 2013, p.183.
- *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 31
- *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 79.
- *Competition Policy and the Transformation of Central Europe*, (dir.) HASSE (R.H.), FINGLETON (J.), FOX (E.), NEVEN (D.) et SEABRIGHT (P.),Brookings Inst Pr, 1996, p. 55.
- *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*, (dir.) VIVES (X.), OUP, 2009, p. 321 et s.
- *Competitive Advantages and Competition Policy in Developing Countries*, (dir.), COOK (P.), FABELLA (R.) and LEE (C.), Cheltenham: Edward Elgar, 2007, p. 136.

- *Economic Theory and Competition Law*, (dir.) Drexl, Josef, Idot, Laurence, and Joel Moneger (eds.), Cheltenham: Edward Elgar, p. 1.
- *Entreprises stratégiques nationales et modèles économiques européens*, Bruylant, 2012, p.135.
- *Exploring the Transnational Circulation of Policy Paradigms: Law Firms, Legal Networks and the Production of Expertise in the Field of Competition Policies*, (dir.) BAILLEUX (J.) et VAUCHEZ (A.), Florence, European University Institute Press, 2014, p. 46.
- *Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure*, (dir.) LIANOS (I.), GERADIN (D.), Edward Elgar, 2013, p. xiii
- *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, (dir.) PITOFSKY (R.), OUP, 2008, p. 113 et s.
- in *Should Competition Policy & Law be Blind to Equity?, The Great Debate*, (dir.) MEHTA (P.S.) et TAIMOON (S.), CUTS International, 2013, p. 58.
- *Industrial Evolution in Developing Countries: Micro Patterns of Turnover, Productivity, and Market Structure*, (dir.) ROBERTS (M.J.), TYBOUT (J.R.), OUP, 1996, p.188
- *Industrial policy and development : the political economy of capabilities accumulation*, (dir.) CIMOLI (M.), DOSI (G.) et STIGLITZ (J.E.), OUP, 2009, p. 107.
- *Informal International Law-Making*, (dir.) PAUWELYN (J.), WOUTERS (J.) and WESSEL (R.), Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 271 et s.
- *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, March 1, 2012.
- *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, dir. (M.) NASREDDIN et (M.) BECK, Jordan, Mars 2012, p. 35.
- *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, Dir. Sekkat (K.), springer, 2010, p. 45.
- *More Common Ground for International Competition Law?*, Cheltenham, UK / Northampton, MA, Edward Elgar, 2011, p. 239 et s.
- *Networks of Privilege in the Middle East: The Politics of Economic Reform Revisited*, dir. HEYDEMANN (S.), New York: Palgrave Press, 2004, p. 245 et s.
- *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, dir. (R.) WHISH et (C.) TOWNLEY, Edward Elgar, 2012, p. 72 et s.
- *Oxford Handbook of Comparative Law*, dir., Reimann (M.) et Zimmermann (R.), OUP, 2006, p.1219.
- PEÑA (J.), The Limits of Competition Law in Latin America, in *The Global Limits of Competition Law*, (dir.) SOKOL (D.) et LIANOS (I.), Stanford University Press, 2012, p. 241.
- *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, dir. ELHAUGE (E.), Edward Elgar Pub, 2013, p. 284.
- *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choice*, (dir.) FOX (E.M.), TREBILCOCK (M.J.), OUP, 2012, p. 269.



- The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions Their Implications for Competition Law, (Dir), Bakhoun, Gal, Fox, Gerber, et Drexl, Edward Elgar, 2015, p. 84.
- *The Foreign Policy of the European Union : Assessing Europe's Role in the World*, (dir.) BINDI (F.), Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010, p. 82 et s.
- *The impact on government expenditure*, in *Adjustment with a human face*, dir. CORNIA (G. A.), JOLLY (R.), et STEWART (F.), Vol.1, Oxford University Press, 1987, p. 73 et s.
- *The International Bank for Reconstruction and Development*, The World Bank, 1999, p. 252.
- *The International Competition Network at Ten. Origins, Accomplishments and Aspirations*, (dir.) LUGARD (P.), Cambridge, Intersentia, 2011, p. 70 et s.
- *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, (dir.) Universities-National Bureau Committee for Economic Research, PUP, p. 609 et s.
- *Then & now: stories of law and progress*, (dir.) ANDREWS (L.) et HARDING (S.), IIT Chicago-Kent College of Law, 2013, p. 56.
- *Towards the free trade area, Euromed Market Programme* (May 2002 – April April 2009), (dir.) J.S. CANO, European Institute of Public Administration, 2009, p. 365 et s.
- *Trade Liberalization, Competition and the WTO*, dir. C. MILNER et R. READ, Edward Elgar Pub, 2002, p. 151.
- *Trade Policy Issues and Empirical Analysis*, (dir.) BALDWIN (R.), University of Chicago Press, 1988, p. 114

### C) Mélanges

- IDOT (L.), *La concurrence, condition d'adhésion à l'Union Européenne : l'exemple des pays d'Europe centrale et orientale*, in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXème siècle*, Mélanges CHAMPAUD (Cl.), Dalloz, 1997, p. 361 et s.
- VOGEL (L.), *Convergence des droits de la concurrence en Europe, l'exemple franco-allemand*, Liber amicorum – Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi, Dalloz, 2013, p. 1035.

## VI. – ARTICLES ET CHRONIQUES

- ACHY (L.) et SEKKAT (K.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries. Economic Reforms in the Middle East and North Africa*, (dir.) SEKKAT (K.), Springer, 2010, p. 70.
- ACHY (L.), *Structural transformation and industrial policy in Morocco*, ERF working paper n° 796, 2013, p.13.
- ADHIKARI (R.), *Prerequisite for development-oriented competition policy implementation: a case study of nepal*, in *Competition, competitiveness and development: lessons from developing countries*, UNCTAD, UNCTAD/DITC/CLP/2004/1, p. 57.
- AFIFI (Y.), *Independence of the Egyptian Competition Authority: Assessment and Recommendations*, *Global Antitrust Review*, 2010, n° 3, p. 4 et s.



- AGHION (P.), BLOOM (N.), BLUNDELL (R.), GRIFFITH (R.) et HOWITTM (P.), *Competition and Innovation: an Inverted-U Relationship*, The Quarterly Journal of Economics, (2005, Vol. 120, n°2, p. 701 et s.
- AGHION (P.), FALLY (T.) et SCARPETTA (S.), *Credit Constraints as a Barrier to the Entry and Post Entry Growth of Firms: Theory and Evidence*, Economic Policy. 2007, p.25.
- AKESBI (N.), BENATYA (D.), EL AOUMI (N.), *Les implications structurelles de la libéralisation sur l'agriculture et le développement au Maroc, PREMIERE PHASE : SYNTHESE NATIONALE MAROC*, Février 2007 Rabat – Maroc, p. 12.
- ALEXIADIS (P.) et SEPENDA (E.), *structural remedies under european union antitrust rules*, in *Injonction structurelle : un instrument hors norme*, mai 2013, Revue Concurrences, N° 2-2013, Art. N° 51486, p. 21 et s.
- ALISSA (S.), *Rethinking Economic Reform in Jordan: Confronting Socioeconomic Realities*, Carnegie PAPERS, July 2007, n° 4, p. 10.
- ALISSA (S.), *The Political Economy of Reform in Egypt: Understanding the Role of Institutions*, Carnegie PAPERS, October 2007, n° 5, p. 21.
- ALLEN (C.), GASIOREK (M.) et SMITH (A.), *European Single Market: How the programme has fostered competition*, Economic Policy, 1998, p. 441 et s.
- ALLEN (C.), GASIOREK (M.) et SMITH (A.), *The competition effects of the Single Market in Europe*, Volume 13, n° 27, 1998, p. 439 et s.
- ALVAREZ (A-M.), CLARKE (J.) et SILVA (V.), *Lessons from the negotiation and enforcement of competition provisions in South–South and North–South RTAs*, in *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*, dir. (P.) BRUSICK, (A-M.) ALVAREZ et (L.) CERNAT, CNUCED, Genève, 2005, p. 148:
- ÁLVAREZ (R.) et CAMPUSANO (R.), *Does Competition Spur Innovation in Developing Countries?*, Serie de documentos de trabajo SDT 388, Universidad de Chile, p. 18
- American Bar Association, *Market Power Handbook: Competition Law and Economic Foundations*, Section of Antitrust Law, 2005, p.122 et s.
- AMITI (M.) et KONINGS (J.), *Trade Liberalization, Intermediate Inputs, and Productivity: Evidence from Indonesia*, IMF Working Paper, WP/05/146, juillet 2005, p. 10.
- AMSDEN (A.) et SINGH (A.), *The optimal degree of competition and dynamic efficiency in Japan and Korea*, European Economic Review, Vol.38, n° 3–4, April 1994, p. 948.
- ANDERSON (R.D.) and KOVACIC (W.E.), *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*, Public Procurement Law Review, Vol. 18, 2009, p. 72.
- ANDERSON (R.D.), MÜLLER (A.C.), *competition policy and poverty reduction: a holistic approach*, WTO, Staff Working Paper ERSD-2013-02, p. 5
- ANDREW (B.), JENSEN (J.B.), et SCHOTT (P.K.), *Trade Costs, Firms and Productivity*, Journal of Monetary Economics, 2006, Vol. 53 n° 5, p. 917.

- ARCELIN (L.), *L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence* : RLC 1/ 2005, p.159.
- AREEDA (P.), *Introduction to antitrust economics*, Antitrust Law Journal, Vol. 52, No. 3, 1983, p. 531.
- AREEDA (PE.) and HOVENKAMP (H.), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Aspen Law & Business, New York, Vol. 1, (4), 2006, 100a.
- ARGENT (J.) et BEGAZO (T.), *Competition in Kenyan Markets and Its Impact on Income and Poverty A Case Study on Sugar and Maize*, World Bank Group - Policy Research Working Paper 7179, January 2015, p.6:
- ARROW (K.J.), *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, (dir.) Universities-National Bureau Committee for Economic Research, PUP, p. 609 et s.
- ATTIA (K.), *Introducing Competition Law and Policy - The Case of Egypt*, Mediterranean Competition Bulletin, n°1, p. 18.
- AUGIER (P.), GASIOREK (M.), LOVO (S.), VARELA (G.), *Paradoxes of Productivity: Trade liberalization and Morocco*, CARIS working paper; July 2010.
- AYAL (A.), *Fairness in Antitrust: Protecting the Strong from the Weak*, Hart Publishing, 2014, p. 130
- AYAL (A.), *The market for bigness: economic power and competition agencies' duty to curtail it*, J Antitrust Enforcement Vol.1, n° 2, 2013, p. 224.
- AYDIN (U.), *Promoting Competition: European Union and the Global Competition Order*, Biennial Conference of the European Union Studies Association, Los Angeles, California, April 23-25, 2009, p.19.
- AYITTEY (G.), *Africa Unchained: The Blueprint for Africa's Future*, Palgrave Macmillan, 2005, p. 79 et s. V. aussi : RIVLIN (P.), *Economic Policy and Performance in the Arab World*, Lynne Rienner Pub, 2001, p. 95 et s.
- AZZIMAN (O.), *La traditionalisation du droit : Tradition Juridique islamique et droit privé marocain*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Roma (Octobre 1993). Disponible sur : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azziman.html> (consulté le 18 Avril 2016).
- B. BELEV, *Forcing Freedom: Political Control of Privatization and Economic Opening in Egypt and Tunisia*, University Press of America, 2000, p. 55.
- BAATOUR (M.), *Le droit de la concurrence tunisien: doit-il être réformé?*, In euro-med integration and the 'ring of friends': the mediterranean's european challenge, Vol. IV, 2003, p. 371.
- BADINGER (H.), *Has the EU's Single Market Programme Fostered Competition? Testing for a Decrease in Mark-up Ratios in EU Industries*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics, Vol. 69, n° 4, 2007, p. 516.
- BAKHOUM (M.), *A Dual Language in Modern Competition Law ? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries*, World competition, Vol. 34, n° 3, 2011, p.512.

- BAKHOUM (M.), *Perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA*, Revue internationale de droit économique, Ride, 2011/3 - t.XXV, p. 357.
- BAKHOUM (M.), *The informal economy and its interface with competition law and policy*, in *Economic Characteristics Of Developing Jurisdictions*, dir. GAL (M.), Fox (E.), BAKHOUM (M.), DREXL (J.), GERBER (D.), Edward Elgard Publishing, 2015, p. 177.
- BAKHOUM (M.), *The informal economy and its interface with competition law and policy*, in the *Economic Characteristics of Developing Jurisdictions Their Implications for Competition Law*, (Dir), Bakhoum, Gal, Fox, Gerber, et Drexl, Edward Elgar, 2015, p. 183.
- BALLADUR (E.), *Conférence de presse sur la libération des prix, le nouveau droit de la concurrence et le rôle du Conseil de la concurrence*, 26 novembre 1986.
- BARAKAT (N.) et SAIF (I.), *Exit–Entry Dynamics: Case of the Manufacturing Sector in Jordan*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, (dir.) SEKKAT (K.), springer, 2010, p. 13 et s.
- BARRY (H. E.), *Antitrust in the EEC - The First Decade*, Fordham Law Review, Vol. 41, n° 2, 1972, p. 231.
- BARTALEVICH (D.), *EU Competition Policy Since 1990 : How Substantial is Convergence Towards U.S. Antitrust?*, Journal of Centrum Cathedra, Vol. 6, n° 2, 2013, p. 273 et s.
- BAYE (M.) et WRIGHT (J.), *Is Antitrust Too Complicated for Generalist Judges: The Impact of Economic Complexity and Judicial Training on Appeals*, Journal of Law and Economics, Vol. 54, n°1, 2011, p.1 et s.
- BAZEX (M.) et BLAZY (S.), *Les dispositions de la LME relatives au contrôle des opérations de la concentration entre entreprises : quelle régulation pour le contrôle des opérations de concentration ?*, Contrats,conc., consom. 2008, Dossier 7.
- BEN ACHOUR (Y.), *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Cérès Productions, Tunis, p. 139. L. Idot, *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, novembre 2012, Revue Concurrences N° 4-2012, Art. N° 49321, p ; 10, n° 45.
- BERKOWITZ (D.), PISTOR (K.) et RICHARD (JF.), *Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*, European Economic Review, Vol. 47, n°1, 2003, p. 166.
- BIAISE (J.-B.), *Droit européen de la Concurrence et distribution : l'évolution récente*, Travaux et recherches de l'I.A.E. de Toulouse n° 8, 1984, p. 101 et s.
- BIN FARRAJ (M.), *a Comparison between Arab Experiences with Competition Laws, Especially the Jordanian Experience*, in *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, dir. (M.) NASREDDIN et (M.) BECK, Jordan, Mars 2012, p. 35.
- BINGAMAN (A.K.), *Change and continuity in antitrust enforcement*, présenté auprès du Fordham Corporate Law Institute, New York, October 21, 1993
- BIYGAUTANE (M.) et LAHOUEL (M.), *The political economy of Privatization in the Maghreb Region: How Domestic and External Factors Have Shaped The privatization Process and Outcomes*, Dubai School of Government, working Paper 11-05, p. 7.

- BIYGAUTANE (M.) et LAHOUEL (M.), *The political economy of Privatization in the Maghreb Region: How Domestic and External Factors Have Shaped The privatization Process and Outcomes*, Dubai School of Government, working Paper 11-05, p. 7.
- BLANC (D.), *Droit de la concurrence : la dépenalisation n'est pas la solution*, AJ Pénal 2008 p.69 – LEMAIRE (C.), *La coordination entre les juges répressifs et le Conseil de la concurrence*, février 2008, Revue Concurrences N° 1-2008, Art. N° 15199.
- BLOOM (N.), DRACA (M.) et VAN REENEN (J.), *Trade induced technical change? the impact of chinese imports on innovation, it and productivity*, Working Paper 16717, National bureau of economic research, 2011.
- BODE (M.) et BUDZINSKI (O.), *Competing Ways Towards International Antitrust: The WTO versus the ICN*, Marburg Papers on Economics, N° 03-2005, p. 15.
- BOGE (U.) et MULLER (E.), *From the Market Dominance Test to the SLC Test*, ECLR, 2002, p. 495; N. Hinten-Reed et P.D. Camesasca, *European merger control: tougher, softer, clearer?*, ECLR, 2003, p.458.
- BONASSIÈS (P.), *Les fondements du droit communautaire de la concurrence : la théorie de la concurrence moyen*, in Etudes dédiées à A. WEIL, Dalloz et Litec, 1983, p. 51.
- BOTTA (M.), *Merger Control Regimes in Emerging Economies – A Case Study on Brazil and Argentina*, Wolters Kluwer, 2010, p. 191.
- BOTTA (M.), *the role of competition policy in the latin american regional integration: a comparative analysis of caricom, andean community and mercosur*, annual conference of the euro-latin study network on integration and trade (elsnit), Revising Regionalism, St. Gallen, October 2011, p. 10.
- BOURQIA (R.), *Valeurs et changement social au Maroc*, Quaderns de la Mediterrània, N°13, 2010, p. 106 :
- BOY (L.), *L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ?* RIDE, n° 1, 2005, p. 35.
- BRADFORD (A.), *Antitrust Law in Global Markets*, in *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, dir. ELHAUGE (E.), Edward Elgar Pub, 2013, p. 284.
- BRAULT (D.), *L'autorité « unique » court-elle le risque d'un étouffement ?* RLC n°20, JUILLET/SEPTEMBRE 2009, p. 3.
- BRODLEY (J. F.), *Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, 62 N.Y.U. L. Rev. 1020 (1987), p. 1025.
- BRODLEY (JF.), *The economic goals of antitrust: efficiency, consumer welfare, and technological progress*, (1987) 62 NYUniv LR, p. 1020 et s.
- BRUNET (F.), *Contrôle français des concentrations : la consultation du Conseil a-t-elle encore une utilité?*, RLC 2005/3, n° 185.
- BRUNETTI (A.) et WEDER (B.); *Investment and Institutional Uncertainty: A Comparative Study of Different Uncertainty Measures*, The World Bank technical paper n° 4, Washington D.C, p. 17
- BRUSICK (P.) et EVENETT (S.J.), *Should developing countries worry about abuse of dominant power ?*, WISCONSIN LAW REVIEW, 2008, Vol 2, p. 272 et s.

- Cabral (R.) et (A.) Varella Mollick, *Intra-industry trade effects on Mexican manufacturing productivity before and after NAFTA*, The Journal of International Trade & Economic Development, Vol. 20, n°1, February 2011, p. 87.
- CAMERON (A.), EWEN (M.), ROSS-DEGNAN (D.), BALL (D.), LAING (R.), *Medicine prices, availability, and affordability in 36 developing and middle-income countries: a secondary analysis*, The Lancet, 17 January 2009, Volume 373, n° 9659, p. 240 et s. Disponible sur: <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2808%2961762-6/abstract>
- CAMMETT (M.), *Challenges to Networks of Privilege in Morocco: Implications for Network Analysis*, in *Networks of Privilege in the Middle East: The Politics of Economic Reform Revisited*, dir. HEYDEMANN (S.), New York: Palgrave Press, 2004, p. 245 et s.
- CHAMPALAUNE (C.), *L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne*, in Rapport annuel de la Cour de Cassation 2003, p. 93.
- CHEMINGUI (M.A), *Productivity performance in developing countries, Country case studies: Morocco*, UNIDO Research Programme, November 2005, p. 11.
- CHENG (T.K.), *The PRC NDRC Case against Qualcomm: A Misguided Venture or Justified Enforcement of Competition Law?*, Journal of Antitrust Enforcement, 2016, p. 282.
- CHOWDHURY (M.), *The political economy of competition law reform in new jurisdictions*, in *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, dir. (R.) WHISH et (C.) TOWNLEY, Edward Elgar, 2012, p. 72 et s.
- CLARKE (J.L.) and EVENETT (S.J.), *The Deterrent Effects of National Anti-Cartel Laws: Evidence from the International Vitamins Cartel*, AEI-BROOKINGS JOINT CENTER FOR REGULATORY STUDIES, Working Paper 02-13, December 2002, p. 3
- CLAUDEL (E.), *Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ?*, RTD com. 2009, p. 9, préc.
- CLAUDEL (E.), *Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ?*, RTD com. 2009, p. 96 et s.
- COLOMO (P.-I.), *Article 101 TFEU and Market Integration*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 07/2016, p. 9.
- COLOMO (P.I.), *A Legal Perspective on Article 102 TFEU Case Law*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 09/2016, p. 27.
- CORREA (P.) et AGUIAR (F.), *Merger control in developing countries: lessons from the brazilian experience*, UNCTAD, 2002, p. 23
- CSERES (K.), *Comparing laws in the enforcement of EU and national competition laws*, European Journal of Legal Studies, Vol.3, n° 1, 2010, p. 7 et s.
- DABBAH (M.), *Islam, Islamic Countries and Competition Law: From Past Glory to Modern Day Challenges*, CPI Antitrust Chronicle, May 2012 (2), p. 2.
- DABBAH (M.), *Merger control: challenges and opportunities*, mediterranean competition bulletin, Janvier 2012, n° 4, p. 39. Disponible sur : [ec.europa.eu/competition/publications/mediterranean/mcb\\_3\\_6\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/mediterranean/mcb_3_6_en.pdf)

- DAVIDSON (K.), *Creating effective competition institutions: Ideas for transitional economies*, *Asian-Pacific law & policy journal*; Vol. 6, n° 1, p. 105.
- DAVIS (D.), GRANVILLE (L.), *South Africa The Competition Law System and the Country's Norms*, in *The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choice*, (dir.) FOX (E.M.), TREBILCOCK (M.J.), OUP, 2012, p. 269.
- DE BURE (F.) et GIRGENSON (I.), *Le pouvoir d'intervention du ministre de l'Économie en matière de contrôle des concentrations*, RLC janv.-mars 2009, n° 1265, p. 9 et s.
- DE BURE (F.) et GIRGENSON (I.), *Le pouvoir d'intervention du ministre de l'Économie en matière de contrôle des concentrations*, RLC 2008, n° 18, p. 9.
- DE LA SERRE (B.E.) et DE GASTINES (M.C.), *Le conseiller auditeur de l'Autorité : un homonyme plus qu'un homologue du conseiller auditeur communautaire*, RLC 2009/20, p. 66.
- DE LEÓN (I.), *Institutional Analysis of Competition Policy in Transition and Developing Countries: The Lessons from Latin America*, *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 3 n° 2, January 2004, p. 405.
- DE MUIZON (G.), CHARPIN (A.), BRANNON (L.) et SISTLA (A.), *Market definition : Is there a need for new guidance ?*, *Concurrences*, N° 2-2012, n°45240, pp. 9-20.
- DEBROUX (M.), *La création d'une Autorité de la concurrence aux compétences élargies : une réforme majeure et quelques scories*, *Contrats, conc., consom.* 2009, *Alerte* 45.
- DECOCQ (A.) et PÉDAMON (M.), *L'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, *J.-Cl. Commercial*, n° spécial, 1987.
- DECOCQ (A.), *La genèse du Conseil de la concurrence (À propos du vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986)*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 81.
- DECOCQ (G.), *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence*, *Colloque du 7 novembre 2008 - L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 1. Disponible sur: [http://www.ordre-avocats-cassation.fr/upload/revues/georges-decocq\\_28.pdf](http://www.ordre-avocats-cassation.fr/upload/revues/georges-decocq_28.pdf)
- DECOCQ (G.), *La tentative d'abus de position dominante est punissable*, *Contrats Concurrence Consommation* n° 5, Mai 2010, *comm.* 129.
- DEVARAJAN (S.) et RODRIK (D.), *Trade Liberalization in Developing Countries: Do Imperfect Competition and Scale Economies Matter?*, *The American Economic Review*, Vol. 79, n° 2, 1989, p. 283.
- DEVLIN (A.) et JACOBS (M.), *Antitrust Error*, *William & Mary Law Review*, Vol. 52, n° 1, Article 3, 2010, p. 88 et s.
- DI MAIO (M.), *Industrial policies ind developing countries : history and perspectives*, in *Industrial policy and development : the political economy of capabilities accumulation*, (dir.) CIMOLI (M.), DOSI (G.) et STIGLITZ (J.E.), OUP, 2009, p. 107.
- DIAWARA (K.), *A Social Approach to the Goals of Competition Law in Developing Countries – Comment on Bakhom*, in *The Goals Of Competition Law*, (dir.) ZIMMER (D.), Edward Elgar, 2012, p. 447.

- DJANKOV (S.), (R.) LA PORTA, (F.) LOPEZ DE SILANES et (A.) SHLEIFER, *The regulation of entry*, Quart. J. Econ, Vol. 117, 2002.
- DJANKOV (S.), LA PORTA (R), LOPEZ-DE-SILANES (F), et SHLEILER (A), *The Regulation of Entry*, Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper Number 1904, September 2000.
- DRAGO (R.), *Le Conseil de la Concurrence*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n° 42, 14 Octobre 1987, I 3300, § 5.
- DREXL (J.), *International Competition Policy After Cancún: Placing a Singapore Issue on the WTO Development Agenda*, World Competition, 2004, Volume 27, p. 419 et s.
- DREXL (J.), *Quelques regards sur l'impact social du passage de l'économie informelle à l'économie formelle*, in, *D'une économie populaire à une économie fiscalisée*, Dir. BAKANDEJA WA MPUNGU(G.) et REMICHE (B.), INEADEC - Actes du colloque international de Kinshasa du 19 septembre 2008, Larcier, 2010, p. 193 et s.
- EASTERBROOK (H.), *Ignorance and Antitrust, in Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, (dir.) JORDE (T.M.) and TEECE (D.J.), Oxford University Press, 1992, p.119.
- EDWARDS (C.D), *The Future of Competition Policy: A World View*, California management review, Vol. 16, 1974, p.112.
- EHLERMANN (C.D.), *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, Common Market Law Review, Vol. 29, 1992, p. 257 et s.
- EL AOUIFI (N.) et Hollard (M.), *Politique de la concurrence et spécificités économiques*, in *Questions d'économie marocaine 2011*, PUM, 2011, p. 62.
- EL AOUIFI (N.), *L'évolution économique du Maroc indépendant*, in Histoire du Maroc, dir. KABLY (M.) Institut Royal pour la Recherche sur l'Histoire du Maroc, 2011.
- EL DEAN (B.A.) et MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law in emerging economies : The case of Egypt*, The Egyptian center for Economic studies, Working paper n° 60, September 2001, p. 10.
- EL DEANAND (B-A.) et MOHIELDI (M.), *On the Formulation and Enforcement of Competition Law in Emerging Economies: The Case of Egypt*, ECES Working paper n° 60, Septembre 2001, p. 27.
- EL HÉDI (L. M.), *Competition Laws in MENA: An Assessment of the Status Quo and the Relevance of A WTO Agreement*, ERF working paper, Janvier 2000, p. 12.
- ELFAR (M.), *Enforcement Policy of the Egyptian Competition Law*, Competition Law International, Vol. 6, n° 1, Avril 2010, p. 54.
- Elzinga K., *The Goals of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What Else Counts?*, Univ. Penn. Law Rev, Vol. 125 (1977), p.1191.
- EMCH (A.), REGAZZANI (J.) and RUDOMINO (V.) (dir.), *Competition Law in the BRICS Countries*, Wolters Kluwer Law and Business, 2012, p. 1 et s.
- EMMERT (F.), KRONTHALER (F.) et STEPHAN (J.), *Analysis of statements made in favour of and against the adoption of competition law in developing and transition economies*, Halle Institut für Wirtschaftsforschung, Sonderheft 2005/1, p. 22 et s.



- EPSTEIN (D.), *Furnishing Consumers with a Voice in Competition Policy*, Latin America Competition Bulletin, n° 20, 2005, p. 120 et s.
- EVENETT (S. J.), *Private International Cartels and Developing Economies*, présentation à l'OECD Global Forum on Competition, Mars 2002, CCNM/GF/COMP/WD(2002)34.
- EVENETT (S.J.), *What is the Relationship between Competition Law and Policy and Economic Development?*, University of Oxford, 15 March 2005, p. 39. Disponible sur :
- Examen de la politique de l'investissement Maroc, p. 87.
- F. Zivy, *Quel schéma institutionnel pour la régulation de la concurrence ?*, novembre 2007, Revue Concurrences N° 4-2007, Art. N° 14479, p. 50.
- FEINBERG (R.) et MEURS (M.), *Privatization and Antitrust in Eastern Europe: The Importance of Entry*, Antitrust Bulletin, 1994, Vol. 39, n°3.
- FEINBERG (R.), *The Impact of Trade Liberalization and Competition Policy on Domestic Pricing*, Challenge, Vol. 39, n° 4, 1996, p. 43.
- FERNANDES (A. M.) *Trade Policy, Trade Volumes and Plant-Level Productivity in Colombian Manufacturing Industries*. Journal of International Economics, Vol. 71, n°1, 2007, p.52
- FERNANDEZ (R.) et PORTES (J.), *Returns to Regionalism: An Analysis of Nontraditional Gains from Regional Trade Agreements*, World Bank Economic Review, Vol. 12, n° 2, 1998, p. 206.
- FERRIER (D.) et (K.) BIANCONE, *L'Autorité de la concurrence - (après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008)*, Recueil Dalloz 2009 p. 1031, n° 4 et s.
- FERRIER (D.), FERRE (D.), *Droit du contrôle national des concentrations*, Paris, Dalloz, 2004, p. 14 et s.
- FINGER (J-M.) et SCHULER (P.), *implementation of uruguay round commitments: the development challenge*. Disponible sur : <http://www.elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-2215>
- FINGLETON (J.), *Does Collective Dominance Provide Suitable Housing for all anticompetitive oligopolistic mergers?*, in International Antitrust Law and Policy (Hawk ed. 2003), p. 187.
- FISHER (F.M.) et MCGOWAN (J.J.), *On the Misuse of Accounting Rates of Return to Infer Monopoly Profits*, American Economic Review, 1983(73) p. 82 et s.
- FOX (E.), *Competition policy and trade agreements: The Efficiency and Equity of Inclusive Growth*, UNCTAD, 7 juillet 2014, Genève.
- FOX (E.), *Competition, development and regional integration: in search of a competition law fit for developing countries*, in Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries, (dir.) DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E.), GAL (M.) et GERBER (D.), Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 273.
- FOX (E.), *Imagine: pro-poor(er) competition law*, in OECD- COMPETITION AND POVERTY REDUCTION, DAF/COMP/GF(2013) 4, 2013, p. 10
- FOX (E.), *Networking the world - Interview with Daniel Crane*, Concurrences, n° 4-2011, Art. n° 39450, p. 2.



- FOX (E.), *Toward World Antitrust and Market Access*, Am. J. of Int. Law, Vol. 91, n°1, 1997, p. 14.
- FOX (E.), *We Protection Competition, You Protect Competitors*, World Competition, 2003, Vol. 26, n°2, p. 149 et s.
- Fox (E.M.), *A Report on the First Annual Conference of The International Competition Network*, p. 2. Disponible sur : <http://www.antitrustinstitute.org/files/229.pdf>
- FOX (E.M.), *Antitrust and regulatory federalism: races up, down, and sideways*, New York University Law Review, 2000, Vol 75, p. 1784
- FOX (E.M.), *Competition law and the agenda for the wto: forging the links of competition and trade*, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 4, n° 1, 1995, p. 15.
- FOX (E.M.), *Competition, Development and Regional Integration: In Search of a Competition Law Fit for Developing Countries*, Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries, (dir.) DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E.M.), GAL (M.) and GERBER (D.), Elgar 2012, p. 273
- FOX (E.M.), *Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path*, Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol. 13, 2007, p. 211.
- Fox (E.M.), *The Central European nations and the EU waiting room: Why must the Central European nations adopt the competition law of the European Union*, 23 BROOK. J. INT'L L., 1997, p. 355 et s.
- GAL (M.) et FOX (E.), *Drafting Competition Law for Developing Jurisdictions: Learning from Experience*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law*, (dir.) GAL (M.S.), BAKHOUM (M.), DREXL (J.), FOX (E.M.) et GERBER (D.J.), Edward Elgar Pub, 2015.
- GAL (M.) et PADILLA (J.A.), *The Follower Phenomenon: Implications for the Design of Monopolization Rules in a Global Economy*, Antitrust Law Journal, Vol. 76, 2010, p. 900.
- GAL (M.), *Competition policy for small market economies*, HUP, 2003, p. 15 et s.
- GAL (M.), *International antitrust solutions: Discrete steps or causally linked?* in *More Common Ground for International Competition Law?*, (dir.) Drexl et al. Cheltenham, UK / Northampton, MA, Edward Elgar, 2011, p. 239 et s.
- GAL (M.), *Market Conditions Under the Magnifying Glass: General Prescriptions for Optimal Competition Policy for Small Market Economies*, Southern California Law Review, Vol. n° 73, 2001, p. 1468.
- GAL (M.), *reality Bites ( or Bits ) : The Political Economy of Antitrust Enforcement*, in *International Antitrust Law and Policy*, dir. (B.) HAWK, Juris Publishing, 2002, p. 605.
- GAL (M.), *Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Antitrust Enforcement*, LAW & ECONOMICS RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER N°. 06-22, May 2006, p. 2. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=901756](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901756)
- GAL (M.), *Regional Agreements of Developing Jurisdictions: Unleashing the Potential*, in *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, dir. DREXL (J.), BAKHOUM (M.), FOX (E-M.), GAL (M.), GERBER (D.), Cheltenham, UK and Northampton, MA, Edward Elgar, 2012, p. 291 et s.

- GAL (M.), *The "Cut and Paste" of Article 82 of the EC Treaty in Israel: Conditions for a Successful Transplant*, *European Journal of Law Reform*, Vol. IX, n° 3, 2007, p. 477.
- GAL (M.), *The Ecology of Antitrust: Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing Countries*, in BRUSICK (P.), ÁLVAREZ (A. M.), CERNAT (L.), et HOLMES (P.), *Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries*, United Nations, New York and Geneva, 2004, p. 30.
- GAL (M.), *When the Going Get Tight: Institutional Solutions when Antitrust Enforcement Resources are Scarce*, *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 41, Issue 3, Spring, 2010, Article 3., p. 437.
- GAL (M.S.) et CHENG (T.K.), *Aggregate concentration: a study of competition law solutions*, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 4, n° 2, 2016, p. 282.
- GALLAN (O.), *Permanences et mutations du système de valeurs : comparaison internationale Europe-Maroc*, in *Prospective Maroc 2030 - Actes du Forum II - La société marocaine : Permanences, changements et enjeux pour l'avenir*, HCP, p. 193.
- GANSLANDT (M.) et MASKUS (K.E.), *Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union*, *Journal of Health Economics*, 2004, p. 1035 et s.
- GASIOREK (M.), *Determinants of productivity in Morocco: The role of trade?*, *Economic Research Forum*, Working Paper 0716, November 2007, p. 17
- GEHRING (M.W.), *Competition for Sustainability: Sustainable Development Concerns in National and EC Competition Law*, *Review of European Community & International Environmental Law*, Volume 15, n° 2, p. 177.
- GERADIN (D.) et PETIT (N.), *La politique industrielle sous les tirs croisés de la mondialisation et du droit communautaire de la concurrence*, in *Mondialisation politique industrielle et droit communautaire de la concurrence : travaux du Colloque du 11 octobre 2005*, (dir.) MOURRE (A.), Bruylant, 2006, p. 25.
- GERADIN (D.) et PETIT (N.), *Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen : échec ou succès ?*, *Revue internationale de droit économique*. Vol. XVII, N° 1, 2003, p. 72
- GERADIN (D.), *Competition Law and Regional Economic Integration An Analysis of the Southern Mediterranean Countries*, *World Bank Working Papers* n° 35, 2004, p. 4
- GERADIN (D.), *The Perils of Antitrust Proliferation : the Globalization of Antitrust and the Risks of Overregulation of Competitive Behavior*, *Chicago Journal of International Law*, 2009, Vol. 10, n° 1, p. 208.
- GERBER (D.), *adapting the role of economics in competition law: a developing country dilemma*, p.5 et s. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2426359&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2426359&download=yes)
- GERBER (D.), *Comparative Antitrust Law*, in *Oxford Handbook of Comparative Law*, dir., Reimann (M.) et Zimmermann (R.), OUP, 2006, p.1219.
- GERBER (D.), *Economic development and global competition law convergence*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 31

- GERBER (D.), *Le temps, le droit et la construction de la concurrence - Construire un modèle européen de la concurrence*, Chicago-Kent College of Law Research Paper (Forthcoming), p. 4. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2630602](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2630602)
- GERBER (D.), *U.S. antitrust: from shot in the dark to global leadership*, in *Then & now: stories of law and progress*, (dir.) ANDREWS (L.) et HARDING (S.), IIT Chicago-Kent College of Law, 2013, p. 56.
- GERBER (D.J.), *Convergence in the treatment of dominant firm conduct: the united states, the european union, and the institutional embeddedness of economics*, *Antitrust Law Journal*, 2010, Vol. 76, n° 3, p. 954.
- GHESQUIERE (H.), *Impact of European Union Association Agreements on Mediterranean Countries*, IMF Working Paper No. 98/116, 1998.
- GLEN (J.), LEE (K.) et SINGH (A.), *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: A time series analysis*, *The Economic Journal*, Vol. 113, November 2003, p. 475.
- GLEN (J.), LEE (K.) et SINGH (A.), *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: a time series analysis*, *The Economic Journal*, Vol. 113, November 2003, p. 484.
- GRAEF (I.), *Stretching EU competition law tools for search engines and social networks*, Internet policy review - Journal on internet regulation, Volume 4, n° 3, p. 1.
- GRIFFITH (R.), HARRISON (R.) et Simpson (H), *Product Market Reform and Innovation in the EU*, *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 112, n° 2, 2010, p. 391.
- GUZMAN (A.), *The Case for International Antitrust*, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 22, n° 3, 2004, p. 355.
- HADDAD (M.), DE MELO (J.), and HORTON (B.), *Morocco, 1984-89: Trade Liberalization, Exports and Industrial Performance*, in *Industrial evolution in developing countries : micro patterns of turnover, productivity, and market structure*, (dir.) ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), OUP, 1996, p. 285.
- HADDAD (M.), *How Trade Liberalization Affected Productivity in Morocco*, Policy Research Department, Working paper series 1096, The World Bank, February 1993, p. 23.
- HAGELSTEEN (M.D.), *L'organisation française de la concurrence : un modèle qui pourrait être revu*, RLC, n° 1, novembre 2004 / janvier 2005, p. 144
- HAHN (C.H.), *Entry, Exit, and Aggregate Productivity Growth : MICRO EVIDENCE ON KOREAN MANUFACTURING*, OECD Economics Department Working Papers, No. 272, 2000.
- HAKURA (F.S.), *The Extension of EC Competition Law to the Mediterranean Region*, *European Competition Law Review*, vol. 19, 1998, p. 210.
- HAMMOND (S. D), *Cornerstones of an effective leniency program*, discours du Director of Criminal Enforcement (Antitrust Division), présenté auprès de l'ICN Workshop on Leniency Programs, Sydney, Australia, novembre 2004.
- HANTKE-DOMAS (M.), *The Public Interest Theory of Regulation: Non-Existence or Misinterpretation?*, *European Journal of Law and Economics*, March 2003, Vol. 15, Issue 2, p. 187.

- HARTZENBERG (R.), *Competition policy and enterprise development: the role of public interests in South Africa's competition policy*, in *Competitive Advantages and Competition Policy in Developing Countries*, (dir.), COOK (P.), FABELLA (R.) and LEE (C.), Cheltenham: Edward Elgar, 2007, p. 136.
- HAVRYLYSHYN (O.), *Is the transition over? - Possible definitions and some measurements*, Queen's Economics Department Working Paper No. 1209, p. 4.
- HEIMLER (A.) et JENNY (F.), *Regional agreements*, in *Building New Competition Law Regimes, selected essays* (D. Louis, éd), Edward Elgar, 2013, p.183 et s
- HEIMLER (A.), *Competition Policy as a Tool of EU Foreign Policy: Multilateralism, Bilateralism and Soft Convergence*, in *The Foreign Policy of the European Union : Assessing Europe's Role in the World*, (dir.) BINDI (F.), Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010, p. 82 et s.
- HEINEMANN (A.), *La nécessité d'un droit mondial de la concurrence*, *Revue internationale de droit économique*, 2004/3 (t. XVIII, 3), p. 293.
- HELPMAN (E.) et KRUGMAN (P. R.), *Trade Policy and Market Structure*, MIT Press, 1989, p. 27 et s.
- HERRENDORF (B.) et TEIXEIRA (A.), *Barriers to entry and development*, *International Economic Review* Vol. 52, n° 2, May 2011, p. 573 et s. DE LOECKER. (J.), et KONINGS (J.), *Creative Destruction and Productivity Growth in an Emerging. Economy: Evidence from Slovenian Manufacturing*, Center for Economic Studies, Discussions Paper Series (DPS) 03.13.
- HOEKMAN (B.) et MAVROIDIS (P.), *Economic Development, Competition Policy and the World Trade Organization*, World Bank Policy Research Working Paper 2917, octobre 2002, p. 7 et s.
- HOEKMAN (B.M.), (P.) HOLMES, *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*, World Bank Policy Research Working Paper n° 2211, October 1999, p. 2:
- HÖKMARK (G.), *This is what competition has done for Europe, Mr Sarkozy*, *Financial Times*, 12 July 2007.
- HOLLMAN (H.), KOVACIC (W.) et ROBERTSON (A.), *Building global antitrust standards: the ICN's practicable approach*, in *Research Handbook on International Competition Law*, (dir.) EZRACHI, Edward Elgar, 2012, p. 92.
- HOLLMAN (H.M.), KOVACIC (W.E.), *The International Competition Network: Its Past, Current and Future Role*, in *The International Competition Network at Ten. Origins, Accomplishments and Aspirations*, (dir.) LUGARD (P.), Cambridge, Intersentia, 2011, p. 70 et s.
- HOLMES (P.), *Trade and Competition in the New WTO Round*, in *Trade Liberalization, Competition and the WTO*, dir. C. MILNER et R. READ, Edward Elgar Pub, 2002, p. 151.
- HOVENKAMP H., *The Harvard and Chicago Schools and the Dominant Firm*, in *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, dir. R. PITOFISKY, OUP, 2008, p. 113 et s.
- Hylton (K. N.) et (F.) Deng, *Antitrust Around the World: An Empirical Analysis of the Scope of Competition Laws and Their Effects*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 74, n° 2, 2007, p. 271.

- IDOT (L.) et LEMAIRE (Ch.), L'avant projet d'ordonnance portant création de l'Autorité de la concurrence, JCP G 2008, act. 441.
- IDOT (L.) et MOMÈGE (C.), *Faut-il réviser le règlement sur le contrôle des concentrations. Brefs propos sur l'affaire De Havilland*, Rev. Europe 1992, p. 1.
- IDOT (L.), *L'intérêt général : limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence ?* JTDE 2007, n° 50
- IDOT (L.), *L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?*, Journal de droit européen, n° 142, 8/2007, p. 226.
- IDOT (L.), *La nouvelle Autorité de la concurrence en France : entre deux modèles européens ?*, Europe, n° 2, Février 2009, alerte 7.
- IDOT (L.), *La qualification de la restriction de concurrence : A propos des lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, § 3 CE*, La modernisation du droit de la concurrence, (dir.) X- CANIVET (G.), LGDJ, 2006., p. 91.
- IDOT (L.), *Le nouveau « règlement CE sur les concentrations »*, Europe, Mars 2004, Chr.n°3.
- IDOT (L.), *Mondialisation, liberté et régulation de la concurrence. Le contrôle des concentrations*, Revue internationale de droit économique, n°2-3, 2002, p. 178
- IDOT (L.), *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, novembre 2012, Revue Concurrences N° 4-2012, Art. n° 49321, p, 9, n° 37.
- IDOT L., *l'Internationalisation du Droit de la Concurrence*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, 12 octobre 2000, p. 33, n° 46.
- IGLESIAS-RODRÍGUEZ (P.), *The political economy of global competition law and policy: an institutional approach*, in *Exploring the Transnational Circulation of Policy Paradigms: Law Firms, Legal Networks and the Production of Expertise in the Field of Competition Policies*, (dir.) BAILLEUX (J.) et VAUCHEZ (A.), Florence, European University Institute Press, 2014, p. 46.
- INDIG (T.), GAL (M.S.), *Lifting the veil: rethinking the classification of developing economies for competition law and policy*, in *Economic Characteristics Of Developing Jurisdictions, Jurisdictions Their Implications for Competition Law*, (Dir), Bakhoun, Gal, Fox, Gerber, et Drexl, Edward Elgar, 2015, p. 66.
- IVALDI (M.) et BERTRAND (O.), *Competition policy in international markets and economic littérature*, in *Mondialisation et droit de la concurrence*, (dir.) ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008, p. 27.
- JAIDI (L.) et MARTIN (I.), *Comment faire avancer le statut avancé ?* Institut européen de la Méditerranée (IEMed.), DOCUMENTS IEMed, 2010, p. 15.
- JAROS (K.), *Developping competition Policy in Morocco a model for the MENA region?*, Mediterranean Competition Bulletin, n°6, Avril 2012, p. 7 et s.
- JEANTET (F.Ch.), *Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence*, JCP G 1988, I, 3348, n° 33.
- JENNY (F.), *Cartels and Collusion in Developing Countries: Lessons from Empirical Evidence*, 2006, World Competition, Vol. 29, n° 1, p. 109 et s.

- JENNY (F.), *Dépoussiérer le contrôle des concentrations*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 130, n°733.
- JOEKES (S.) et EVANS (P.), *La concurrence et le développement : la puissance des marchés concurrentiels*, International Research development Centre, in *\_focus*, 2008, p. 85.
- *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, March 1, 2012.
- KAHN-FREUND (O.), *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law review*, 1974, Vol. 37, n° 1 p. 1 et s.
- KAMEL (C.M.), *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 48 N°2, Avril-juin 1996. p. 421 et s.
- KERBER (W.), *Should competition law promote efficiency? - Some reflections of an economist on the normative foundations of competition law*, in *Economic Theory and Competition Law*, (dir.) Drexl, Josef, Idot, Laurence, and Joel Moneger (eds.), Cheltenham: Edward Elgar, p. 1.
- KHEMANI (R.S.), *Interplay and implications of high product, ownership and financial market concentration*, in *Competition Policy and Promotion of Investment, Economic Growth and Poverty Alleviation in Least Developed Countries*, Occasional paper 19, The International Bank for Reconstruction and Development / World Bank, 2007, p. 9.
- KINDA (T.), PLANE (P.), VEGANZONES (M.A.), *Firm-Level Productivity and Technical Efficiency in MENA Manufacturing Industry: The Role of the Investment Climate*, document de travail de la série Etudes et Documents E 2008.19, p. 23
- KIRKWOOD (B.) et R.H. LANDE, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 84, 2008, p.191. –
- KITZMULLER (M.) and LICETTI (M.M.), *Encouraging Thriving Markets for Development*, ViewPoint Public Policy for the Private Sector Series, No 331, Finance and Private Sector Development Vice Presidency, The World Bank Group, septembre 2012, p. 1 et s.
- KNOWLES (W.), *Jordan Since 1989: A Study in Political Economy*, I. B. Tauris, 2005, p. 42.
- KOLASKY, *What is competition - A Comparison of U.S. and European Perspectives*, *The Antitrust bulletin*, 2004, Vol 49, p. 40.
- KOMNINOS (A.) et PERROT (A.), *Mexico's Proposed Reform of Competition Law A Critique from Europe*, Mars 2014. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2404022](http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2404022)
- KOVACIC (E.W.), *Institutional Foundations for Economic Legal Reform Transition Economies: The Case of Competition Policy and Antitrust Enforcement*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 77, No. 265, 2001, p. 305.
- KOVACIC (W-E.), *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, Bates White Fifth Annual Antitrust Conference, Washington, D.C., Juin 2008, p. 1.



- KOVACIC (W-E.), *Competition policy in the European Union and the United States: convergence or divergence in the future treatment of dominant firms?*, *Competition Law International*, October 2008, p. 4
- KOVACIC (W. E.), *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, in *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*, (dir.) VIVES (X.), OUP, 2009, p. 321 et s.
- KOVACIC (W. E.), *Competition policy, economic development, and the transition to free markets in the third world: the case of Zimbabwe*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, n°1, 1992, p. 260.
- KOVACIC (W.), *Competition Policy, Economic Development, and the Transition to Free Markets in the Third World: The Case of Zimbabwe*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, n° 1, 1992, p. 253.
- KOVACIC (W.), *Dominance, duopoly and oligopoly: the United States and the development of global competition policy*, *Global Competition Review*, December 2010, p. 39.
- KRNOTHALER (F.) et STEPHAN (J.F.), *Factors Accounting for the Enactment of a Competition Law - An Empirical Analysis*, *Antitrust Bulletin*, Vol. 52, n° 2, 2007, p. 137.
- KRONTHALER (F.) et STEPHAN (J.), *Factors accounting for the enactment of a competition law – an empirical analysis*, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 52, n°2, 2007, p.140.
- KRUGMAN (P.), *Liberty, Equality, Efficiency*, *NYT*, 10 Mars 2014. V. aussi: OSTRY (J.D.), BERG (A.), and TSANGARIDES (C.G.), *Redistribution, Inequality, and Growth*, *IMF Staff discussion note*, SDN/14/02, April 2014.
- KYU-UCK (L.), *A "Fairness" Interpretation of Competition Policy with Special Reference to Korea's Laws*, in *The symposium in commemoration of the 50<sup>th</sup> anniversary of the founding of the fair trade commission in japan, competition policy for the 21st century at 61 (kftc 1997)*
- LAFFONT (J-J.), *Competition, Information and Development*”, in *The International Bank for Reconstruction and Development*, The World Bank, 1999, p. 252.
- LAFFONT (J.), *Competition, Information, and Development*, in *Annual World Bank Conference on Development Economics*, (dir.) PLESKOVIC (B.) et STIGLITZ (J.E.), The World Bank, Washington D.C, 1998, p.237.
- LAHOUEL (M.), *Competition Laws in MENA An Assessment of the Status Quo and the Relevance of A WTO Agreement*, *ERF Working Paper*, n° 2011, 2000, p. 7.
- LAMRANI (M-A.) et EL COHEN (A.), *De la pratique colbertiste au Maroc*, in *Les paradoxes du développement*, REMALD, *Thèmes actuels*, n° 45, 2003, p. 101 et s.
- LANG (J-T) et O'DONOGHUE (R.), *Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses Under Article 82 EC*, *26 Fordham Int'l L.J.* 83, 144-145.
- LANGENFELD (J.) et Yao (D. A.), *Competition Policy and Privatization: An Organizational Perspective*, in *Government and Markets: Establishing a Democratic Constitutional Order and a Market Economy, in Former Socialist Countries*, dir. BLOMMENSTEIN (H. J.) et STEUNENBERG (B.), eds., Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 205 et s.

- LASSERRE (B.), *Vingt ans...*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 3
- LASSERRE (B.), *Concilier le temps de la régulation et le temps économique : Bilan et nouveaux défis de la pratique française des mesures conservatoires*, Concurrences N° 2-2012, p. 31.
- LASSERRE (B.), *La nouvelle régulation de la concurrence*, RLC 2009/20, Juillet - Septembre 2009, p. 134.
- LASSERRE (B.), *La transformation du conseil de la concurrence en autorité de la concurrence, clé de voûte d'une régulation de la concurrence moderne, juste et efficace*, Revue de jurisprudence commerciale - Mars / Avril 2009 – n° 2, p. 113.
- LASSERRE (B.), *Le Conseil de la concurrence dans le réseau communautaire*, 15 septembre 2005, Revue Concurrences N° 3-2005, Art. N° 229, p. 51
- LECOURT (R.), *La concurrence devant le juge*, Gaz. Pal. 1973, 2, doct. p. 743. V. aussi : SCHAUB (A.), *La politique de concurrence : objectifs et règles*, Petites Affiches, 5 novembre 2001, n° 220, p. 11.
- LEE (C.), *Model Competition Laws: The World Bank-OECD and UNCTAD Approaches Compared*, Centre on Regulation and Competition, WORKING PAPER SERIES, Paper No. 96, p. 2.
- LEGRAND (P.), *The Impossibility of Legal Transplants*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1997, Vol. 4, p. 113 et s.
- LEMAIRE (C.) et BLANC (D.), *Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence*, JCP E 2006, n° 2590.
- LEMAIRE (C.), (M.) PETITE et (M.) WAELBROECK, *Traité de Lisbonne et concurrence: Quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence ? Regards juridiques*, Revue Concurrences N° 1-2008, Art. N° 15359, février 2008, p. 12 et s
- LEMAIRE (C.), *Un regard français : De la loi NRE au programme de clémence*, Concurrences, n°3, 2005, p. 19 et s.
- LEMLEY (M.A.), *Industry-Specific Antitrust Policy for Innovation*, Columbia Business Law Review, 2011, p. 637 - AUBERT (J.E.), *Promoting innovation in developing countries: a conceptual framework*, World Bank Institute, Juillet 2004, p.6 –
- LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Contemporary international cartels and developing countries: economic effects and implications for competition policy*, Antitrust Law Journal, 2004, Vol. 71, n° 3, 801.
- LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Contemporary international cartels and developing countries: Economic effects and implications for competition policy*, Antitrust Law Journal, Vol. 71, n° 3, 2004, p.801 et s.
- LEVENSTEIN (M.) et SUSLOW (V.Y.), *Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries*, Background Paper for the World Bank's World Development Report 2001.
- LEVENSTEIN (M.), SUSLOW (V.) and OSWALD (L.), *International price-fixing cartels and developing countries: a discussion of effects and policy remedies*, NBER Working Paper 9511, 2003.



- LEWIS (D.), *The objectives of competition law and policy and the optimal design of a competition agency*, CCNM/GF/COMP/WD(2003)35, 3 february 2003, p. 3.
- LEWIS (D.), *The Role of Public Interest in Merger Evaluation*, International competition network Merger Working Group Naples, 28-29 September 2002, p. 2.
- LEWIS (D.), *The Role of Public Interest in Merger Evaluation*, INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK Merger Working Group Naples, 28-29 September 2002, p.4.
- LOVDAHL (L.), *The Conflict Between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, European Competition Journal, Vol. 3, 2007, p. 329.
- LOWE (P.), *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?*, Discours présenté lors du 13th International Conference on Competition and 14th European Competition Day.-
- LUSKI (I.), ROSENBOIM (M.), *Optimal policy for FDI incentives: An auction theory approach*, European Research Studies Journal, 2009, vol. XII, issue 3, p. 61.
- M. HADDAD, *How Trade Liberalization Affected Productivity in Morocco*, Policy, Research working papers 1096, World Bank, Washington, 1993, p.10.
- MARCELA (E.), HALTIWANGER (J.), KUGLER (A.) et KUGLER (M.), *The Effects of Structural Reforms on Productivity and Profitability Enhancing Reallocation: Evidence from Colombia.*” Journal of Development Economics, 2004, Vol. 75 n° 2, p. 333
- MARINIELLO (M.), *The dragon awakes: is chinese competition policy a cause for concern?*, Bruegel Policy Contribution, Issue 2013/14, p. 11.
- *markets*, International Journal of Industrial Organization, 04/2001; Vol. 19, n° 5, p. 627.
- MAROT (C.), *Les grands groupes, les locomotives de l'économie marocaine*, Conjoncture N° 899 - Décembre 2008, p. 26.
- MARQUIS (M.), *Idea merchants and paradigm peddlers in global antitrust*, Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal, 2015, Vol. 28, p. 183. –
- MARTIN (S.), *Contrôle des concentrations : la fin d'une exception française*, JCP E 2009, I, 1117.
- MARTIN (S.), *Contrôle des concentrations : la fin d'une exception française*, JCP E 2009, I, 1117.
- MARTINEZ-LAGE (P.), *Spain's New Competition Act*, septembre 2007, Revue Concurrences N° 3-2007, Art. N° 13804, p. 174.
- MARTINS (J.O.), SCARPETTA (S.), et PILAT (D.), *Mark-up Pricing, Market Structure and the Business Cycle*, OECD Economic Studies, n°27, 1996, p. 71 et s.
- MARTY (F.), *Concurrence et politique industrielle: analyse de logiques distinctes*, in *Entreprises stratégiques nationales et modèles économiques européens*, Bruylant, 2012, p.135.
- MASTALIR (R.), *Regulation of Competition in the 'new' free markets of Eastern Europe: a Comparative Study of Antitrust Laws in Poland, Hungary Czech and Slovak Republics, and Their Models*, 19 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. p.61.

- MASULIS (R-W), PHAM (P-K), ZEIN (J.), *Family Business Groups around the World: Financing Advantages, Control Motivations and Organizational Choices*, Review of Financial Studies; Nov. 2011, Vol. 24 Issue 11, p. 3556.
- MAURY (J.), *Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême-Orient*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°4, Octobre-décembre 1950. p. 772.
- McCHESNEY (FS.), *Talking 'Bout My Antitrust Generation: Competition For and in the Field of Competition Law'*, Emory Law Journal, 2003, Vol 52 , p. 1436 .
- MELITZ (M.J.), *The Impact of Trade on Intra-Industry Reallocations and Aggregate Industry Productivity*, Econometrica, Vol. 71, n° 6, 2003, p. 1718
- MELITZ (M.J.), *The Impact of Trade on Intra-Industry Reallocations and Aggregate Industry Productivity*, Econometrica, Vol. 71, n° 6, November 2003, p. 1695 et s.
- MEMEDOVIC (O.), LAPADRE (L.), *Structural Change in the World Economy: Main Features and Trends*, Unido, Working paper 24/2009, p. 1.
- MENDOZA (R.U.), MAHURKAR (P.), BARCENAS (L.A.), *Balancing Industrial Concentration and Competition for Economic Development in Asia*, Asian Institute of Management (AIM) Working Paper No. 12-008, p. 45.
- MESSAOUDI (L.), *Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 47, n° 1, Janvier-mars 1995. p. 149.
- MEZGHANI (A.), *Commentaires du BCode de droit international privé*, CPU, Tunis, 1999.
- MILLER (J. M.), *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, n°4, 2003 p. 845.
- MOHIELDIN (M.), *On the formulation and enforcement of competition law in emerging economies: the case of Egypt*, présentation à l'OECD Global Forum on Competition, 11 Février 2002, CCNM/GF/COMP/WD(2002)27, p. 5.
- MONTAG (F.), *The Case for a Reform of Regulation 17/62: Problems and Possible Solutions from a Practitioner's Point of View*, (1999) 22 Fordham Int'l LJ 819.
- MONTESQUIEU, (C-L), *Œuvres de Montesquieu*, (dir.) DE PLANCY (C.), éd Louis Duprat-Duverger, 1823, p. 4.
- MONTET (C.), *Vingt ans de contrôle des concentrations*, RLC, N° 10, Janvier /Mars 2007, p. 97.
- MONTI (G.), *EC Competition Law - Law in Context*, Cambridge University Press, 2007, § 22 et s.
- MOUSSERON (J.-M.), SELINSKY (V.) et FERRIER (D.), *Le mort saisit le vif. Commentaire de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°1, 8 Janvier 1987, 14840, n° 15.
- Moussis, *L'influence française et allemande dans la conception du règlement communautaire sur les concentrations*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européen, 1995, n°389, p. 396 et s.

- MUENDLER (M.A.), *Trade, Technology and Productivity: A Study of Brazilian Manufacturers 1986-1998*, CESifo Working Paper No. 1148.
- MURCIEGO (G-M), *Cartel Exemptions in Developing Countries: Recent Work from the World Bank Group*, Competition Policy International, 2013, p. 7.
- NASREDDIN (M.) et BECK (M.), *Jordan's New Draft Competition Law: Achievement Made, Improvement Required*, Jordan, Mars 2012.
- NAZZINI (R.), *The Foundations of European Union Competition Law. The Objective and Principles of Article 102*, Oxford University Press, p.18 et s.
- NEVEN (D.), NUTALL (R.) et SEABRIGHT (P.), *Merger in Daylight – The Economics and Politics of European Merger Control*, CEPR, 1993, p.18:
- NIKOMBORIRAK (D.), *Political Economy of Competition Law: The Case of Thailand, The Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries*, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 26 Issue 3 Spring, p. 609.
- NOLAND (M.), *Competition Policy and FDI: A Solution in Search of a Problem?*, Institute for International Economics, Working Paper 99-3.
- NOMAN (A.) and STIGLITZ (J.), *Strategies for African Development, in Good Growth and Governance*, in *Africa: Rethinking Development Strategies*, (dir.) NOMAN (A.), BOTCHWEY (K.), STEIN (H.), and STIGLITZ (J.E.), OUP, 2011, p. 7.
- NOTARO (G.), *European Integration and Productivity: Exploring the Gains of the Single Market*, London Economics, Working Paper.
- NOURISSAT (C.), *les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association*, in *Mondialisation et droit de la concurrence : Les réactions normatives des États face à la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration*, (dir.) ABDELGAWAD (W.), Litec, 2008, p. 106 n° 17.
- ODUDU (O.), *The Meaning of Undertaking Within article 81 EC*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 7, 2005, p.213 et s.
- OLIVEIRA (G.), HOCHSTETLER (R.) et KALIL (C.), *Competition Policy and Foreign Direct Investment: Possible Relationships and Aspects from the Recent Brazilian Experience*, p.4; Disponible sur: <https://core.ac.uk/download/files/153/6485364.pdf>
- PALIM (M.), *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, Antitrust Bulletin, Vol. 43. 1998, p. 105. – (F.) Emmert, *How to and How Not to Introduce Competition Law and Policy in Transitional and Developing Economies*, Octobre 2011. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1951609](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1951609)
- PALIM (M.R.A.), *Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*, Antitrust Bulletin, Vol. 43, 1998, p. 105.
- PAMUKÇU (T.), SEKKAT (K.), TAYMAZ (E.), *Entry, Exit and Productivity in Turkish Manufacturing Industries*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, (dir.) SEKKAT (K), springer, 2010,109 et s.
- PAPE (W.), *Socio-Cultural Differences and International Competition Law*, European Law Journal, 1999, Vol. 5, n° 4, p. 441.

- PASCON (P.), BOUDERBALA (N.), *Le droit et le fait dans la société composite : Essai d'introduction au système juridique marocain*, Bulletin économique et social du Maroc, n° 131, avril-juin 1970, p. 1.
- PAVCNIK (N.), Trade Liberalization, Exit, and Productivity Improvements: Evidence from Chilean Plants, Department of Economics Dartmouth College and NBER, 2002. Disponible sur: [https://www.dartmouth.edu/~npavcnik/Research\\_files/trlib\\_pap.pdf](https://www.dartmouth.edu/~npavcnik/Research_files/trlib_pap.pdf)
- PAZ (L. S.), *Trade liberalization and inter-industry productivity spillovers: a dynamic spatial panel approach*, Economics Bulletin, Vol. 33, n°3, 2013, p. 2379 et s;
- PEÑA (J.), The Limits of Competition Law in Latin America, in *The Global Limits of Competition Law*, (dir.) SOKOL (D.) et LIANOS (I.), Stanford University Press, 2012, p. 241.
- PETRECOLLA (D.), GRECO (E.), ROMERO (C.) and VILA-MARTÍNEZ (J.P.), *Economic Structure and Competition Policy Application in Latin American countries*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions Their Implications for Competition Law*, (Dir), Bakhoun, Gal, Fox, Gerber, et Drexl, Edward Elgar, 2015, p. 84.
- PFEIFER (K.), *Parameters of economic reform in North Africa*. Review of North African Political Economy, Volume 26, n° 82, p. 441 et s.
- PICOT (T.) et DE MUIZON (G.), *Le pouvoir d'injonctions structurelles*, DIALOGUE AVOCAT-ÉCONOMISTE, RLC 2762, n° 43, Avril - Juin 2015, p. 109.
- PINSTRUP (A.), MAURICE (J.) et FRANCES (S.), *The impact on government expenditure*, in *Adjustment with a human face*, dir. CORNIA (G. A.), JOLLY (R.), et STEWART (F.), Vol.1, Oxford University Press, 1987, p. 73 et s.
- PIROVANO (A.), *Droit de la concurrence et progrès social après la loi NRE du 15 mai 2001*, D. 2002, p. 62.
- PIROVANO (A.), *Progrès économique ou progrès social (ou les contradictions du droit de la concurrence)*, D. 1980, chron. p. 145.
- POILLOT-PERUZZETTO (S.), note sous TPICE, 17 juin 2003, *Coe Clerici Logistics SpA contre Commission des Communautés européennes*, aff. T-52/00, Contrat Concurrence Consommation, novembre 2003, p. 31.
- PORTER (M.E.), *Competition & Antitrust: Towards a Productivity-Based Approach to Evaluating Mergers & Joint Ventures*, Antitrust Bull, Vol. 46, 2001, p. 919.
- Préface in Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure, (dir.) LIANOS (I.), GERADIN (D.), Edward Elgar, 2013, p. xiii
- PRESTON (J.), *Implementing Competition Policy in Developing Countries: The Role of Donors*, International Conference on Reforming the Business Environment – From Assessing Problems to Measuring Results, Cairo: 29 November – 1 December 2005, p. 10.
- PRIEST (G.L.), *Competition law in developing countries: The absolutist view*, in *Competition Law and Development*, (dir.) SOKOL (D.), CHENG (T.K.) et LIANOS (I.), Stanford University Press - Global Competition Law and Economics, 2013, p. 79.
- RAMBURUTH (S.), *Commission's approach to prioritisation*, South African competition news, édition 28, June 2008, p.1.

- RENDA (A.), AYADI (R.), RODKIEWICZ (J.) et SCHREFLER (L.), *Politique de concurrence dans le Partenariat euro-méditerranéen*, rapport réalisé pour l'Institut européen d'administration publique - Centre européen des régions, 2007, p. 14 et s.
- *Renforcement des capacités institutionnelles des structures publiques tunisiennes chargées de la mise en oeuvre de la politique de la concurrence*, Tunisie (TU05/AA/FI/07), Mediterranean Competition Bulletin, Octobre 2009, n° 1, p. 135.
- REY (P.) et (Z.) CHEN, On the Design of Leniency Programs, CCP Working Paper 08-18, p. 1 et s.
- Rey (P.), *Competition policy and economic development*, Septembre 1997, p. 22 et s. Disponible sur : <http://idei.fr/display.php?a=1376>
- RIVLIN (P.), *Economic Policy and Performance in the Arab World*, éd Lynne Rienner, 2001, p. 95 et s.
- ROBERTS (M.J.) et TYBOUT (J.R.), *Producer Turnover and Productivity Growth in Developing Countries*, The World Bank. Research Observer, vol. 12, n° 1, February 1997, p. 1.
- ROBERTS (M.J.), TYBOUT (J.R.), *A Preview of the Country Studies*, in *Industrial Evolution in Developing Countries: Micro Patterns of Turnover, Productivity, and Market Structure*, (dir.) ROBERTS (M.J.), TYBOUT (J.R.), OUP, 1996, p.188
- RODA (J-C), *La clémence introduite en droit français de la concurrence par la loi sur les nouvelles régulations économiques*, Droit 21, 2002, Chr., AJ 004, p. 5.
- RODRIK (D.), *Imperfect Competition, Scale Economies, and Trade Policy in Developing Countries*, in *Trade Policy Issues and Empirical Analysis*, (dir.) BALDWIN (R.), University of Chicago Press, 1988, p. 114
- ROSCH (J.T.), *I say Monopoly, You say Dominance: The Continuing Divide on the Treatment of Dominant Firms, is it the Economics?* International Bar Association Antitrust Section Conference Florence, Italy September 8, 2007, p. 2. Disponible sur : [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/i-say-monopoly-you-say-dominance-continuing-divide-treatment-dominant-firms-it-economics/070908isaymonopolyiba\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/i-say-monopoly-you-say-dominance-continuing-divide-treatment-dominant-firms-it-economics/070908isaymonopolyiba_0.pdf)
- ROSE (R.), *What is lesson-drawing?*, Journal of Public Policy, Vol. 11, n°1, 1991, p. 10.
- SAAF (A.), *La politique européenne du Maroc*, in *Annales du centre d'études stratégiques*, n°1, 1987/88. p. 214.
- SACHER (S.B.), *Trade is Good for Competition, but Competition is Great for Trade*, février 2013, p. 3. Disponible sur: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2220726](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220726)
- SAIF (I.) et BARAKAT (N.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Jordan*, in *Competition and efficiency in the Arab world*, (dir.) SEKKAT (K.), Palgrave Macmillan, 2008, p. 110.
- SALOP (S. C.), *Exclusionary Conduct, Effect on Consumers, and the Flawed Profit-Sacrifice Standard*, Antitrust Law Journal, Vol. 73, p. 311.
- SALOP (S.C.), *Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*, Loyola Consumer law review, Vol. 22, 2010, p. 336.

- SCHIFFBAUER (M.), SY (A.), HUSSAIN (S.), SAHNOUN (H.) et KEEFER (P.), *Jobs or Privileges - Unleashing the Employment Potential of the Middle East and North Africa*, Mena Development Report, The World Bank, 2015, p. 89
- SCHIMMELFENNIG (F.) et SEDELMEIER (U.), *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, Journal of European Public Policy, Vol. 11, n° 4, 2004, p. 682.
- SCHMIDT-ASSMANN (E.), *Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen*, AJDA, 1996, p.146.
- SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Competition, Efficiency and Competition policy in Morocco*, in *Competition and efficiency in the arab world*, dir. SEKKAT (K.), Palgrave macmillan, 2008.
- SEKKAT (K.) et ACHY (L.), *Industrial Dynamics and Productivity in Morocco: A Quantitative Assessment*, in *Market Dynamics and Productivity in Developing Countries*, Dir. Sekkat (K.), springer, 2010, p. 45.
- SÉLINSKY (V.), *20 ans d'application de droit antitrust en France*, RLC 2007/10, n° 727.
- SETH (M.), *Formulating antitrust policy in emerging economies*, Georgetown Law Journal, 1997, Vol.86, p. 462.
- SHAHEIN (H.), *Designing Competition Laws in New Jurisdictions: Three Models to Follow*, in *New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions*, (dir.) WHISH (R.) et TOWNLEY (C.), Edward Elgar, 2012, p. 41 et s. –
- SHAHEIN (H.), *Egyptian Competition Law: A long way to go*, April 2010, Concurrences Journal n° 2-2010, Art. N° 31370, pp. 182-187.
- SHELTON (J-R), *Regulatory reform, demonopolisation and privatisation : how to ensure consistency with competition*, OECD journal of competition law and policy, Vol. 1.1999, p. 15.
- SIMON (E.), EVENETT (J.), *Competition Law and the Economic Characteristics of Developing Countries*, in *The Economic Characteristics of Developing Jurisdictions - Their Implications for Competition Law*, p. 17.
- SINGH (A.) et DHUMALE (R.), *Competition policy, development and developing countries*, South Centre T.R.A.D.E. Working Papers, Working paper n° 50, November, 1999, p. 12.
- SINGH (A.) et DHUMALE (R.), *Competition policy, development and developing countries*, South Centre T.R.A.D.E. Working Papers, WORKING PAPER NO. 50, NOVEMBER, 1999, p. 12.
- SINGH (A.), *Competition and Competition Policy in Emerging Markets: International and Developmental Dimensions*, p. 24.
- SINGH (A.), *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, G-24 Discussion Paper No. 18 September 2002, p. 6
- SINGH (A.), *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 460, p. 5.

- Singh (A.), *Competition, competition policy, competitiveness, globalisation and development*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 460, p. 5.
- SINGH (A.), *Multilateral competition policy and economic development; A developing country perspective on the European Community proposals*, UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, 2004, p.6.
- SINGH (A.), *Savings, investment and the corporation in the East Asian miracle*, 9. September 1997, MPRA Paper No. 53884, p. 19.
- SOKOL (D.), *Tensions between antitrust and industrial policy*, GEO. MASON L. REV., VOL. 22 n° 5, p. 1251 et s.
- SOUTY (F.), *Competition Rules in the Euro-Mediterranean Partnership*, in *Towards the free trade area, Euromed Market Programme (May 2002 – April April 2009)*, dir. J.S. CANO, European Institute of Public Administration, 2009, p. 365 et s.
- SOUTY (F.), *Concurrence et pays en voie de développement – Remarques liminaires*, in *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence - Actes des journées d'études organisées par le conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech*, p. 44.
- SOUTY (F.), *Répartition des pouvoirs entre autorités de concurrence : approche comparée des pays du G 7*, Concurrences 2007, n° 2, p. 201.
- SPRATLING (G.R.), *The corporate leniency policy: answers to recurring questions*, Discours du Deputy Assistant Attorney General (Antitrust Division), présenté auprès de l'ABA Antitrust Section, 1<sup>er</sup> Avril 1998.
- SQUALLI (A.), *La liberté d'entreprendre à l'épreuve du jeu de la concurrence*, Colloque organisé par le département de droit privé de la faculté de droit de Casablanca sur les prix et la concurrence : « Entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. », Les 19 et 20 avril 2002.
- STIGLITZ (J.), *the World Bank at the millennium*, The Economic Journal, Vol. 109, n° 459, 1999, p. 588
- STIGLITZ (J.), *Whither reform: ten years of the transition*, The World Bank, Annual Bank Conference on Development Economics, Washington, Avril 1999, p. 19.
- STUCK (M.E.), *Reconsidering Antitrust's Goals*, Boston College Law Review, Vol. 53, n° 2, 2012, p. 583
- STUCKE (M.E.), *Reconsidering Antitrust's Goals*, Boston College Law Review, Vol. 53, n°2, p.622
- SVETIEV (Y.), *The Limits of Informal Law-Making: Enforcement, Norm-generation and Learning in the ICN*, in, *Informal International Law-Making*, (dir.) PAUWELYN (J.), WOUTERS (J.) and WESSEL (R.), Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 271 et s.
- SYMEONIDIS (G.), *The Effect of Competition on Wages and Productivity: Evidence from the UK*, University of Essex Department of Economics, Discussion Paper n° 626, Mars 2007, p. 21.
- TOPALOVA (P.) et KHANDELWAL (A.), *Trade Liberalization and Firm Productivity: The Case of India*, The review of Economics and Statistics, August 2011, Vol. 93, No. 3, p. 1002



- TOUNEKTI (K.), *Le programme de jumelage concurrence entre la Tunisie et l'Union Européenne : une expérience de partenariat euro-méditerranéen réussie*, Mediterranean Competition Bulletin, Octobre 2009, n° 1, p. 52.
- TREBILCOCK (M.) et LACOBUCCI (E.), *Designing Competition Law Institutions*, WORLD COMPETITION, Volume 25, n° 3, 2002, p. 368 et s
- TREBILCOCK (M.) et LACOBUCCI (E.), *Designing Competition Law Institutions : Values, Structure, and Mandate*, Loyola University Chicago Law Journal Volume 41, n° 3, 2010, p. 459 et s.
- TRITELL (R.) et KRAUS (E.), *The Federal Trade Commission's International Antitrust Program*, March 2013, p. 6 et s.
- TYBOUT (J.), *Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?*, Journal of Economic Literature Vol. XXXVIII, 2000, p. 38.
- UMUT (A.), *Diffusion through Coercion: The Spread of Competition Policies in the EU's Neighborhood*, Prepared for presentation at the ISA Annual Convention, Montreal, Canada 15-19 March, 2011.
- VALAYSEM (G.), *La Communauté Economique Européenne et les pays du Maghreb*, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, 1966, Vol. 2, n° 1, p. 199 et s.
- VAN DE WALLE DE GHELCKE (B.), *Réforme de 2013 du droit belge de la concurrence*, novembre 2013, Revue Concurrences N° 4-2013, Art. N° 57381, p. 203.
- VAN DER WEE (M.), *Supporting sound competition policies in the Southern Mediterranean*, Rabat, novembre 2012. Disponible sur : [http://conseil-concurrence.ma/?page\\_id=1190](http://conseil-concurrence.ma/?page_id=1190)
- VAN ROMPUY (B.), *Economic Efficiency: The Sole Concern of Modern Antitrust Policy? Non-efficiency Considerations under Article 101 TFEU*, Kluwer Law & Business, 2012, p. 58.
- VANDENCASTEELE (A.), WAELBROECK (D.), *Une nouvelle approche à l'égard des abus de monopolisation ? Quelques commentaires à propos du document de travail de la Commission européenne relatif à l'application de l'article 82 aux abus de monopolisation*, RID éco. 2006, p. 96.
- VIENNOIS (J-P.) et KATSORCHI (P.), *Accords CE/pays tiers : Amérique-Caraïbes-Pacifique*, Revue Lamy de la Concurrence, n° 11, 2007, p. 126.
- VIENNOIS (J-P.) et KATSORCHI (P.), *Pays de l'Est, accords internationaux et droit de la concurrence*, Revue Lamy de la Concurrence, n° 12, 2007, p. 144.
- VILMART (C.), *Naissance de l'Autorité de la concurrence : une réforme fondamentale mais inachevée*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 4, Janvier 2009, p.1077, n° 8.
- VOGEL (J.), *Peut-on échapper au droit de la concurrence grâce à la règle de minimis ?*, Revue Concurrences, février 2013, n°1-2013, Art. N° 50246, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).
- VOGEL (L.), *L'influence du droit communautaire sur le droit français de la concurrence*, JCP éd. G, 1992, I, 3550.
- WAKED (D.), *Antitrust Enforcement in Developing Countries: Reasons for Enforcement & Non-Enforcement using Resource-Based Evidence*, 5th Annual Conference on Empirical



Legal Studies Paper, p. 15. Disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1638874](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1638874)

- WAKED (D.), *Antitrust Goals in Developing Countries: Policy Alternatives and Normative Choices*, Seattle University Law Review, Vol. 38, 2015, n°3, p. 969.
- WAKED (D.), *Competition Law in the developing world: The why and how of adoption and its implications for international competition law*, Global Antitrust Review, n°1, 2008, p. 71.
- WALCH (J.), *“Inability to pay” – how final is a fines decision?*, Kluwer Competition Law Blog, 31 janvier 2013.
- WALLER (S-W) et MUENTE (R.), *Competition Law for Developing Countries : A Proposal for an Antitrust Regime in Peru*, Case Western Reserve Journal of International Law, 1989, Vol. 21, Issue 2 , p. 178.
- WALLER (S.W.), *Understanding and Appreciating EC Competition Law*, Antitrust Law Journal, Vol. 61, n° 1, 1992, p. 66.
- WATSON (A.), *Aspects of Reception of Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 44, 1996, p. 335.
- WENDY (C.), MARK (S.) et SEABRIGHT (P.), *A minimum of rivalry: Evidence from transition economies on the importance of competition for innovation and growth*, William Davidson Institute Working Paper Number 670, Mai 2004, p. 34
- WILHELM (P.) WILHELM, *La procédure française du contrôle des concentrations : le point de vue des entreprises*, in *Quel contrôle pour les concentrations d’entreprises ?*, RLC, N° 18, Janvier /Mars 2009, p. 162.
- WILLIAMS (M.), *The Effectiveness of Proposed Antitrust Programs for Developing Countries*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 19, 1994, p. 209.
- WISE (M.), *Competition Law and Policy in France*, OECD Journal of Law and Competition Policy, Vol. 7, n°1.
- YASSINE (M.), *Introductory speech*, in European Competition Day, 18-19 November 2008, Paris, January 2009, Concurrences Journal N° 1-2009, Art. N° 23526, p. 79.
- ZIMMER (D.), *On fairness and welfare: the objectives of competition policy*, in *European Competition Law Annual 2007 : A Reformed Approach to Article 82 EC*, dir. EHLERMANN (C-D.) et MARQUIS (M.), Hart Publishing, 2007, p. 106.

## I. JURIDICTIONS, AUTORITES INTERNES

### A) Juridictions internes

- CA Paris, 9 mars 2010, Pôle 5, ch. 5-7, Sté nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM).
- CA Paris, ch. 5-7, 23 février 2010, *Expédia, Karavel, SNCF*.

## **B) Autorités internes**

- ADLC, 21 avril 2010, Déc. n° 10-DCC-35, relative à la prise de contrôle de la société SAIPOL par le groupe. SOFIPROTEOL.
- ADLC, 23 novembre 2007, Déc. n° 07-D-39, *pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de personnes sur la route Paris-Londres*, §111 et s.
- ADLC, *Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français*, p. 5, § 21.
- ADLC, Communiqué de procédure du 2 mars 2009 sur le programme de clémence.
- ADLC, *Rapp. Annuel 2008 - Rapport d'activité*, p. 28.
- ADLC, *Rapport Annuel*, 2010, p. 239.
- Bulletin officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes n° 2 du 27 février 2003.
- Commission de la concurrence, Avis relatif à la situation des centrales d'achat et de leurs regroupements, 14 mars 1985 annexe n° 1.
- Cons. concF, 15 juin 2005, aff. n° 05-D-27, pratiques relevées dans le secteur du thon blanc.
- Cons. concF, 23 novembre 1993, n° 93-D-50, *matériels et des films destinés aux arts graphiques industriels*.
- Cons. concF, Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence
- Cons. concF, *Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence*, 2008, p. 10, n° 29.
- Cons. concF, Communiqué de procédure du 11 avril 2006 sur le programme de clémence.
- Cons. concF, déc. n° 06-D-02 du 20 février 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur des travaux routiers liées à la fabrication d'enrobés bitumineux dans le département des Ardennes.
- Cons. concF, Décision n° 04-D-21 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres de la région grenobloise, 17 juin 2004, BOCCRF n° 2004-09, n° 43.
- Cons. concF, étude thématique - concurrence, rapport 2007, p. 46.
- Cons. concF, *Les barrières à l'entrée*, Études thématiques, 2006, p. 139.
- Cons. concF, *Rapport 2006 études thématiques*, p. 84
- Cons. concF, *Rapport 2006 études thématiques*, p. 84.
- Cons. concF., 31 mai 1994, n° 94-D-33, *Hitachi France*.

## **II. JURIDICTIONS ET AUTORITES DE L'UNION EUROPEENNE**

### **A) Juridictions de l'Union européenne**

#### **1. Cour de justice des Communautés européennes**

- CJUE, 11 juill. 2006, Fenin, aff. C205/03, Rec. 2006, p.16295
- CJUE, *Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger c/ Dansk Landbrugs*, aff. C-250/92, Rec. p.05641, § 36.

## 2. Tribunal de première instance des Communautés européennes

- CJCE, 11 janvier 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici / Commission, Aff. 277/87, Rec. 1990, p. I-45
- CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche / Commission*, aff. n°85/76, Rec. p. 461, § 28.
- CJCE, 13 juillet 1966, Consten et Gründig c/ Commission, aff. jtes 56 et 58/64, Rec. 1966, p. 429
- CJCE, 14 février 1978, United Brands/Commission, aff. 27/76, Rec., 1978, p. 207, §250
- CJCE, 14 février 1978, United Brands/Commission, aff. 27/76, Rec., 1978, p. 207, § 65.
- CJCE, 14 novembre 1996, Tetra Pak International, aff. C-333/94, Rec., 1996, p. 1-5951.
- CJCE, 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma NV / Commission, Aff. C-41/96, Rec. 1970, p. 661, § 117 et s.
- CJCE, 16 mars 2000, Compagnie Maritime Belge, aff. jtes C-395/96 P et C-396/96 P), Rec. p. I-01365, § 36.
- CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C244/94, Recueil 1995, p. I-04013, § 14.
- CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C-244/94, rec. 1995, p. I-04013, § 22.
- CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C-159 et C-160/91, Recueil 1993, p. I-00637, § 17.
- CJCE, 17 septembre 1985, Ford / Commission, Aff. jtes 25/84 et 26/84, Rec. p. 2725.
- CJCE, 18 février 1971, Sirena S.r.l. contre Eda S.r.l. et autres, aff. 4070, Rec. 1971, p. 69, § 10:
- CJCE, 19 avr. 2012, Tomra, C 549/10 P, §19.
- CJCE, 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft /Eurocontrol, aff. C-364/92, Rec. 1994, p. I-00043, § 30
- CJCE, 1er juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID contre Elliniko Dimosio*, aff. C-49/07, rec 2008, p. I-04863, § 25.
- CJCE, 21 février 1973, Continental Can /Commission, aff. n° 6/72, Rec. 1973 p. 215, § 32.
- CJCE, 25 octobre 1977, Métro SB-Großmärkte/Commission, Aff. 26/76, Rec. p. 1875, § 4 :
- CJCE, 28 mars 1984, CRAM / Commission, Aff. jtes 29/83 et 30/83, Rec. 1984, p. 1679.
- CJCE, 29 février 1968, Parke, Davis and Co / Probel, Aff. 24-67, Rec. p. 81.
- CJCE, 3 juillet 1991, *AKZO c/ Commission*, aff. C-62/86, Rec.p.I-3359, § 60.
- CJCE, 31 mars 1998, France e.a./Commission, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, § 221.

- CJCE, 6 avril 2006, General Motors BV / Commission, Aff. C-551/03 P, Rec. p. I-3173.
- CJCE, 7 janv.2004, Aalborg Portland c/ Commission, aff. jtes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec, 2004 p.I-00123, § 53.
- CJCE, 9 juillet 1969. *Volk cl Vervaecke*. aff. 5-69, Rec, 1969, p. 295, §7
- CJCE, 9 novembre 1983, Michelin c. Commission (Michelin I), aff. C-322/81, Rec. 1983, p. 3461, § 57.
- CJCE, 9 novembre 1983, *Michelin c/ Commission*, aff. n°322/81, Rec. 1983, p. 3461, § 38.
- CJCE, Ordonnance du 17 janvier 1980, *Camera Care Ltd / Commission*, Aff. 792/79 R, Rec. p. 119, § 18
- CJCE., 30 juin 1966, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm*, aff. 56/65, Rec. 1966, p. 337
- CJUE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a*, aff. C-222/04, Rec. 2006 p. I-289, § 122 et s.
- CJUE, 11 juillet 2013, *Stichting Administratiekantoor Portielje et Gosselin Group NV contre Commission*, Affaire C-440/11 P, § 36 et s.
- CJUE, 11 septembre 2014, *Groupement des cartes bancaires (CB) c/ Commission*, C-67/13P.
- CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank / Republik Österreich*, aff. C-138/11, rec. 2012, § 37.
- CJUE, 13 décembre 2012, *Expedia Inc / Autorité de la concurrence*, aff. C-226/11, §29.
- CJUE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig/ Commission*, aff. jtes 56 et 58/64, Rec, 1966, p. 429 :
- CJUE, 14 juin 2011, *Pfleiderer*, aff. C-360/09, rec 2011, p. I-5161, § 21.
- CJUE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak International*, aff. C-333/94, Rec., 1996, p. 1-5951.
- CJUE, 16 décembre 1975, *Suiker Unie e.a. / Commission*, aff. jtes Affaires jointes 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 et 114-73, Rec.p.01663, § 26
- CJUE, 16 juin 1987, *Commission / Italie*, aff. C-118/85, Rec 1987. p. 2599, § 7.
- CJUE, 16 sept. 1999, *Becu*, aff. C-22/98, Rec. 1999, p. 5665, § 26 :
- CJUE, 16 septembre 2008, *Sot. Lélos kai Sia EE/GlaxoSmithKline*, aff.jtes C-468/06 à C-478/06, § 68.
- CJUE, 17 février 2011, *TeliaSonera Sverige*, Aff. C-52/09, Rec. p. I-527.
- CJUE, 18 juin 1998, *Commission / Italie*, aff. C-35/96, Rec 1998. p. I-3851, § 36.
- CJUE, 19 février 2002, *C. J. Wouters, J. W. Savelbergh. Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, aff. C-309/99, Rec. 2002, p. I-1577, § 47.
- CJUE, 19 juillet 2012, *Alliance et Standard Commercial Tobacco / Commission*, aff. jtes C-628/10 P et C-14/11 P, § 44.
- CJUE, 20 juin 1978, *Tepea/Commission*, aff. 28/77, Rec. p. 1391, § 56.

- CJUE, 21 février 1973, *Continental Can c/Commission*, aff. n° 6/72, Rec. 1973 p. 215, § 32.
- CJUE, 21 mars 1991, *Delattre*, aff. C-369/88, Rec.1991, p. I-01487, § 54.
- CJUE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser/Macrotron*, aff. C-41/90, Rec. 1991, p. 1979, § 21.
- CJUE, 23 nov. 2006, aff. C-238/05, Rec. p. I-11125, § 32.
- CJUE, 24 octobre 1996, *Viho Europe BV c/ Commission*, aff. C 73/95 P, Rec. 1996 I, p. 5457, § 15 et s. CJUE, 1er juillet 2010, *Knauf Gips c/ Commission*, aff. C-407/08 P,
- CJUE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris / Commission*, aff. C-82/01 P, Rec 2002, p. I-09297, § 82.
- CJUE, 25 novembre 1971, *Béguelin Import*, Aff. 22/71, Rec. p. 949, § 22 -29.
- CJUE, 25 novembre 1971, *Béguelin*, aff. 22/71, Rec. p. 949, § 29.
- CJUE, 27 avril 1994, *Almelo*, C-393/92, Rec. p. I-1477, § 42
- CJUE, 27 mars 2012, *Post Danmark/Konkurrençeråde*, C-209/ 10, §42.
- CJUE, 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission*, Aff. jtes 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85, Rec. p. 5193, § 11 – 23.
- CJUE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri contre Commission*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec 2005. p. I-5425, § 112.
- CJUE, 3 juillet 1991, *Akzo*, aff. C-62/86, Rec, 1991, p. I-3359.
- CJUE, 30 juin 1966, *Société Technique minière/Machinenbau Ulm*, aff. 56/65, Rec. 1966, p. 337
- CJUE, 4 octobre 2010, *Deutsche Telekom AG / Commission*, Aff. C-280/08 P, Rec. 2010, p. I-09555.
- CJUE, 6 décembre 2012, *AstraZeneca c/ Commission*, aff. C-457/10 P, §177.
- CJUE, 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline Services / Commission*, Aff. Jtes C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. I-9291.
- CJUE, 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni*, aff. C-49/92 P, Rec. p. I-4125, § 131 :
- CJUE, 9 novembre 1983, *Michelin c/ Commission*, aff. n° 322/81, Rec. 1983 p. 3461, § 14.
- CJUE, octobre 2009, *GlaxoSmithKline / Commission*, Aff. jtes 501/06P, C513/06P, C515/06 P et C519/06 P, Rec., p. I9291,
- CJUE,10 juillet 2008, *Bertelsmann et Sony Corporation of America c/ Impala*, aff. C-413/06, Rec. 2008 p. I-4951, § 124 et s.
- TPICE, 10 mars 1992, *Società Italiana Vetro et al. / Commission*, aff. jtes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, § 159.
- TPICE, 15 sept. 1998, *European Night Services c/Commission*, aff. Jtes T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, points 93 à 95 et 105
- TPICE, 22 mars 2000, *Coca-Cola c/ Commission*, aff. jtes T-125/97 et T-127/97, § 82.

- TPICE, 26 octobre 2000, Bayer / Commission, Aff. T-41/96, Rec 2000, p. II-03383, §69
- TPICE, 6 juill. 2000, *Volkswagen c/Commission*, aff. T-62/98, point 230.
- TPIUE, 12 décembre 1991, *Hilti AG c/ Commission*, aff. T30/89, Rec., p. II-01439, § 92
- TPIUE, 16 sept. 2013, *Zucchetti Rubinetteria SpA c/Commission*, aff. T-396/10, point 28 ; TPICE, 25 oct. 2005, *Groupe Danone c/Commission*, aff. T-38/02, point 99. ;
- TPIUE, 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line e.a. c/ Commission*, aff. jtes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec., p.II-3275, § 907
- TPIUE, 6 juin 2002, *Airtours/ Commission*, aff. T-342/ 99, Rec. p. II-2585, § 62.
- TPIUE, 8 mars 2007, *France Télécom/Commission*, aff. T-340/04,§ 202 et s ; CJUE, 2 avril 2009, *France Télécom/Commission*, aff. C-202/07 P, Rec. p. I- 2369.
- TPIUE, 8 octobre 1996, *Compagnie maritime belge transports c. / Commission*, aff. jtes T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, Rec.p.II-1201, § 76.
- TPIUE. 26 janvier 2005, *Laurent Piau/ Commission*, aff. T-193/02, § 11.
- TUE, 1 juillet. 2010, *AstraZeneca c/ Commission*, aff.T-321/05, § 267 :
- TUE, 10 Mars 1992, *Societa Italiana Vetro*, aff. jtes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, Rec. 11-1403.
- TUE, 11 décembre 2003, *Marlines c/ Commission*, aff. T-56/99, Rec. p. II-5225, § 20 et s
- TUE, 17 décembre 2003, *British Airways c/ Commission*, aff. T-219/99, § 293.
- TUE, 17 décembre 2009, T-57/01, *Solvay SA contre Commission*, Rec. 2009, p. II-4621.
- TUE, 17 septembre 2007, *Microsoft Corp. c/ Commission*, T-201/04, § 650 et s.
- TUE, 22 nov. 2001, *AAMS/ Commission*, aff. T-139/98, Rec. p. 3413, § 51.
- TUE, 23 févr. 2006, *CementBouw Handel*, aff. T-282/02, § 219.
- TUE, 23 octobre 2003, *Van den Bergh Foods / Commission*, aff. T-65/98, Rec. p 4653, § 154.
- TUE, 25 mars 1999, *Gencor c/ Commission*, aff. T-102/96, Rec. II p. 759, § 90.
- TUE, 27 Juin 2012, *Microsoft Corporation/European Commission*, Aff. *T-167/08*.
- TUE, 27 septembre 2006, *GlaxoSmithKline Service/Commission*, aff.T-168/01, § 118.
- TUE, 30 septembre 2003, *Michelin/Commission*, Aff. *T-203/01*, Rec. 2003, p. II-04071
- TUE, 4 mars 2003, *Fenin / Commission*, aff. T-319/99, Rec. 2003, p. II-357, § 36.
- TUE, 5 décembre 2006, *Westfalen Gassen Nederland / Commission*, aff. T-303/02, Rec. p II-4567, § 121.
- TUE, 6 juillet 2010, *Ryanair / Commission*, aff. T-342/07, Rec. p. II-3457, § 386 et s.
- TUE, 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, aff. T-342/99, Rec. p. II-2585.
- TUE, 6 octobre 1994, *Tetra Pak International SA c/ Commission* ('Tetra Pak II'), Aff. T-83/91, Rec. p. II-755.

- TUE, 7 Juin 2006, *Österreichische Postsparkasse and Bank für Arbeit und Wirtschaft v Commission*, aff. jtes T-213/01 ET T-214/01
- TUE, du 25 octobre 2002, *Tetra Laval BV c/ Commission*, Aff. T-5/02, Rec. p. II-4381. Cette décision fut confirmée par la Cour : CJUE, 15 février 2005, *Tetra Laval BV c/ Commission*, Aff. C-12/03 P, Rec. p. I-987.
- TUE, *IBP and International Building Products France v Commission*, 24 mars 2011, aff. T-384/06, § 121.

## **B) Autorités européennes**

### **1. Décisions de la Commission**

- Comm. CE, déc. du 11 décembre 2011, M. 4314. *Johnson & Johnson / Pfizer consumer healthcare*.
- Comm. CE, déc. du 17 octobre 1983, *Cylindres et fonte en acier moulé* : JO n° L 317 du 15 novembre 1983.
- Comm. CE, déc. du 23 décembre 1992, aff. n° IV/33.814 - *Ford Volkswagen*, JO L 20 du 28 janvier 1993.
- Comm. CE, déc. du 14 nov 1995, *Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox*, aff. n° IV/M.603, § 10.
- Comm. CE, déc. du 3 février 1999, COMP/M.1221, *Rewe/ Meinel*.
- Comm. CE, déc. du 8 décembre 1999, *Tubes d'acier sans soudure* : JO n° L 140 du 6 juin 2003.
- Comm. CE, déc. du 9 février 2000, *TotalFina/Elf/Aquitaine*, aff. n° COMP/M.1628, JO C 363, § 222 et s.
- Comm. CE, déc. du 12 avril 2000, COMP/M.1795, *Vodafone Airtouch/Mannesmann*.

### **2. Communications, communiqués et documents de travail de la Commission**

- Comm. CE, *Commission staff working document: Annex to the Communication from the commission to the council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions, global europe: competing in the world A Contribution to the EU's Growth and Jobs Strategy*, {COM(2006) 567 final} {SEC(2006) 1228} {SEC(2006) 1229} , Brussels, 4 October 2006, p.25.
- Comm. CE, communication on the Euro-Mediterranean partnership and the single market, 23 September 1998, (COM(1998) 538 final, p.19
- Comm. CE, *Communication sur le partenariat euro-méditerranéen et le marché unique*, Bruxelles, 23 septembre, 1998, COM(1998) 538 final.
- Comm. CE, Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/ Statut Avancé, 2008.
- Comm. CE, *Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/ Statut Avancé*, 13653/08, DG EV.
- Comm. CE, EU merger control and innovation, Competition policy brief, April 2016, p. 5.
- Comm. CE, *Europe 1992: The Overall Challenge [Cecchini Report]*, 13 Avril 1988, SEC (88)524 final.

- Comm. CE, *External and intra-EU trade A statistical yearbook Data 1958 – 2010*, Publications Office of the European Union, 2011, p. 31 et s.
- Comm. CE, Instrument européen de voisinage et de partenariat, Maroc - document de stratégie 2007 – 2013, p. 3.
- Comm. CE, *L'UE annonce un nouveau soutien à la mise en œuvre du Statut Avancé et à la stratégie éducative au Maroc*, 21 novembre 2013, MEMO/13/1029.
- Comm. CE, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, JO C 11, 14 janvier 2011, p. 15, § 69.
- Comm. CE, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union*, 03 mai 1995, COM(95) 163 final, p. 7, § 2.3
- Comm. CE, *Livre Blanc - Préparation des Etats associés de l'Europe centrale et orientale à leur intégration dans le marché intérieur de l'Union*, 03 mai 1995, COM(95) 163 final, p. 7, § 2.28.
- Comm. CE, *Mise en œuvre de la Politique Européenne de Voisinage au Maroc - Progrès réalisés en 2011 et actions à mettre en œuvre*, 15 mai 2012, SWD(2012) 119 final, p. 3. V. aussi : Commission, *National Indicative Program 2011-2013 – Maroc*, p. 19.
- Comm. CE, *Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes*, JO C 45 du 24 février 2009, p. 7 et s, § 28.
- Comm. CE, *Partenariat euro-méditerranéen : la Commission propose de partager l'expérience du marché unique*, Bruxelles, le 23 septembre 1998, ip /98/826 :
- Comm. CE, *PEV Rapport de Suivi 2012 – Maroc*, 27 mars 2014, MEMO/14/230, p. 2 :
- Comm. CE, *Plan d'action UE/JORDANIE*, Janvier 2005, § 31 et s.
- Comm. CE, *Plan d'action, UE-ÉGYPTE*, 6 mars 2007, p. 21.
- Comm. CE, *Politique européenne de voisinage - Rapport sur le Maroc*, 12 mai 2004, SEC(2004) 569, p. 3.
- Comm. CE, *Relations Tunisie - Union européenne : un partenariat privilégié*, Plan d'action 2013-2017, p. 30, § 53.
- Comm. CE, *Renforcement des capacités institutionnelles dans le cadre des politiques de l'union européenne - manuel commun de jumelage*, 2012, p. 6.
- Comm. CE, *renforcement des capacités institutionnelles dans le cadre des politiques de l'union européenne manuel commun de jumelage*, révision (2012).
- Comm. CE, *Report by the Group of Expert, competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*, COM (95) 359 final, Bruxelles, 12 Juillet 1995.
- Comm. CE, staff working document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25 juin 2014, SWD(2014) 198 final, p. 4.



- Comm. CE, *Statement by European Commissioner for Competition Neelie Kroes on results of June 21-22 European Council - Protocol on Internal Market and Competition*, 23 juin 2007, MEMO/07/250.
- Comm. CE, *The 1996 single market review - background information for the report to the council and european parliament*, 16 décembre 1996, Brussels, SEC (96) 2378, p. 84.
- Comm. CE, *Towards an international framework of competition rules*, Communication from the Commission to the Council, COM (96) 284 final, Bruxelles, 18 juin 1996.
- Comm. CE, *XXIXe Rapport sur la politique de concurrence -1999*, SEC(2000) 720 final, p. 19, § 3.
- Comm. CE,, *PLAN D’ACTION UE/MAROC*, 27 juillet 2005, p. 4 et s.
- Comm. CE, 13 Decembre 2011, Aff. COMP/C-3/39692 IBM Maintenance Services.
- Communication consolidée sur la compétence de la commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO C 95, 16 avril 2008, § 54 et s.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen en vue de préparer la quatrième réunion des ministres euro-méditerranéens des affaires étrangères « un nouvel élan pour le processus de Barcelone » / COM/2000/0497 final.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen en vue de préparer la quatrième réunion des ministres euro-méditerranéens des affaires étrangères, un nouvel élan pour le processus de Barcelone, / COM/2000/0497 final / - Déclaration de Barcelone, Conférence ministérielle euro-méditerranéenne, 27 et 28 Novembre 1995, p. 5.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L’Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l’Est et du Sud / COM/2003/0104 final, p. 4
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - L’Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l’Est et du Sud /\* COM/2003/0104 final, § 10.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *L’Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l’Est et du Sud*, 11 mars 2003, COM(2003) 104 final, p. 16
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Impact et efficacité du marché unique*, 30 October 1996, COM (96) 520 final, p. 7.
- Communication de la Commission concernant la non- imposition d’amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, 18 juillet 1996, JO C 207, p. 4 et s.
- Communication de la Commission concernant la non- imposition d’amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 207 du 18 juillet 1996, p. 4.
- Communication de la Commission concernant la non- imposition d’amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 207 du 18 juillet 1996, p. 4.

- Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (de minimis), JO C 368 , 22 décembre 2001, p. 13.
- Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JO n° C 372 du 9 décembre 1997, p. 5, § 7.
- Communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) no 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente, JO C 167 du 2 juillet 2008, p. 1.
- Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO C 298 du 8 décembre 2006, p. 17.
- Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 045 du 19 février 2002, p. 3.
- Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JO n° C 298 du 8 décembre 2006, p. 17.
- Communication de la commission sur les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, JO n°C 368 du 22 décembre 2001, p.13.
- Communication de la Commission, *Jeter les bases d'un nouvel instrument de voisinage*, 1 juillet 2003, COM (2003) 393 final.
- Communication de la Commission, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, 10 mai 2010, SEC(2010) 411 final, § 7.
- Communication de la Commission, Politique européenne de voisinage - document d'orientation, 12 mai 2004, COM (2004) 373 final, p. 2 et s.
- Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, 12 mai 2004, COM(2004) 373 final, p.7 :
- Communication de la Commission, *Politique européenne de voisinage - document d'orientation*, 12 mai 2004, COM(2004) 373 final.
- Communication from the commission on the Euro-mediterranean partnership . and the single market, Brussels, 23.09. 1998 COM (1998) 538 final.
- Communication from the commission on the Euro-mediterranean partnership and the single market, Brussels, 23.09. 1998 COM (1998) 538 final.
- Communication from the Commission to the European Parliament and Council, *the impact and effectiveness of the single market*, 30 Octobre 1996, COM (96) 520 final.
- Communication to the European parliament, the Council, the EESC and the Committee of the regions, *review of the european neighbourhood policy*, JOIN(2015) 50 final, p. 8.
- Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, JO C 101 du 27 Avril 2004, p. 97 et s.
- Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO C 210 du 1<sup>er</sup> septembre 2006, p. 2 et s , § 35.

- Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 31, 05 février 2004, p. 5, § 79
- Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° C 031 du 05/02/2004 p. 5, §8 :
- Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 031, 05 février 2004, § 76.
- Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 265, 18 octobre 2008, § 21.
- Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO C 130, 19 mai 2010.
- Livre vert sur la révision du Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 11 décembre 2001 [(COM(2001) 745/6.

### III. JURIDICTIONS ET AUTORITES ETRANGERES

#### A) Cour suprême Marocaine

- Cour Suprême, arrêt n° 878 du 2 décembre 1981.

#### B) Conseil de la Concurrence Marocain

- CCM, *Etude sur la « Concurrentiabilité » du secteur du crédit à la consommation - Rapport de synthèse*, Juin 2011, p. 11 et s.
- CCM, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur des grandes et moyennes surfaces - rapport de synthèse*, Juillet 2011, p. 35.
- CCM, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur bancaire - Rapport de synthèse des volets I et II*, Mars 2013, p. 6.
- Cons. conc, 10 novembre 2011, avis n° 18/11, *CCPL SpA/ ONO Développement SAS*.
- Cons. conc, 22 décembre 2011, avis n° 20/11, *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*.
- Cons. conc, 22 décembre 2011, avis n° 20/11, *Sofiprotéol / Lesieur Cristal*, in, rapport annuel 2011, p. 417 et s.
- Cons. conc, 25 décembre 2012, avis n° 31/12, *SNI / Kraft Foods Maroc*.
- Cons. conc, 26 septembre 2011, avis n° 17/11, *Vitola et Helios /Shell*.
- Cons. conc, 28 mai 2013, avis n° 36/13, *Fonds Stratégique d'Investissement / CMA CGM*, p. 2.
- Cons. conc, 28 mai 2013, avis n° 37/13, *China Merchants / Terminal Link*, p. 1
- Cons. conc, 7 sept. 2009, avis n° 6/09 sur le pilotage maritime; Voir, rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 76.
- Cons. conc, Synthèse de l'avis du conseil de la concurrence n° 32/12 concernant le projet de concentration économique entre le groupe SNI et le groupe DANONE

- Cons. conc, avis n°30/12 du 22 novembre 2012 relatif au principe de la réglementation des honoraires des notaires. V. Rapport d'activité 2012 du Conseil de la concurrence, p. 57.
- Cons. conc, *Avis du Conseil de la Concurrence n° 17/11 rendu le 26 septembre 2011*, in rapport d'activité 2010, p. 288.
- Cons. conc, *Avis du Conseil de la Concurrence n° 9/10 relatif à la concentration économique*, in rapport d'activité 2010, p. 72.
- Cons. conc, avis n° 112408 du 6 octobre 2011, quinzième rapport annuel, 2011, p. 135.
- Cons. conc, avis n° 13/10 relative aux saisines portant sur le transit portuaire des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca. V. Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p.160.
- Cons. conc, avis n° 15/10 du 24 Décembre 2010 sur la saisine relative au secteur de la formation professionnelle privée.
- Cons. conc, avis n° 19/11 du 22 décembre 2011 relatif à l'appel d'offres n°6/2010/DA/CS/PP lancé par le Ministère de la Santé pour l'acquisition de l'insuline. V. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p.381.
- Cons. conc, avis n° 19/11 rendu le 22 décembre 2011 relatif à l'appel d'offres n°6/2010/DA/CS/PP lancé par le Ministère de la Santé pour l'acquisition de l'insuline; in rapport d'activité 2011, p. 368
- Cons. conc, avis n° 20/11 du 22 décembre 2011, concentration dans le secteur des huiles de tables : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 411
- Cons. conc, *avis n° 20/11, Sofiprotéol / Lesieur Cristal*, 22 décembre 2011 in, rapport annuel 2011, p. 417 et s.
- Cons. conc, avis n° 24/12 du 25 mai 2012 sur le transport routier de marchandises. V. Rapport d'activité 2012 du Conseil de la concurrence, p.45.
- Cons. conc, *avis n° 9/10, Kraft Foods / Cadbury* du 22 décembre 2011, in rapport annuel 2010, p. 92.
- Cons. conc, *avis n°11/10 relatif au différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine*, Rapport d'activité 2010 du Conseil de la concurrence, p. 109.
- Cons. conc, avis n°11/17 du 26 septembre 2011 : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p.254.
- Cons. conc, avis n°11/19 du 22 décembre 2011 : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 278.
- Cons. conc, avis n°17/11 du 26 septembre 2011, concentration économique dans le secteur pétrolier. V. rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 275 et s.
- Cons. conc, *Etude sur la Concurrentiabilité des Marchés Publics*, Rapport de Synthèse, 2013. Le CCM s'est par ailleurs prononcé sur dans de nombreuses affaires sur des pratiques relevés dans le cadre de marchés publics.
- Cons. conc, avis n°18/11 du 10 novembre 2011, concentration concernant l'acquisition du groupe français ONO Développement SAS par la holding italienne CCPL SpA : Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 312.

- Cons. conc, avis n°20/11 du 22 décembre 2011, concentration économique dans le secteur des huiles alimentaires. V. Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 427.
- Cons. conc, avis n°42/13 concernant la concurrence dans le secteur du lait. V. Rapport d'activité 2013 du Conseil de la concurrence, p. 55.
- Cons. conc, *avis n°5/09 du 7 septembre 2009, Secteur du livre scolaire*, Rapport d'activité 2009 du Conseil de la concurrence, p. 48.
- Cons. Conc, *Culture de la Concurrence L'An I du Conseil de la Concurrence - Actes des journées d'études* organisées par le conseil de la concurrence le 23 Avril 2009 et du 3 au 5 Décembre 2009 à Marrakech, Remald, Coll. Thèmes actuels, n° 68, 2010, p. 211.
- Cons. conc, *Etude sur la Concurrentiabilité des Marchés Publics*, Rapport de Synthèse, 2013, p.3.
- Cons. conc, *Étude sur la Concurrentiabilité du Secteur de la Téléphonie Mobile*, Rapport de synthèse, mai 2011.
- Cons. Conc, *Etude sur la concurrentiabilité du secteur des grandes et moyennes*, Rapport de synthèse, juillet 2011.
- Cons. conc, *Etude sur la concurrentiabilité du secteur du ciment*, note de synthèse, 2012, p. 14.
- Cons. conc, *Etude sur la sanction en droit de la concurrence pénalisation ou dépenalisation*, juillet 2011.
- Cons. conc, *Etude sur les produits subventionnés dans le cadre du système de compensation*, Juin 2012, p. 68.
- Cons. conc, *Projet d'opération de concentration économique dans le secteur pétrolier*, in rapport d'activité 2010, p. 44.
- Cons. conc, *Projet de concentration dans le secteur de l'emballage des produits alimentaires en date du 10 Novembre 2011*, rapport annuel 2011, p. 45.
- Cons. conc, Rapport d'activité 2010, p. 186.
- Cons. conc, Rapport d'activité, 2009, p. 16
- Cons. conc, Rapport d'activité, 2013, p. 15.
- Cons. Conc, *Résumé de l'avis n° 31/12 du 25 décembre 2012 relatif au projet de concentration SNI/Kraft Foods Maroc*, in rapport d'activité 2012, p. 59.
- Cons. conc, avis d'avis n° 16/11 relative à l'obligation du passage par les halles aux poissons
- Cons. Conc, avis n°20/11 relatif à l'opération de concentration dans le secteur des huiles de table, Rapport d'activité 2011 du Conseil de la concurrence, p. 418 et s.
- Cons. conc, avis n°14/10 du 29 novembre 2010, situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP.
- Cons. conc, *Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité du secteur bancaire*, Rapport de synthèse des volets I et II, Mars 2013, p. 53 et s.
- Cons. conc, *résumé de l'avis n° 23/12 rendu le 15 mai 2012 sur la situation de la concurrence dans le secteur du tabac manufacturé*, p.2.

- Cons. conc, *Synthèse de l'avis du conseil de la concurrence n° 42/13 concernant la concurrence dans le secteur du lait*, 2013, p. 2.
- Cons. conc, *Synthèse de l'avis relatif à la saisine présentée par les associations régionales des agences de voyages de Casablanca et de Rabat et Région contre la compagnie Royal Air Maroc au sujet du marché de vente de la billetterie d'avion*, in Rapport d'activité 2013, p.59 :
- Cons. conc, *Synthèse de la décision n°38 rendu par le Conseil de la Concurrence en date du 28/05/2013 relative à la demande d'avis de la société JK hôtel*, in rapport d'activité 2013, p. 46 et s.
- Cons.conc, avis n°6/09, 7 septembre 2009. Dans cet avis, le CCM recommande à l'Agence Nationale des Ports la mise en œuvre des procédures d'attribution de l'autorisation du service du pilotage en faisant appel à la concurrence.
- Cons.conc, *Etude sur les produits subventionnés dans le cadre du système de compensation*, Juin 2012, p. 68.

### **C) Conseil de la Concurrence Tunisien**

- Cons. concT, 21 mai 2009, Aff. n° 61115, rapport annuel 2009, p. 303.
- Cons. concT, 25 Septembre 2003, Aff. n° 2142, rapport annuel 2003, p. 52
- Cons. concT, 6 Novembre 2002, aff. n° 1/2000, rapport annuel 2002, p. 84.
- Cons. concT, avis n° 4293, 10 juin 2004, in annexe au rapport annuel de 2004, livre 2, p.308.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2006, p. 10.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2003, p. 135.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2006, p. 10.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2007, p. 310.
- Cons. concT, 1 Novembre 2007, Sogembal c/ Sotupapier, Aff n°61107, rapport annuel 2007, p. 256.
- Cons. concT, treizième rapport annuel, 2009 tome II, livre 3, p. 217.
- Cons. concT, Rapport annuel 2001, p. 10.
- Cons. concT, 1 Novembre 2007, Sogembal c/ Sotupapier, Aff n°61107, rapport annuel 2007, p. 256.
- Cons. concT, 21 mai 2009, Aff. n° 61115, rapport annuel 2009, p. 303.
- Cons. concT, 25 Septembre 2003, Aff. n° 2142, rapport annuel 2003, p. 52
- Cons. concT, 6 Novembre 2002, aff. n° 1/2000, rapport annuel 2002, p. 84.
- Cons. concT, avis n° 4293, 10 juin 2004, in annexe au rapport annuel de 2004, livre 2, p.308.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2003, p. 135.
- Cons. concT, *rapport annuel*, 2006, p. 10.

- Cons. concT, *rapport annuel*, 2007, p. 310.
- Cons. concT, treizième rapport annuel, 2009 tome II, livre 3, p. 217.

#### **D) Autorité de la Concurrence Egyptienne**

- Egyptian Competition Authority, *Annual report 2006 – 2007*, p. 25.
- Egyptian Competition Authority, *Annual report 2009*, p. 11.

#### **E) Direction de la Concurrence Jordanienne**

- Dir. ConcuJ, *1st Annual Report on the Activities of the Competition Directorate and the Progress of the State of Competition in the Market*, 2003, p. 3.
- Dir. ConcuJ, rapport annuel 2009, p. 94 et s.
- Dir. ConcuJ, *Fifth annual report, Annual Report*, 2007, p. 37.
- Dir. ConcuJ, Troisième rapport annuel, 2005, p. 79. Disponible sur : <http://www.mit.gov.jo/portals/0/Third%20Annual%20Report-Fina%2012005.pdf>

#### **F) Autres autorités de la concurrence**

- Competition Commission (South Africa), *Guidelines for the Determination of Administrative Penalties for Prohibited Practices*, GOVERNMENT GAZETTE No. 38693, 17 April 2015.
- Competition Authority of Botswana, *Guidelines of the competition commission on the principles to be used in determining any penalty or remedy imposed in terms of section 25 and section 26 of the Competition Act (cap: 46:09)*.
- OFT, *Assessment of market power*, §1.4.

### **I. TEXTES DE DROIT INTERNE**

#### **A) Textes législatifs**

- Loi n° 2008-776, 4 août 2008 de *modernisation de l'économie* : JO n° 181 du 5 août 2008, p. 12471
- Loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, relative au contrôle de la concentration économique, la répression des ententes illicites et les abus de position dominante : J.O. du 20 juillet 1977, p. 3833.
- Loi n°2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001
- Loi n°2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

#### **B) Textes réglementaires**

- Ord. n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence : J.O. du 5 novembre 2004, p. 18689.

- Ord. n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence : J.O. du 9 décembre 1986.
- Ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004, modifiée par: Ord. n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence : J.O. du 14 novembre 2008, p. 17391.
- Ord n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix – J.O. du 8 juillet 1945 p. 4150.

## II. TEXTES DE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

### A) Traités

- Traité instituant la Communauté économique européenne : 1957, version consolidée n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 33
- Traité sur l'Union européenne : 1992, Version consolidée, JOCE n° C 83 du 30 mars 2010, p. 13
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne : Version consolidée, JOCE n° C 83 du 30 mars 2010, p. 47

### B) Règlements

- Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, 16 décembre 2002, JO L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.
- Règlement (UE) n° 1217/2010 du 14 décembre 2010.
- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24, 29 janvier 2004, p. 1 et s.
- Règlement (CE) n° 1488/96 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (MEDA) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, JO L 189, 30 juillet 1996, p. 1.
- Règlement (CE) n° 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat, JO L 310, 9 Décembre 2006, p. 1.
- Règlement (CEE) n° 2821/71 du Conseil, du 20 décembre 1971, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées, JO L 285 du 29 décembre 1971, p. 46 et s.
- Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30 décembre 1989, JO L 395 du 30 décembre 1989, p. 1.
- Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 23 Avril 2010, JO L 102, p. 1.
- Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO n° 13 du 21 février 1962, p. 204. Voir en particulier l'article 9 de ce règlement.



- Règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées, JO 36 du 6 mars 1965, p. 533 et s.
- Règlement n° 316/2014 du 21 mars 2014.

### **C) Accords internationaux**

- Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine, JO n° L 187, 16 Juillet 1997 p. 3.
- Accord entre les États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le Royaume du Maroc, JO L 264 du 27.9.1978, p. 119.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE L 97, 30 mars 1998, p. 2.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République Algérienne démocratique et populaire, d'autre part, 10 octobre 2005, JO L 265, p. 2.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE L 97, 30 mars 1998, p. 2.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE L 070, 18 mars 2000, p. 2. Pour plus d'informations sur ces accords : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Ar14104>
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE L 070, 18 mars 2000, p. 2.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE L 304, 30 septembre 2004, p. 39.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, JOCE L 129, 15 mai 2002, p. 3.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE n° L 304, 30 septembre 2004, p. 39.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOUE L 304, 30 septembre 2004, p. 39.
- Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, JOCE L 129, 15 mai 2002, p. 3.

- Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, JO L 348, 31 décembre 1993, p.2.

### III. TEXTES DE DROIT MAROCAIN

- Accord d'homologation des prix des produits pétroliers entre le gouvernement marocain et le secteur des produits pétroliers signé le 26 décembre 2014.
- Arrêté n°4554.14 du 29 décembre 2014 du Ministre Délégué auprès du Chef du Gouvernement chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance relatif à la fixation des prix de reprise en raffinerie et de vente des combustibles liquides.
- Dahir du 20 août 1917 (1er KAADA 1335) relatif à la répression des spéculations sur les denrées et marchandises.
- Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du 6 juillet 2000.
- Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du 6 juillet 2000.
- Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence : B.O. du n° 6280 du 7 Aout 2014, p. 3731.
- Dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la concurrence : B.O. n° 6280 du 7 Aout 2014.
- Dahir n° 1.11.91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution : *BO.* n° 5964 bis du 28 Chaâbane 1432 (30 juillet 2011), p. 1902 et s.
- Dahir n° 1.11.91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution : *BO.* n° 5964 bis du 28 Chaâbane 1432 (30 juillet 2011), p. 1902 et s.
- Décision du Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé des Affaires Economiques et Générales n°2-15 du 26 décembre 2006 relative à des pratiques de vente dans le secteur des huiles de table, in *Revue marocaine de droit économique*, octobre 2007, n° 1, p.101.
- Décret n° 2-08-516 concernant la direction de la concurrence et des prix : B.O du 16 juillet 2009, n° 5752, p. 4016.
- Décret n° 2-12-44 du 14 rabii II 1433 (7 mars 2012) portant délégation d'attribution et de pouvoir au ministre délégué auprès du Chef du Gouvernement Chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance, tel que modifié par le décret n° 2-13-721 du 11 chaoual 1434 (19 août 2013) : B.O du 12 mars 2012, n° 6029, p. 933.
- Décret n° 2-13-27 du 18 rabii I 1434 (30 janvier 2013) modifiant et complétant le décret n° 2-03-199 du 20 rabii I 1424 (22 mai 2003) pris pour l'application de la loi n° 46-02 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés.
- Décret n° 2-13-852 du 14 safar 1435 ( 18 décembre 2013) relatif aux conditions et aux modalités de fixation du prix public de vente des médicaments fabriqués localement ou importés.

- Décret n° 2-71-580 du 5 kaada 1391 (23 décembre 1971) pris pour l'application de la loi n° 008-71 du 21 chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises : B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1496.
- Loi n° 008-71 du 21 chaabane 1391 (12 octobre 1971) sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, B.O. du 29 décembre 1971, n°3087, p. 1492.
- Loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, promulguée par Dahir n° 1-90-01 du 15 ramadan 1410 (11 Avril 1990), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n° 34-98, promulguée par Dahir n° 1-99-131 du 26 moharrem 1420 (13 Mai 1999).
- Loi n° 46-02 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés, promulguée par le dahir n°1-03-53 du 20 moharrem 1424 (24 mars 2003), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n°138-12 promulguée par le dahir n°1-13-01 du 18 rabii I 1434 (30 janvier 2013).

#### **IV. TEXTES DE DROIT TUNISIEN, EGYPTIEN ET JORDANIEN**

- Decree No. 571 of 2006 Delegating the Minister of Trade and Industry to perform the Prime Minister's terms of reference under Egyptian Competition Law, 1st April 2006.
- Egyptian Law N°3 of 2005.
- Jordanian Law N° 33 of The Year 2004.
- Jordanian Provisional Law n°49 of the Year 2002.
- Loi tunisienne n° 1993-83 du 26 juillet 1993, modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix
- Loi tunisienne n° 1995-42 du 24 avril 1995 modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.
- Loi tunisienne n° 2003-74 du 11 novembre 2003 modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, *J.O* du 14 novembre 2003, n° 91, p. 3361.
- Loi tunisienne n° 2005-60 du 18 juillet 2005 modifiant et complétant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, *J.O* du 19 juillet 2005, n° 57, p. 1753.
- Loi tunisienne n° 36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des Prix.
- Loi tunisienne n° 91-64 du 29 Juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix : *J.O.* du 6 aout 1991, p. 1393.
- Prime Ministerial Decree No. 1316 of 2005 issuing the executive regulations of Protection of Competition and Prohibition of Monopolistic Practices law No. 3 of 2005.

#### **V. AUTRES TEXTES DE DROIT**

- Act Against Restraints of Competition in the version published on 15 July 2005 (*Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette) I*, page 2114; 2009 I page 3850), as last amended by Article 3 of the Act of 26 July 2011 (*Federal Law Gazette I*, page 1554).

- South African Competition Act n° 89 of 1998
- U.S. Safe Web Act, 2006, Pub. L. No. 109-455.
- U.S. Sherman Act, voté le 2 juillet 1890.

## VI. ORGANISATIONS INTERNATIONALES

### A) Banque Mondiale

- World Bank, *Egypt - Structural Adjustment Loan Project*, 1991, Washington, DC: World Bank.
- World Bank, *Jordan - Industry and Trade Policy Adjustment Loan Project*, 1989, Washington, DC: World Bank.
- World Bank, *Morocco - Economic and social development report. A World Bank country study*, 1981 Washington, D.C.: The World Bank.
- World Bank, *Morocco - Industrial and Trade Policy Adjustment Loan Project, 1984*, Washington, DC: World Bank.
- World Bank, *Privatization Database, 1988-2008*, Washington, DC: World Bank.
- World Bank, *The East Asian miracle: economic growth and public policy*, OUP, 1993, p. 92.
- World Bank, *Tunisia - Agricultural Sector Adjustment Project*, 1986, Washington, DC: World Bank.
- World Bank, *Tunisie- Objectifs de croissance et de politique économique, 1985*, Washington, DC: World Bank.
- World bank, *World development report 2005: A Better Investment Climate for Everyone*, Banque Mondiale, 2004, p. 6.
- World Bank, *Morocco - Second Structural Adjustment Loan Project*, 1992. Washington, DC: World Bank, p. 14.
- World Bank, *Morocco - Industrial incentives and export promotion*, 1984, Washington, DC: World Bank.

### B) CNUCED

- CNUCED, *Examen collégial volontaire de la politique de concurrence: Tunisie*, 2006, UNCTAD/DITC/CLP/2006/2, spéc. p. 41 et s.
- CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement Maroc*, Nations Unis, New York, 2008, p. 87.
- CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement - Maroc*, 2008, p. 51. Le rapport de suivi 2016 sur la mise en œuvre de l'examen de la politique d'investissement confirme qu'une grande partie de ces faiblesses subsistent encore :
- CNUCED, *l'ensemble de principes et de règles des nations unies sur la concurrence: L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, Genève, 2000, TD/RBP/CONF/10/Rev.2.
- CNUCED, *Loi type sur la Concurrence*, 2010, TD/RBP/CONF.7/8

- CNUCED, *Rapport de suivi sur la mise en œuvre de l'examen de la politique d'investissement – Maroc*, 2016, p. 11.
- UNCTAD, *The role of competition policy in promoting sustainable and inclusive growth*, TD/RBP/CONF.8/6, April 2015, p. 9
- UNCTAD secretariat, *Foundations of an effective competition agency*, Mai 2011, TD/B/C.I/CLP/8, p. 11 :
- UNCTAD, *Investment country profiles Tunisia*, Février 2012, p. 7.
- UNCTAD, *prioritization and resource allocation as a tool for agency effectiveness*, April 2013, TD/B/C.I/CLP/20, p.6 et s.
- UNCTAD, *RAPPORT 2007 SUR LES PAYS LES MOINS AVANCÉS Savoir, apprentissage technologique et innovation pour le développement*, Nations Unies, 2007, p. VII.
- UNCTAD, *World Investment Report 1997 Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, United Nations, 1997, p. 129 et s.

### **C) FMI**

- IMF, staff report for the Request for an Extended Arrangement, prepared by a staff team of the IMF, in Ireland: Request for an Extended Arrangement—Staff Report; December 2010 IMF Country Report No. 10/366. p. 27.
- IMF, Memorandum of Economic and Financial Policies by the authorities of Ireland, in Ireland: Request for an Extended Arrangement—Staff Report; December 2010 IMF Country Report No. 10/366, p. 28.

### **D) International Competition Network (ICN)**

- ICN, *Advocacy and Competition policy*, Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN's Conference Naples, Italy, 2002, p.77.
- ICN, *AWG Status Update: Competition Culture Project*, Avril 2013, p.2.
- ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6th Annual Conference of the ICN, Moscow, Mai 2007 page 48.
- ICN, *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties*, 4th Annual Conference, Bonn, Germany, 6-8 June 2005, p. 13.
- ICN, *recommended practices for merger notification procedures*, p. 3. Disponible sur : <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>
- ICN, *capacity building and technical assistance, building credible competition authorities in developing and transition economies*, ICN 2<sup>ème</sup> Conférence annuelle, Mexico, Juin 2003, p. 46.
- ICN, Competition Policy Implementation Working Group - Sub-Group 2(B), *Lessons to be learnt from the experience of Young Competition Agencies*, Mai 2006.
- ICN, *Dominance/substantial market power analysis pursuant to unilateral conduct laws - Recommended Practices*, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008.
- ICN, Groupe de travail sur les comportements unilatéraux, *Analyse des monopoles publics à la lumière des lois sur les comportements unilatéraux*, Pratiques recommandées, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008.

- ICN, *Merger notification filing fees - A Report of the International Competition Network*, April 2005, p. 17
- ICN, *Recommended practices for merger analysis*, 7<sup>ème</sup> conférence annuelle, Kyoto, Japon, 2008. (Actualisé en 2010).
- ICN, *Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, 7th annual conference, Kyoto, 2008, p. 10
- ICN, *Report on Predatory Pricing*, Kyoto, April 2008, p. 5.
- ICN, *Report on the Agency Effectiveness Project Second Phase – Effectiveness of Decisions*, The Competition Policy Implementation Working Group, 8th Annual Conference, Zurich, Juin 2009, p.12.
- ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6<sup>ème</sup> Conférence annuelle de l'ICN, Moscou, mai 2007, p. 9.
- ICN, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, 6<sup>ème</sup> Conférence annuelle de l'ICN, Moscou, mai 2007, p. 14 et s.
- ICN, *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*, Report to the 7th ICN Annual Conference Kyoto, April 2008.
- ICN, *Agency Effectiveness Competition Agency Practice Manual March 2010 - CHAPTER 1 Strategic Planning and Prioritisation*, Mars 2010, p. 31.
- ICN, *Special Project for the 8th Annual Conference: Competition Law in Small Economies*, 2009, p. 13.
- ICN, *Unilateral conduct workbook chapter 1: The objectives and principles of unilateral conduct laws*, the 11th Annual ICN Conference Rio de Janeiro, Brazil, April 2012, p. 10.
- ICN, Unilateral Conduct Working Group, *Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies*, Mai 2007, p. 40.

## **E) OCDE**

- OCDE et Banque Mondiale, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Annex 1 Barriers to Entry, Washington, 1998, p. 109.
- OCDE, Barriers to Entry, DAF/COMP(2005) 42, p.240.
- OCDE, *Challenges faced by young competition authorities*, in *Global Forum on Competition – Volume 3*, 2009
- OCDE, *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, 3 mars 2010, DAF/COMP/GF(2009)10, p. 29.
- OCDE, *Competition Policy and the Informal Economy*, Global Forum on Competition, 3 mars 2010, DAF/COMP/GF(2009)10.
- OCDE, *Competition provisions in regional trade agreements*, OECD Trade Policy Working Paper n°31, 2006, Paris. COM/DAF/TD(2005)3/FINAL.
- OCDE, *Concurrence sur les marchés de produits et performances économiques*, Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2002, Vol. 4, p. 30.



- OCDE, *Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review*, DAF/COMP(2013)25, p.14.
- OCDE, *Integrity scan of Tunisia*, juin 2013, p. 29 et s.
- OCDE, *Market Definition*, OECD Best Practice Roundtables in Competition Policy, 21 septembre 2012, DAF/COMP(2012)13/REV1, p. 66, n° 259 et s. Note préparée par MAIER-RIGAUD (F.P.) et SCHWALBE (U.)
- OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by South Africa*, DAF/COMP/GF/WD(2009)1. - OCDE, *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence -Contribution de l'Algérie*, DAF/COMP/GF/WD(2008)58, p. 7. - OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Indonesia*, DAF/COMP/GF/WD(2009)5.
- OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Poland*, DAF/COMP/GF/WD(2009)76.
- OCDE, *Questionnaire on the challenges facing young competition authorities - Contribution by Zambia*, DAF/COMP/GF/WD(2009)70, p. 5
- OCDE, *Questionnaire sur les défis que doivent relever les jeunes autorités de la concurrence -Contribution de la Tunisie*, DAF/COMP/GF/WD(2008)77
- OCDE, *ROUNDTABLE ON COMPETITION POLICY AND THE INFORMAL ECONOMY*, Global Forum on Competition, DAF/COMP/GF(2009)10, 2009, p. 18.
- OCDE, *Stratégie de développement du climat des affaires Maroc - Dimension : Droit des Affaires et Résolution des Litiges Commerciaux*, 2011, p. 34
- OCDE, *Annual report on competition policy developments in Egypt*, 8 octobre 2012, DAF/COMP/AR(2012)45, p. 4, n° 14
- OCDE, *Recommandation du Conseil sur le contrôle des fusions*, 23 mars 2005 - C(2005)34. Disponible sur : <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=195&Lang=fr&Book=False>
- OECD et World Bank, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, Paris et Washington, DC, 1999.
- OECD, *Collusion and Corruption in Public Procurement*, Policy roundtables, 2010, p. 26.
- OECD, *Competition and poverty reduction*, Global Forum on Competition – Policy Roundtable, DAF/COMP/GF(2013)12, Paris, 2013, p.5.
- OECD, *Transparency in Government Procurement: The Benefits of Efficient Governance*, (TD/TC/WP(2002)31/FINAL), Paris, 2003, p. 8.

## **F) OMC**

- OMC, *Accession of Vietnam : Report of the Working Party on the Accession of Vietnam*, 27 October 2006, WT/ACC/VNM/48, p. 27.)
- OMC, *communication de Hong Kong, Chine*, 2 août 2000, WT/WGTCP/W/141, p. 2, § 6 et s.

- OMC, Communication de l'Argentine, 10 mars 1998, WT/WGTCP/W/63. – OMC, Rapport sur la réunion tenue du 11 au 13 mars 1998, 24 juin 1998, WT/WGTCP/M/4, p. 8, § 21 et s.
- OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 24 novembre 1997, WT/WGTCP/W/45, p. 9.
- OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 25 septembre 1998, WT/WGTCP/W/99, p. 18.
- OMC, *Communication de la Communauté Européenne et de ses Etats Membres*, 14 mai 2003, WT/WGTCP/W/229.
- OMC, *Communication from Japan*, 13 December 2001, WT/WGTCP/W/176, § 6.
- OMC, *Document de synthèse sur le rapport du commerce et de la politique de la concurrence avec le développement et la croissance économique*, WT/WGTCP/W/80 18 septembre 1998, p. 9.
- OMC, Examen des politiques commerciales - Royaume du Maroc, Rapport du secrétariat, WT/TPR/S/329/Rev.1, 15 juin 2016, p. 40.
- OMC, *Rapport de la réunion des 27 et 28 novembre 1997*, 26 février 1998, WT/WGTCP/M/3, p. 11, §42 et s.
- OMC, *Rapport de la réunion des 27 et 28 novembre 1997*, 26 février 1998, WT/WGTCP/M/3, p. 6, §21 et s
- OMC, Rapport de la réunion des 5 et 6 juillet 2001, WT/WGTCP/M/15, 14 août 2001, p. 6, n° 13.
- OMC, *Rapport sur la réunion tenue les 10 et 11 juin 1999*, WT/WGTCP/M/9, 4 août 1999, p. 19, n° 36.
- OMC, *Rapport sur la réunion tenue les 19 et 20 avril 1999*, WT/WGTCP/M/8, 10 juin 1999, p. 18, n°25.



# ANNEXE 1 : Loi n° 104-12

N° 6280 – 10 chaoual 1435 (7-8-2014)

BULLETIN OFFICIEL

3731

## TEXTES GENERAUX

**Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence.**

LOUANGE A DIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Mohammed VI)

Que l'on sache par les présentes – puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la Constitution, notamment ses articles 42 et 50,

A DÉCIDÉ CE QUI SUIT :

Est promulguée et sera publiée au *Bulletin officiel*, à la suite du présent dahir, la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, telle qu'adoptée par la Chambre des représentants et la Chambre des conseillers.

Fait à Rabat, le 2 ramadan 1435 (30 juin 2014).

Pour contresigner :

Le Chef du gouvernement,

ABDEL-ILAH BENKIRAN.

\*

\* \*

### LOI N° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence

#### TITRE PREMIER

##### CHAMP D'APPLICATION

##### Article Premier

La présente loi s'applique :

1 – à toutes les personnes physiques ou morales qu'elles aient ou non leur siège ou des établissements au Maroc, dès lors que leurs opérations ou comportements ont pour objet ou peuvent avoir un effet sur la concurrence sur le marché marocain ou une partie substantielle de celui-ci ;

2 – à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes morales de droit public lorsqu'elles agissent comme opérateurs économiques et non dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou de missions de service public ;

3 – aux accords à l'exportation dans la mesure où leur application a une incidence sur la concurrence sur le marché intérieur marocain.

#### TITRE II

##### DE LA LIBERTE DES PRIX

##### Article 2

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, des produits et des services sont déterminés par le jeu de la libre concurrence sous réserve des dispositions du deuxième alinéa ci-dessous et des articles 3 et 4 ci-après.

Les dispositions du premier alinéa ci-dessus ne s'appliquent pas aux biens, produits et services dont la liste est fixée par voie réglementaire après consultation du conseil de la concurrence.

Les modalités de réglementation des prix des biens, produits et services et celles de leur retrait de ladite liste sont fixées par voie réglementaire.

##### Article 3

Dans les secteurs ou les zones géographiques où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole de droit, soit du soutien accordé par l'administration à certains secteurs ou produits à la production ou à la commercialisation, soit de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, les prix peuvent être réglementés par l'administration après consultation du conseil de la concurrence.

Les modalités de leur réglementation sont déterminées par voie réglementaire.

##### Article 4

Les dispositions des articles 2 et 3 ci-dessus ne font pas obstacle à ce que des mesures temporaires contre des hausses ou des baisses excessives de prix, motivées par des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé, soient prises par l'administration, après consultation du conseil de la concurrence. La durée d'application de ces mesures ne peut excéder six (6) mois prorogable une seule fois par l'administration.

##### Article 5

À la demande des organisations ou des chambres professionnelles représentant un secteur d'activité ou sur l'initiative de l'administration, les prix des biens, produits et services dont le prix peut être réglementé conformément aux articles 3 et 4 ci-dessus peuvent faire l'objet d'une homologation par l'administration après concertation avec lesdites organisations.

Le prix du bien, produit ou service concerné peut alors être fixé librement dans les limites prévues par l'accord intervenu entre l'administration et les organisations intéressées.

Si l'administration constate une violation de l'accord conclu, elle fixe le prix du bien, produit ou service concerné dans les conditions fixées par voie réglementaire.

#### TITRE III

##### DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

##### Article 6

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 ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, 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 formation 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, les sources d'approvisionnement ou les marchés publics.

## Article 7

Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1 – d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

2 – d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative équivalente.

L'abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

## Article 8

Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer à terme d'un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits.

Les coûts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultant des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en cas de revente en l'état.

## Article 9

Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques :

1 – qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2 – dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet de contribuer au progrès économique et/ou technique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent 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 biens, produits et services en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au premier alinéa ci-dessus par l'administration après avis conforme du conseil de la concurrence.

Ne sont également pas soumis aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence, en particulier les accords entre petites ou moyennes entreprises. Les critères quantifiant ce qui ne constitue pas une restriction sensible de la concurrence seront fixés par voie réglementaire.

## Article 10

Tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée en application des articles 6 et 7 ci-dessus est nul de plein droit.

Cette nullité peut être invoquée par les parties et par les tiers ; elle ne peut être opposée aux tiers par les parties ; elle est éventuellement constatée par les tribunaux compétents à qui l'avis ou la décision du conseil de la concurrence, s'il en est intervenu un, doit être communiqué.

## TITRE IV

## DES OPERATIONS DE CONCENTRATION ECONOMIQUE

## Article 11

Une opération de concentration est réalisée :

1 – lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2 – lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises ;

3 – lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises.

La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

## Article 12

Toute opération de concentration doit être notifiée au conseil de la concurrence par les entreprises et les parties concernées, avant sa réalisation.

Cette obligation s'applique lorsqu'une des trois conditions suivantes est réalisée :

- le chiffre d'affaires total mondial, hors taxes, de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur au montant fixé par voie réglementaire ;
- le chiffre d'affaires total, hors taxes, réalisé au Maroc par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur au montant fixé par voie réglementaire ;

– les entreprises qui sont parties à l'acte, ou qui en sont l'objet, ou qui lui sont économiquement liées ont réalisé ensemble, durant l'année civile précédente, plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une partie substantielle de celui-ci.

#### Article 13

La notification de l'opération de concentration au conseil de la concurrence peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique.

L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. Le contenu du dossier de notification est fixé par voie réglementaire.

La réception de la notification d'une opération fait l'objet d'un communiqué publié par le conseil de la concurrence selon des modalités fixées par voie réglementaire.

Dès réception du dossier, le conseil de la concurrence adresse un exemplaire à l'administration.

Les entreprises ainsi que les organismes visés à l'article 5 de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence peuvent informer le conseil de la concurrence qu'une opération de concentration s'est réalisée en contravention aux dispositions de l'article 12 ci-dessus.

#### Article 14

La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord du conseil de la concurrence ou, lorsqu'elle a évoqué l'affaire dans les conditions prévues à l'article 18 ci-dessous, celui de l'administration.

En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander au conseil de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci.

#### Article 15

Le conseil de la concurrence se prononce sur l'opération de concentration dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de réception de la notification complète.

Les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération soit à l'occasion de la notification de cette opération, soit à tout moment avant l'expiration du délai de soixante (60) jours à compter de la date de réception de la notification complète, tant que la décision prévue au premier alinéa ci-dessus n'est pas intervenue.

Si des engagements sont reçus par le conseil de la concurrence, le délai mentionné au premier alinéa ci-dessus est prolongé de vingt (20) jours.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander au conseil de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de vingt (20) jours.

Le conseil de la concurrence peut :

1 – soit constater, par décision motivée, que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini par les articles 11 et 12 de la présente loi ;

2 – soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties ;

3 – soit, s'il estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, engager un examen approfondi dans les conditions prévues à l'article 16 ci-après.

Une copie de la décision est transmise sans délai à l'administration.

Si le conseil de la concurrence ne prend aucune des trois décisions prévues ci-dessus dans le délai mentionné au premier alinéa du présent article, éventuellement prolongé en application des alinéas 3 et 4 ci-dessus, il en informe l'administration. L'opération est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation au terme du délai ouvert à l'administration par le premier alinéa de l'article 18 ci-dessous.

#### Article 16

Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet, en application du paragraphe 3 du cinquième alinéa de l'article 15 ci-dessus, d'un examen approfondi, le conseil de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Il apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

La procédure applicable à cet examen approfondi de l'opération par le conseil de la concurrence est celle prévue au cinquième alinéa de l'article 29 et aux articles 31, 32 et 33 de la présente loi.

Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de vingt (20) jours.

Avant de statuer, le conseil de la concurrence peut entendre des tiers en l'absence des parties qui ont procédé à la notification.

#### Article 17

I. – Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, le conseil de la concurrence prend une décision dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de l'ouverture de celui-ci.

II. – Après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi, les parties peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération. S'ils sont transmis au conseil de la concurrence moins de trente (30) jours avant la fin du délai mentionné au I ci-dessus, celui-ci expire trente (30) jours après la date de réception des engagements.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander au conseil de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de trente (30) jours. Ces délais peuvent également être suspendus à l'initiative du conseil de la concurrence lorsque les parties ayant procédé à la notification ont manqué de l'informer d'un fait nouveau dès sa survenance ou de lui communiquer, en tout ou partie, les informations demandées dans le délai imparti, ou que des tiers ont manqué de lui communiquer, pour des raisons imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées. Dans ce cas, le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié sa suspension.

III. – Le conseil de la concurrence peut, par décision motivée :

- soit autoriser l'opération de concentration, qui peut être subordonnée, le cas échéant, à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification ;
- soit autoriser l'opération en enjoignant aux parties de **prendre** toute mesure propre à assurer une concurrence **suffisante** ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une **contribution** suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ;
- soit interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante.

Les injonctions et prescriptions mentionnées au présent **paragraphe** s'imposent quelles que soient les clauses **contractuelles** éventuellement conclues par les parties.

Le projet de décision est transmis aux parties intéressées, **auxquelles** un délai qui ne peut dépasser dix (10) jours est **imparti** pour présenter d'éventuelles observations.

Une copie de la décision est transmise sans délai à l'administration.

IV. – Si aucune des décisions prévues au III ci-dessus, n'a été prise dans le délai mentionné au I ci-dessus, éventuellement prolongé en application du II ci-dessus, le conseil de la concurrence en informe l'administration. L'opération est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation au terme du délai ouvert à l'administration par le deuxième alinéa de l'article 18 ci-dessus.

#### Article 18

Dans un délai de vingt (20) jours à compter de la date à laquelle elle a reçu la décision du conseil de la concurrence ou en a été informée en application de l'article 15 ci-dessus, l'administration peut demander au conseil de la concurrence un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles 16 et 17 ci-dessus.

Dans un délai de trente (30) jours à compter de la date à laquelle elle a reçu la décision du conseil de la concurrence ou en a été informée en application de l'article 17 ci-dessus, l'administration peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération.

Les motifs d'intérêt général, autres que le maintien de la concurrence, pouvant conduire l'administration à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

Lorsqu'en vertu du deuxième alinéa du présent article l'administration évoque une décision du conseil de la concurrence, elle prend une décision motivée statuant sur l'opération en cause après avoir entendu les observations des parties à l'opération de concentration. Cette décision peut éventuellement être conditionnée à la mise en œuvre effective d'engagements.

Cette décision est transmise sans délai au conseil de la concurrence.

#### Article 19

Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, le conseil de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue à l'article 40 de la présente loi, aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure prévue aux articles 15 à 17 ci-dessus est alors applicable.

En outre, le conseil de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé au Maroc lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé au Maroc durant la même période la partie acquise, et, pour les personnes physiques, à cinq millions (5.000.000) de dirhams.

Si une opération de concentration notifiée et ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article 14 ci-dessus a été réalisée avant l'intervention de la décision prévue au premier alinéa du même article, le conseil de la concurrence peut infliger aux personnes physiques ou morales ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire telle que prévue au deuxième alinéa ci-dessus.

En cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification, le conseil de la concurrence peut infliger aux personnes physiques ou morales ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire telle que prévue au deuxième alinéa ci-dessus. Cette sanction peut s'accompagner du retrait de la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération.

A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont alors tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un (1) mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues aux premier et deuxième alinéas ci-dessus.

S'il estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision ou dans la décision de l'administration ayant statué sur l'opération en application de l'article 18 ci-dessus, le conseil de la concurrence constate l'inexécution. Il peut :

I – retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un (1) mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues aux premier et deuxième alinéas ci-dessus ;



2 – enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue à l'article 40 de la présente loi, aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'il fixe les injonctions, prescriptions ou engagements.

En outre, le conseil de la concurrence peut infliger aux personnes physiques ou morales auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire telle que prévue au deuxième alinéa du présent article.

La procédure applicable est celle prévue au cinquième alinéa de l'article 29 et aux articles 31, 32 et 33 de la présente loi. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de trente-cinq (35) jours.

Le conseil de la concurrence se prononce dans un délai de cent-vingt (120) jours courant à partir de la fin du délai prévu à l'alinéa précédent.

Si une opération de concentration a été réalisée en contravention des décisions prises en application des articles 17 et 18 ci-dessus, le conseil de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue à l'article 40 de la présente loi, aux parties de revenir à l'état antérieur à la concentration. En outre, le conseil de la concurrence peut infliger aux personnes physiques ou morales auxquelles les décisions précitées s'imposaient la sanction pécuniaire prévue au deuxième alinéa du présent article.

#### Article 20

Le conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, le cas échéant sous astreinte et dans la limite prévue à l'article 40 de la présente loi, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

#### Article 21

Lorsqu'ils interrogent des tiers au sujet de l'opération, de ses effets et des engagements proposés par les parties, et rendent publique leur décision dans des conditions fixées par voie réglementaire, le conseil de la concurrence et l'administration tiennent compte de l'intérêt légitime des parties qui procèdent à la notification ou des personnes physiques ou morales citées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

#### Article 22

Les dispositions du présent titre ne sont applicables qu'aux actes passés ou conclus postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

## TITRE V

### DE LA PROCEDURE, DES DECISIONS ET DES VOIES DE RECOURS

#### Chapitre premier

##### De la procédure devant le conseil de la concurrence

#### Article 23

Le conseil de la concurrence ne peut être saisi ou se saisir d'office de faits remontant à plus de cinq (5) ans s'il n'a été fait au cours de cette période aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

Les actes interruptifs de la prescription de l'action publique pour l'application de l'article 75 de la présente loi sont également interruptifs de la prescription devant le conseil de la concurrence.

Toutefois, la prescription est acquise en toute hypothèse lorsqu'un délai de dix (10) ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que le conseil de la concurrence ait statué sur celle-ci.

#### Article 24

Le conseil de la concurrence examine si les pratiques dont il est saisi constituent des violations des dispositions des articles 6, 7 et 8 de la présente loi ou peuvent se trouver justifiées par l'application de l'article 9 de la présente loi. Il prononce, le cas échéant, les mesures conservatoires, les astreintes, les injonctions et les sanctions prévues par la présente loi.

#### Article 25

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 75 de la présente loi, le conseil de la concurrence adresse le dossier au procureur du Roi près le tribunal de première instance compétent aux fins de poursuites conformément audit article.

#### Article 26

Le conseil peut, dans un délai de deux (2) mois de sa saisine déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci ou si les faits sont prescrits au sens de l'article 23 ci-dessus, ou s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Ce délai est suspendu en cas de mise en demeure adressée par le président du conseil à l'auteur de la saisine afin de régulariser sa demande dans un délai qu'il lui fixe.

Le conseil peut déclarer par décision motivée, après que l'auteur de la saisine ait été mis en mesure de consulter le dossier et de faire valoir ses observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Cette décision est transmise à l'auteur de la saisine et aux personnes dont les agissements ont été examinés au regard des articles 6, 7 et 8 de la présente loi.

En cas de désistement des parties, il en est donné acte par décision du président ou d'un vice-président. Toutefois le conseil peut poursuivre l'affaire qui est alors traitée comme une saisine d'office.

#### Article 27

Le rapporteur général désigne un rapporteur pour l'instruction de chaque affaire.

**Article 28**

Le président du conseil peut demander à l'administration de procéder à toutes enquêtes qu'il juge utiles.

Le président du conseil peut, chaque fois que les besoins de l'instruction l'exigent, ou en cas de demande formulée à tout moment de l'instruction par une partie, faire appel à toute expertise nécessitant des compétences techniques particulières. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

La mission et le délai imparti à l'expert sont précisés dans la décision qui le désigne. Le déroulement des opérations d'expertise se fait de façon contradictoire.

Le financement de l'expertise est à la charge de la partie qui la demande ou à celle du conseil dans le cas où elle est ordonnée à la demande du rapporteur. Toutefois, le conseil peut, dans sa décision sur le fond, faire peser la charge définitive sur la ou les parties sanctionnées dans des proportions qu'il détermine.

**Article 29**

L'instruction et la procédure devant le conseil sont contradictoires sous réserve des dispositions de l'article 31 ci-dessous.

Sans préjudice des mesures prévues à l'article 35 ci-dessous, le rapporteur général notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du gouvernement, qui peuvent consulter le dossier sous réserve des dispositions de l'article 31 ci-dessous et présenter leurs observations dans un délai de deux (2) mois. Les entreprises destinataires des griefs signalent sans délai au rapporteur chargé du dossier, à tout moment de la procédure d'instruction, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés. Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information.

Le rapporteur peut demander, sous peine d'astreinte, aux parties en cause ou à toute personne physique ou morale, la communication des documents et informations qu'il juge nécessaires à l'instruction.

Lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces formulée par le rapporteur, le conseil peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue à l'article 40 ci-dessous.

Le rapport est ensuite notifié aux parties et au commissaire du gouvernement. Il doit contenir l'exposé des faits et, le cas échéant, les infractions relevées, ainsi que les éléments d'information et les documents ou leurs extraits, sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Le rapport et les documents mentionnés à l'alinéa ci-dessus sont communiqués aux parties en cause par lettre recommandée avec accusé de réception ou par un huissier de justice aux fins de présenter leurs observations.

**Article 30**

Les parties en cause doivent présenter par écrit leurs observations sur le rapport dans un délai de deux (2) mois courant à compter de la date de sa réception conformément à l'article 29 ci-dessus. Ces observations peuvent être consultées dans les vingt (20) jours qui précèdent la séance du conseil de la concurrence par les parties et le commissaire du gouvernement.

Lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, le président du conseil peut, par une décision non susceptible de recours, accorder un délai supplémentaire d'un (1) mois pour la consultation du dossier et la production des observations des parties.

En outre, le conseil de la concurrence peut inviter les parties à présenter des observations orales et leur demander de répondre aux questions qui leur seraient posées.

**Article 31**

Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le président du conseil de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles.

Les parties doivent indiquer à chaque fois qu'elles communiquent des documents ou informations au conseil quel que soit le support utilisé, les informations qui relèvent du secret des affaires.

Toutefois, le caractère confidentiel des documents et des informations figurant dans le dossier peut être apprécié par le président selon les usages et les pratiques des affaires en vigueur.

**Article 32**

Sera punie d'une amende de dix mille (10.000) à cent mille (100.000) dirhams la divulgation par l'une des parties en cause des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aura pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il aura été procédé.

**Article 33**

Les séances du conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties en cause et le commissaire du gouvernement peuvent y assister. Les parties en cause peuvent se faire assister ou représenter par des conseillers juridiques de leur choix.

Les parties en cause peuvent demander à être entendues par le conseil de la concurrence.

Le conseil de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information.

Le rapporteur général ou le rapporteur général adjoint et le commissaire du gouvernement peuvent présenter des observations orales.

Seul le rapporteur chargé du dossier peut, à la demande du conseil, assister au délibéré sans voix délibérative.

Le conseil de la concurrence est tenu de communiquer les dates de ses séances par voie d'affichage à son siège et sur son site électronique.

Les notifications et les convocations sont faites par huissier de justice ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

**Article 34**

Les juridictions peuvent communiquer au conseil de la concurrence, sur sa demande, copie des procès-verbaux, des rapports d'enquête ou d'autres pièces de l'instruction pénale ayant un lien direct avec des faits dont le conseil est saisi.

## Chapitre II

### Des décisions et des voies de recours

#### Section I. – Des décisions

##### Article 35

Le conseil de la concurrence peut, à la demande des entreprises, de l'administration ou des personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article 5 de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement, ordonner les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.

La demande de mesures conservatoires peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie du pays, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Ces mesures peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Ces mesures sont notifiées par lettre recommandée avec accusé de réception ou par un huissier de justice à l'auteur de la demande et aux personnes contre lesquelles la demande est dirigée.

##### Article 36

Le conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles 6, 7 et 8 de la présente loi.

##### Article 37

Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer au conseil de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue à l'article 39 de la présente loi en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié.

Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer au conseil d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction.

##### Article 38

Si les mesures conservatoires, les injonctions ou les engagements prévus aux articles 35, 36 et 37 ci-dessus ne sont pas respectés, le conseil de la concurrence peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 39 ci-dessous.

##### Article 39

Le conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'il a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de quatre millions (4.000.000) de dirhams. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10% du montant du chiffre d'affaires mondial ou national, pour les entreprises n'ayant pas une activité à l'international, hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

Le conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Il peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par le contrevenant.

En cas de récidive dans un délai de cinq (5) années, le montant maximum de la sanction pécuniaire applicable peut être porté au double.

##### Article 40

Le conseil de la concurrence peut infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen hors taxes, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe, pour les contraindre :

1 – à exécuter une décision les ayant obligés à mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, à exécuter une décision ayant imposé des conditions particulières ou à respecter une décision ayant rendu un engagement obligatoire en vertu de l'article 36 ci-dessus ;

2 – à respecter les mesures prononcées en application de l'article 35 ci-dessus.

Le chiffre d'affaires pris en compte est calculé sur la base des comptes de l'entreprise relatifs au dernier exercice clos à la date de la décision.

Pour les organismes qui n'ont pas d'activité déclinant un chiffre d'affaires l'astreinte est fixée dans la limite de cinq mille (5.000) dirhams par jour de retard.

L'astreinte est liquidée par le conseil de la concurrence qui en fixe le montant définitif.

## Article 41

Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article 6 de la présente loi s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont le conseil de la concurrence ou l'administration ne disposaient pas antérieurement. A la suite de la démarche de l'entreprise ou de l'organisme, le conseil de la concurrence, à la demande du rapporteur général ou de l'administration, adopte à cette fin un avis d'exonération, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, après que le commissaire du gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné ont présenté leurs observations ; cet avis est transmis à l'entreprise ou à l'organisme et à l'administration et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application de l'article 39 ci-dessus, le conseil de la concurrence peut, si les conditions précisées dans l'avis d'exonération ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire.

## Article 42

Le conseil peut ordonner que les décisions prises en application de la présente section soient publiées intégralement ou par extraits dans un ou plusieurs journaux habilités à publier les annonces légales, ou publications qu'il désigne, et affichées dans les lieux qu'elle indique :

- aux frais de la partie qui a contrevenu aux dispositions des articles 6, 7 et 8 de la présente loi ;
- aux frais du demandeur des mesures s'il s'agit de mesures conservatoires.

Le conseil peut également prescrire l'insertion du texte intégral de sa décision dans le rapport de gestion établi par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire sur les opérations de l'exercice.

## Article 43

L'autorité gouvernementale compétente peut enjoindre aux personnes physiques ou morales de mettre un terme aux pratiques visées aux articles 6, 7 et 8 dont elles sont les auteurs lorsque ces pratiques affectent un marché de dimension locale et sous réserve que le chiffre d'affaires que chacune d'entre elles a réalisé au Maroc lors du dernier exercice clos ne dépasse pas le montant fixé par voie réglementaire et que leurs chiffres d'affaires cumulés ne dépassent pas le montant fixé par voie réglementaire.

L'autorité gouvernementale compétente peut également, pour de telles pratiques, proposer aux personnes concernées de transiger. Le montant de la transaction ne peut excéder 500 000 dirhams ou 5 % du dernier chiffre d'affaires connu au Maroc si cette valeur est plus faible. Les modalités de la transaction sont fixées par voie réglementaire.

L'exécution dans les délais impartis des obligations résultant de l'injonction et de l'acceptation de la transaction éteint toute action devant le conseil de la concurrence pour les mêmes faits.

L'autorité gouvernementale compétente informe le conseil de la concurrence des transactions conclues.

Elle ne peut proposer de transaction ni imposer d'injonction lorsque les mêmes faits ont, au préalable, fait l'objet d'une saisine du conseil de la concurrence par une entreprise ou un organisme visé au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 5 de la loi n° 23-13.

En cas de refus de transiger, l'autorité gouvernementale compétente saisit le conseil de la concurrence. Elle saisit également le conseil de la concurrence en cas d'inexécution des injonctions prévues au premier alinéa du présent article ou des obligations résultant de l'acceptation de la transaction.

## Section II. – Des voies de recours

## Article 44

Les recours contre les décisions prises par le conseil de la concurrence en application des dispositions du cinquième alinéa de l'article 15 et du III de l'article 17 et des articles 19 et 20 de la présente loi, et celles prises par l'administration en application de l'article 18 de la présente loi sont portés, dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de notification de la décision, devant la chambre administrative de la Cour de cassation.

Les recours contre les autres décisions du conseil de la concurrence sont portés devant la Cour d'appel de Rabat. Ils sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions ci-après.

## Article 45

Les décisions prises par le président du conseil de la concurrence en application de l'article 31 de la présente loi ne peuvent faire l'objet de recours qu'en même temps que les décisions sur le fond.

## Article 46

Le recours doit être formé dans le délai de trente (30) jours, par les parties en cause et / ou le commissaire du gouvernement.

Ce délai court du jour de réception de la notification.

## Article 47

Le recours est formé au conseil de la concurrence. Il en est délivré un récépissé. Une copie de la requête portant le timbre du conseil tient lieu de récépissé.

Le dépôt de la requête est constaté sur un registre spécial.

## Article 48

La requête doit contenir les noms, prénoms, qualités ou professions, domicile ou résidence des parties en cause. Elle indique, s'il s'agit d'une société, la dénomination, la nature et le siège de cette société. Elle doit énoncer l'objet, les faits et les moyens invoqués. Les pièces dont le requérant entend se servir sont jointes à la requête.

Il doit être annexé à cette requête autant de copies qu'il y a de parties en cause.



## Article 49

La requête est transmise, dans les dix (10) jours à compter de la date de dépôt du recours, ainsi que les pièces qui y sont jointes et le dossier de l'affaire qui comporte les procès-verbaux et rapports d'enquête, les griefs, les observations, le rapport et les documents, sans frais, au greffe de la cour d'appel.

Dans les dix (10) jours qui suivent la réception du dossier par la cour d'appel, celle-ci adresse une copie de la requête aux parties et au commissaire du gouvernement.

## Article 50

La cour d'appel fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et déposer copie au greffe ladite cour. Elle fixe également la date des débats.

Le greffe notifie ces délais aux parties et au commissaire du gouvernement et les convoque à l'audience prévue pour les débats.

## Article 51

Si le recours porte sur les mesures conservatoires, la cour d'appel dispose de trente (30) jours pour statuer.

## Article 52

Le ministère public peut prendre communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

## Article 53

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, la cour d'appel peut ordonner le sursis à exécution, si les mesures conservatoires et les décisions émises par le conseil de la concurrence sont susceptibles d'entraîner des conséquences irréparables pour les entreprises concernées.

## Article 54

Les décisions de la cour d'appel sont rendues publiquement.

## Article 55

A l'exception du cas prévu à l'article 26 de la présente loi, la cour d'appel doit, lorsqu'elle annule ou infirme la décision, évoquer sans renvoi.

## Article 56

Un recours incident peut être formé alors même que son auteur serait forclos pour exercer un recours à titre principal. Dans ce dernier cas, le recours ne sera toutefois pas recevable s'il est formé plus d'un (1) mois après la réception de la notification prévue à l'article 49 de la présente loi ou si le recours principal n'est pas lui-même recevable.

## Article 57

Lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties en cause devant le conseil de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel conformément aux règles prescrites par le code de procédure civile.

A tout moment, la cour d'appel peut mettre d'office en cause ces mêmes personnes.

## TITRE VI

## DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE LA CONCURRENCE

## Chapitre Premier

*De la transparence dans les relations commerciales entre professionnels*

## Article 58

Tout achat de biens ou produits ou toute prestation de service entre professionnels doit faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation du service ou bien un document en tenant lieu au cas où ladite vente ou prestation du service entrerait dans le cadre de règlements mensuels à condition de délivrer la facture à la fin de chaque mois. L'acheteur doit réclamer la facture.

La facture doit être rédigée en double exemplaire, prénumérotée et tirée d'une série continue ou éditée par un système informatique selon une série continue.

Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire, pendant cinq (5) ans à compter de la date d'établissement de la facture, et ce sans préjudice des dispositions prévues par la législation fiscale en vigueur.

Sous réserve de l'application de toutes autres dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, notamment les numéros d'immatriculation au registre de commerce, montant du capital social et adresse du siège social, numéro d'identification fiscale, numéro d'article à l'impôt des patentes, la facture doit mentionner :

- le nom, la dénomination ou raison sociale des parties ainsi que leur adresse ;
- la date de la vente du bien, du produit ou de la prestation de service et, le cas échéant, la date de livraison ;
- les quantités et la dénomination précise des biens, produits ou services ;
- les prix unitaires hors taxes ou toutes taxes comprises des biens ou produits vendus et des services rendus ;
- le cas échéant, les réductions accordées et leur montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit leur date de règlement ;
- le montant total toutes taxes comprises ;
- les modalités de paiement.

Il est interdit de délivrer des factures comportant de faux renseignements quant aux prix, quantité et qualité des biens ou produits vendus ou des services rendus.

Le refus de délivrer facture peut être constaté par tout moyen, notamment par une mise en demeure sous forme de lettre recommandée ou par procès-verbal dressé par tout agent de la force publique.

## Article 59

Tout producteur, prestataire de services, importateur ou grossiste est tenu de communiquer à tout acheteur de bien ou de produit ou demandeur de prestation de service 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 ou les garanties de paiement 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.

## Article 60

Est interdit le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un bien ou d'un produit, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

## Article 61

Il est interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services :

1 – 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 ;

2 – de refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de biens ou de produits ou aux demandes de prestations de services, pour une activité professionnelle, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal et qu'elles sont faites de bonne foi ;

3 – de subordonner la vente d'un bien ou d'un produit ou la prestation d'un service pour une activité professionnelle, soit à l'achat concomitant d'autres biens ou produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service ;

4 – dans les villes où existent des marchés de gros de fruits et légumes, des marchés de gros de poissons et des halles aux poissons, y compris les halles aux poissons situées sur le domaine public maritime et aménagées à l'effet de permettre la première vente des produits halieutiques :

a) de ravitailler les grossistes, semi-grossistes ou détaillants en fruits, légumes et poissons destinés à la consommation immédiate et vendus en l'état et qui ne seraient pas passés par le carreau de ces marchés et de ces halles ;

b) de détenir, de mettre à la vente ou de vendre des fruits, légumes ou poissons destinés à la consommation immédiate et vendus en l'état et qui ne seraient pas passés par le carreau de ces marchés et de ces halles.

Sauf dispositions législatives contraires, exception est faite pour les fruits, légumes ou poissons destinés à l'exportation ou à l'industrie.

## Chapitre II

## Du stockage clandestin

## Article 62

Sont considérées comme stockage clandestin et sont interdites :

1 – la détention par des commerçants, industriels, artisans ou agriculteurs de stocks de marchandises ou de produits qui sont dissimulés par eux à des fins spéculatives et en quelque local que ce soit ;

2 – la détention en vue de la vente d'un stock de marchandises ou de produits quelconques, par des personnes non inscrites au registre du commerce ou n'ayant pas la qualité d'artisan aux termes de la loi n° 18-09 formant statut des chambres d'artisanat promulguée par le dahir n° 1-11-89 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011) ou qui ne peuvent justifier de la qualité de producteur agricole ;

3 – la détention, en vue de la vente, par des personnes inscrites au registre du commerce ou ayant la qualité d'artisan aux termes de la loi précitée, d'un stock de marchandises ou de produits étrangers à l'objet de leur industrie ou commerce ou activité tel que cet objet résulte de leur patente ou de leur inscription sur les listes électorales des chambres d'artisanat ;

4 – la détention, en vue de la vente, par des producteurs agricoles d'un stock de marchandises ou de produits étrangers à leur exploitation.

Sera considéré comme détenu en vue de la vente pour l'application des paragraphes 2, 3 et 4 ci-dessus, tout stock de marchandises ou de produits non justifié par les besoins de l'activité professionnelle du détenteur et dont l'importance excède manifestement les besoins de l'approvisionnement familial appréciés selon les usages locaux.

## TITRE VII

## DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX BIENS, PRODUITS OU SERVICES DONT LE PRIX EST RÉGLEMENTÉ

## Article 63

Les prix peuvent être fixés soit en valeur absolue soit par application d'une marge bénéficiaire applicable à un bien, produit ou service au stade considéré de la commercialisation, soit par tout autre moyen.

Quand les marges bénéficiaires sont exprimées en valeur absolue, elles s'ajoutent au prix de revient. Lorsqu'elles sont exprimées en pourcentage elles s'appliquent, sauf dispositions contraires, au prix de vente.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire.

## Article 64

Peut être rendue obligatoire et soumise à déclaration la détention, à quelque titre que ce soit, des marchandises ou produits dont les prix sont réglementés en application de la présente loi, quelles que soient leur origine, provenance et destination.

Ces marchandises et produits peuvent bénéficier de ristournes effectuées par la Caisse de compensation ou être soumis à des prélèvements compensatoires versés à cette même caisse.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire.

#### Article 65

Les conditions de détention des marchandises ou produits dont les prix sont réglementés en application de la présente loi ainsi que, le cas échéant, le mode de présentation pour leur exposition ou leur mise en vente peuvent être prescrites par l'administration.

#### Article 66

Est interdite et est considérée comme stockage clandestin :

- la détention de stocks de marchandises ou de produits qui n'ont pas été déclarés alors qu'ils auraient dû l'être en application de l'article 64 ci-dessus ;
- la détention, le transport ou la vente de produits subventionnés dans des préfectures ou provinces autres que celles pour lesquelles ces produits sont destinés.

#### Article 67

Constituent des majorations illicites de prix pour les biens, produits ou services dont les prix sont réglementés :

- 1 – les ventes, les offres de vente, propositions de vente, conventions de vente faites ou contractées à un prix supérieur au prix fixé ;
- 2 – les achats, les offres d'achat, propositions d'achat, conventions d'achats faits sciemment à un prix supérieur au prix fixé ;
- 3 – le fait, lorsque plusieurs intermédiaires interviennent à un même stade du circuit, de se répartir une marge supérieure à la marge limite autorisée pour ce stade. Dans ce cas, ces intermédiaires sont solidairement responsables ;
- 4 – le maintien au même prix des biens, produits ou services dont la qualité, le poids, la dimension ou le volume utile a été diminué.

### TITRE VIII

#### DES ENQUÊTES ET SANCTIONS

##### Chapitre premier

##### *Des enquêtes*

#### Article 68

Pour l'application des dispositions de la présente loi, les rapporteurs et les enquêteurs du conseil de la concurrence, les fonctionnaires de l'administration habilités spécialement à cet effet et les agents du corps des contrôleurs des prix, appelés tous « enquêteurs » dans la suite de la présente loi, peuvent procéder aux enquêtes nécessaires.

Ils doivent être assermentés et porteurs d'une carte professionnelle délivrée par le président du conseil de la concurrence ou par l'administration conformément aux modalités fixées par voie réglementaire.

Les personnes visées au présent article sont astreintes au secret professionnel sous peine des sanctions prévues à l'article 446 du code pénal.

#### Article 69

Les enquêtes peuvent donner lieu à l'établissement de procès-verbaux et le cas échéant de rapports d'enquête.

Les procès-verbaux et les rapports d'enquête sur les pratiques visées aux articles 6, 7 et 8 de la présente loi établis par les enquêteurs sont transmis à l'autorité qui les a demandés.

Sous réserve des dispositions du titre IX de la présente loi, les procès-verbaux constatant des infractions aux dispositions des titres VI et VII sont transmis au procureur du Roi compétent.

#### Article 70

Les procès-verbaux énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés par le(s) enquêteur(s) visés à l'article 68 ci-dessus et par la ou les personne(s) concernée(s) par les investigations. En cas de refus de celle(s)-ci de signer, mention en est faite au procès-verbal. Un double est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve du contraire.

Les procès-verbaux sont éventuellement accompagnés d'un ordre de blocage provisoire en cas d'infraction aux dispositions du chapitre II du titre VI et de celles de l'article 66 ci-dessus.

Les marchandises ou les produits bloqués peuvent être laissés à la garde du contrevenant s'il s'agit de denrées périssables à condition d'en verser la valeur estimative fixée au procès-verbal ou être transportés après inventaire et estimation en tout lieu désigné à cet effet.

Les procès-verbaux sont dispensés des formalités et droits de timbre et d'enregistrement. Ils sont rédigés dans les plus courts délais pour les enquêtes visées à l'article 71 ci-dessous, et sur-le-champ pour celles visées à l'article 72 ci-après.

En ce qui concerne les enquêtes visées à l'article 71 ci-dessous, les procès-verbaux doivent indiquer que le contrevenant a été informé de la date et du lieu de leur rédaction et que sommation lui a été faite d'assister à cette rédaction.

La convocation du contrevenant est consignée dans un carnet à souches ad hoc dont les pages sont cotées et paraphées et qui est visé par l'administration concernée. Elle comporte mention de sa date de remise, les nom et prénom du contrevenant, l'adresse et la nature de son commerce ainsi que la sommation prévue ci-dessus.

La sommation est considérée comme valablement faite lorsque la convocation a été remise au contrevenant au lieu de son travail ou à son domicile, à l'un des employés du contrevenant ou à toute personne chargée à un titre quelconque de la direction ou de l'administration de l'entreprise ou bien, sans remplir des fonctions de direction ou d'administration, qui participe à un titre quelconque à l'activité de ladite entreprise. Mention de cette remise est portée sur la convocation.

Dans le cas où le contrevenant n'a pu être identifié, les procès-verbaux sont dressés contre inconnu.

#### Article 71

Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication des livres, des factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications.

L'action des enquêteurs s'exerce également sur les marchandises ou les produits transportés. A cet effet, ils peuvent requérir pour l'accomplissement de leur mission l'ouverture de tous colis et bagages lors de leur expédition ou de leur livraison en présence du transporteur et soit de l'expéditeur, soit du destinataire ou en présence de leur mandataire.

Les entrepreneurs de transport sont tenus de n'apporter aucun obstacle à ces opérations et de présenter les titres de mouvements, lettres de voiture, récépissés, connaissements et déclarations dont ils sont détenteurs.

Les enquêteurs peuvent demander au conseil de la concurrence ou à l'administration de désigner un expert agréé auprès des tribunaux pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire.

#### Article 72

Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le président du conseil de la concurrence ou par l'administration sur autorisation motivée du procureur du Roi dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun de ces lieux, une autorisation unique peut être délivrée par l'un des procureurs du Roi compétents.

Le procureur du Roi du ressort doit en être avisé.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du procureur du Roi qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire, et au besoin une femme fonctionnaire de la police judiciaire lors des visites des locaux à usage d'habitation, chargés d'assister à ces opérations.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. A défaut, les dispositions de l'article 103 de la loi n° 22-01 relative à la procédure pénale sont appliquées.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés des pièces saisies sont réalisés conformément aux dispositions de la loi précitée n° 22-01.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au procureur du Roi qui a autorisé la visite. Copie en est délivrée à l'intéressé.

Il est délivré aux intéressés et à leurs frais des copies des pièces devant demeurer saisies, certifiées par le fonctionnaire chargé de l'enquête. Mention en est faite sur le procès-verbal.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.

#### Article 73

Le conseil de la concurrence ou l'administration peuvent, lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces formulée par le conseil de la concurrence, par l'administration ou par une des personnes visées à l'article 68 de la présente loi dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue à l'article 40 de la présente loi. L'astreinte

fixée par l'administration est liquidée conformément aux dispositions réglementaires en vigueur.

Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, le conseil de la concurrence peut, à la demande du rapporteur général ou de l'administration, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire.

#### Article 74

Les enquêteurs habilités au titre de la présente loi, peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les administrations, les établissements publics, les autres personnes morales de droit public et les collectivités territoriales.

Ils doivent être porteurs d'une lettre de mission dûment délivrée par l'autorité qui les a habilités. Ils peuvent, le cas échéant, prendre, contre décharge, copies des documents ou éléments d'information consultés.

### Chapitre II

#### Des sanctions pénales

#### Article 75

Sera punie d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de dix mille (10.000) à cinq cent mille (500.000) dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement ou en connaissance de cause, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation, la mise en œuvre ou le contrôle de pratiques visées aux articles 6 et 7 de la présente loi.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

#### Article 76

Sera puni d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans et d'une amende de dix mille (10.000) à cinq cent mille (500.000) dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des suroffres faites aux prix demandés par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux, d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés.

Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des denrées alimentaires, des grains, farines, substances farineuses, boissons, produits pharmaceutiques, combustibles ou engrais commerciaux, l'emprisonnement est de un (1) à trois (3) ans et le maximum de l'amende est de huit cent mille (800.000) dirhams.

L'emprisonnement peut être porté à cinq (5) ans et l'amende à un million (1.000.000) de dirhams si la spéculation porte sur des denrées alimentaires ou marchandises ne rentrant pas dans l'exercice habituel de la profession du contrevenant.

#### Article 77

Dans tous les cas prévus aux articles 75 et 76 ci-dessus, le coupable peut être frappé, indépendamment de l'application de l'article 87 du code pénal, de l'interdiction d'un ou de plusieurs des droits mentionnés à l'article 40 du même code.

#### Article 78

Les infractions aux dispositions du chapitre premier du titre VI de la présente loi, à celles des articles 65 et 67 de la présente loi et aux textes pris pour leur application sont punies d'une amende de cinq mille (5.000) à trois cent mille (300.000) dirhams.

En cas de récidive dans un délai de cinq (5) ans, le montant de l'amende est porté au double.

#### Article 79

Sont punies d'une amende de cent mille (100.000) à cinq cent mille (500.000) dirhams et d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans les infractions aux dispositions des articles 62 et 66 de la présente loi.

La confiscation des marchandises objets de l'infraction et celle des moyens de transport peut également être prononcée.

#### Article 80

Toute personne responsable de la disparition d'une marchandise ou d'un produit ayant fait l'objet d'un ordre de blocage conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 70 de la présente loi est passible d'une amende pouvant atteindre une somme égale à 10 fois la valeur de la marchandise ou du produit disparu.

#### Article 81

En cas de condamnation pour stockage clandestin, le tribunal peut prononcer à titre temporaire et pour une durée qui ne peut être supérieure à trois (3) mois la fermeture des magasins ou bureaux du condamné.

Il peut aussi interdire au condamné à titre temporaire et pour une durée maximum d'un (1) an, l'exercice de sa profession ou même d'effectuer tout acte de commerce.

Pendant la durée de la fermeture temporaire, le contrevenant continuera à assurer à son personnel les salaires, pourboires, indemnités ou avantages de toute nature dont il bénéficiait à la date de la fermeture du fonds.

Toute infraction aux dispositions d'un jugement prononçant soit la fermeture, soit l'interdiction d'exercer la profession ou d'effectuer tout acte de commerce est punie d'une amende de mille deux cents (1.200) à deux cent mille (200.000) dirhams et d'un emprisonnement de un (1) mois à deux (2) ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

#### Article 82

Pendant la durée de l'interdiction prévue à l'article 81 ci-dessus, le condamné ne peut, sous les peines édictées au quatrième alinéa dudit article, être employé à quelque titre que ce soit dans l'établissement qu'il exploitait même s'il l'a vendu, loué ou mis en gérance. Il ne peut non plus être employé dans l'établissement qui serait exploité par son conjoint.

#### Article 83

Sera punie d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans et d'une amende de cinq mille (5.000) à deux cent mille (200.000) dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui aura :

- fait opposition à l'exercice des fonctions des enquêteurs visés à l'article 68 de la présente loi ;
- refusé de communiquer aux enquêteurs visés à l'article 68 de la présente loi des documents afférents à l'exercice de leurs activités ainsi que la dissimulation et la falsification de ces documents.

Toute personne qui donne sciemment de faux renseignements ou fait de fausses déclarations aux organismes compétents ou aux personnes habilitées à constater les infractions ou refuse de leur fournir les informations et documents dont elle dispose ou dont elle a la garde est punie des peines prévues au premier alinéa ci-dessus.

Les injures et voies de fait commises à l'égard des personnes visées à l'alinéa précédent sont punies des peines prévues au premier alinéa ci-dessus.

#### Article 84

Les dispositions de l'article 146 du code pénal relatives aux circonstances atténuantes ne sont pas applicables aux peines d'amende prononcées en vertu de la présente loi.

#### Article 85

Dès qu'une condamnation prononcée en application des articles 75 et 77 de la présente loi est devenue irrévocable, un extrait du jugement ou de l'arrêt est adressé sans frais au Président du conseil pour information.

#### Article 86

Le tribunal peut ordonner la publication et l'affichage de sa décision ou l'une de ces mesures seulement conformément aux dispositions de l'article 48 du code pénal, rendue en application du présent chapitre aux frais du condamné sans que la durée de l'affichage ne dépasse un (1) mois et sans que les frais de publication ne dépassent le maximum de l'amende.

#### Article 87

Les poursuites pénales engagées en application des titres VI et VII de la présente loi sont exercées par voie de citation directe et le tribunal compétent statue à sa plus prochaine audience.

#### Article 88

Le tribunal peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application.

#### Article 89

Les dispositions pénales de la présente loi ne sont applicables que si les faits qu'elles répriment ne peuvent recevoir une qualification pénale plus grave en vertu des dispositions du code pénal.



## Article 90

La prescription de l'action publique est interrompue dans les conditions de droit commun, y compris par la rédaction des procès-verbaux visés à l'article 69 de la présente loi.

Elle est également interrompue par les actes interruptifs de la prescription devant le conseil de la concurrence ainsi que par la transmission, conformément à l'article 25 de la présente loi, du dossier par le conseil au procureur du Roi près le tribunal de première instance compétent.

## TITRE IX

DISPOSITIONS RELATIVES AUX BIENS, PRODUITS ET SERVICES  
DONT LES PRIX SONT RÉGLEMENTÉS ET AUX TRANSACTIONS  
ET SANCTIONS ADMINISTRATIVES RELATIVES AUX INFRACTIONS  
AUX DISPOSITIONS DU TITRE VII

## Article 91

Les infractions aux dispositions des titres VI et VII de la présente loi et des textes pris pour leur application concernant les biens, produits et services dont les prix sont réglementés conformément au deuxième alinéa de l'article 2 et aux articles 3, 4 et 5 de la présente loi sont constatées par les fonctionnaires de l'administration spécialement habilités à cet effet et les agents du corps des contrôleurs des prix prévus à l'article 68 de la présente loi.

Les infractions aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 67 de la présente loi sont relevées par les personnes visées à l'article 20 de la loi n° 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises promulguée par le dahir n° 1-83-108 du 9 moharrem 1405 (5 octobre 1984) et à l'article 20 de la loi n° 2-79 relative aux unités de mesure promulguée par le dahir n° 1-86-193 du 28 rabii II 1407 (31 décembre 1986).

## Article 92

Sont transmis sans délai à l'autorité prévue à l'article 93 ci-dessous les procès-verbaux des infractions aux dispositions du titre VII de la présente loi et des textes pris pour son application et concernant les biens, produits et services visés au deuxième alinéa de l'article 2 de la présente loi.

Sont transmis au procureur du Roi les procès-verbaux des infractions aux dispositions du titre VI de la présente loi et des textes pris pour son application et concernant les biens, produits et services visés à l'alinéa précédent.

## Article 93

Les infractions aux dispositions du titre VII de la présente loi et des textes pris pour son application peuvent faire l'objet soit de transactions, soit de sanctions administratives, soit de sanctions judiciaires.

Sera instituée par voie réglementaire l'autorité habilitée à procéder aux transactions et à prononcer les sanctions administratives.

## Article 94

Seule l'autorité visée à l'article 93 ci-dessus a le droit de transiger. La décision de transaction est prise après avis du chef du service extérieur de l'administration dont relève la marchandise, le produit ou le service concerné. Copie de cet avis est jointe au dossier.

Le droit de transiger ne peut plus être exercé dès que le dossier a été transmis par l'autorité visée à l'article 93 ci-dessus au tribunal de première instance compétent.

## Article 95

La transaction passée sans réserve éteint l'action de l'administration.

Si des paiements échelonnés ont été admis, des mainlevées partielles de l'ordre de blocage prévu au deuxième alinéa de l'article 70 de la présente loi ne pourront être délivrées qu'au fur et à mesure des paiements libératoires effectués par le contrevenant.

## Article 96

La transaction doit être constatée par écrit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant intérêt distinct.

Les actes de transaction sont dispensés de la formalité et des droits d'enregistrement.

## Article 97

Les sanctions administratives sont prononcées par arrêté de l'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi pris après avis du chef du service extérieur de l'administration dont relève la marchandise, le produit ou le service concerné.

Copie de cet avis est jointe au dossier du contrevenant.

## Article 98

Les sanctions administratives sont par ordre de gravité :

1 – un avertissement par lettre recommandée avec accusé de réception ;

2 – le paiement d'une amende ne dépassant pas dix fois le montant du chiffre d'affaires hebdomadaire moyen du contrevenant calculé sur la base du dernier exercice clos, sans qu'elle puisse excéder trois cent mille (300.000) dirhams avec un seuil minimum de cinq mille (5.000) dirhams.

Toutefois en cas d'infraction aux textes pris pour l'application de l'article 65 de la présente loi, l'amende est de mille (1.000) à cinq mille (5.000) dirhams.

En cas de stockage clandestin, les sanctions prévues au paragraphe 2 du premier alinéa ci-dessus peuvent, en outre, être accompagnées de la confiscation de tout ou partie du stock.

## Article 99

L'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi peut ordonner, si elle le juge opportun, l'affichage ou l'insertion dans les journaux qu'elle désigne, des arrêtés ou des extraits d'arrêtés prononçant la confiscation des marchandises ou produits ou infligeant une sanction pécuniaire.

En cas de suppression, de dissimulation, de lacération totale ou partielle des affiches apposées en exécution du présent article, le contrevenant est passible des peines prévues à l'article 325 du code pénal.

## Article 100

Les marchandises ou les produits confisqués sont mis à la disposition de l'administration des domaines qui procède à leur aliénation dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur.

## Article 101

La décision infligeant au contrevenant, le paiement de l'amende administrative prévue au paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 98 ci-dessus constitue un titre exécutoire, sauf transaction dans les conditions prévues par la présente loi ou saisine de la commission centrale visée à l'article 103 ci-dessous.

## Article 102

Il n'est pas prévu de sursis en matière de sanctions administratives.

## Article 103

Un recours est ouvert, devant une commission centrale, au contrevenant sanctionné par application du paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 98 ci-dessus.

La commission centrale précitée est composée de représentants de l'administration et peut s'adjoindre dans chaque affaire, à titre consultatif, toute personne qualifiée.

Le recours fait l'objet d'une requête adressée, par lettre recommandée, au président de la commission et doit contenir un exposé des moyens invoqués par le contrevenant à l'appui de ses conclusions.

Il doit être exercé dans un délai de trente (30) jours à dater de la notification infligeant le paiement d'une amende, telle que définie au premier alinéa du présent article.

La commission centrale entend le contrevenant ou son mandataire et peut soit confirmer, soit modifier le montant de l'amende. Elle rend sa décision dans les trois (3) mois suivant sa saisine.

La décision est notifiée au contrevenant et à l'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi.

## Article 104

A défaut de transaction ou de sanction administrative, l'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi transmet le dossier au procureur du Roi compétent pour la suite judiciaire à donner.

## Article 105

Dès le prononcé d'une condamnation, avis en est donné par le procureur du Roi ou le procureur général du Roi à l'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi. Dès que la condamnation est irrévocable, un extrait du jugement ou de l'arrêt est adressé sans frais par le procureur du Roi ou le procureur général du Roi à l'autorité prévue à l'article 93 de la présente loi.

## TITRE X

## DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

## Article 106

Les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique peuvent se constituer partie civile ou obtenir réparation sur la base d'une action civile indépendante du préjudice subi par les consommateurs.

## Article 107

Tous les délais prévus par la présente loi sont des délais francs.

## Article 108

Les sanctions pécuniaires et astreintes prononcées par le conseil de la concurrence sont recourées conformément à la législation relative au recouvrement des créances publiques.

## Article 109

hormis les cas où les rapports entre les instances de régulation sectorielle et le conseil de la concurrence sont réglés par les textes institutifs desdites instances, la compétence du conseil de la concurrence, telle que prévue par la présente loi, sera appliquée à l'égard des secteurs relevant des autres instances de régulation à une date qui sera fixée par voie réglementaire.

## Article 110

Sont abrogées les dispositions des articles premier à 13 inclus et 24 à 103 inclus de la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence promulguée par le dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000), telle qu'elle a été modifiée et complétée.

Toutefois, demeurent en vigueur les textes pris pour l'application de la loi n° 06-99 précitée, dans la mesure où ils ne contredisent pas les dispositions de la présente loi et ce jusqu'à leur abrogation.

Les références aux dispositions de la loi n° 06-99 contenues dans les textes législatifs ou réglementaires en vigueur s'appliquent aux dispositions correspondantes édictées par la présente loi.

## Article 111

La présente loi prend effet à compter de l'entrée en vigueur des textes réglementaires nécessaires à sa pleine application.

Le texte en langue arabe a été publié dans l'édition générale du « Bulletin officiel » n° 6276 du 26 ramadan 1435 (24 juillet 2014).

# ANNEXE 2 : Loi n° 20-13

3746

BULLETIN OFFICIEL

N° 6280 – 10 chaoual 1435 (7-8-2014)

**Dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la concurrence.**

LOUANGE A DIEU SEUL !

*(Grand Sceau de Sa Majesté Mohammed VI)*

Que l'on sache par les présentes – puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la Constitution, notamment ses articles 42 et 50,

A DÉCIDÉ CE QUI SUIT :

Est promulguée et sera publiée au *Bulletin officiel*, à la suite du présent dahir, la loi n° 20-13 relative au Conseil de la concurrence, telle qu'adoptée par la Chambre des représentants et la Chambre des conseillers.

*Fait à Rabat, le 2 ramadan 1435 (30 juin 2014).*

Pour contreseing :

*Le Chef du gouvernement,*

ABDEL-ILAH BENKIRAN

\*

\* \*

**Loi n° 20-13  
relative au Conseil de la concurrence**

Article premier

Conformément aux dispositions de l'article 166 de la Constitution, le conseil de la concurrence, dénommé « le conseil » dans la présente loi, est une institution indépendante chargée, dans le cadre de l'organisation d'une concurrence libre et loyale, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, des pratiques commerciales déloyales et des opérations de concentration économique et de monopole.

Le conseil est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

**Chapitre premier**

*Des attributions du conseil*

Article 2

Le conseil a un pouvoir décisionnel en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des opérations de concentration économique, telles que définies dans la loi relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Il est également appelé à donner son avis sur les demandes de consultation, telles que prévues par la présente loi et par la loi sur la liberté des prix et de la concurrence, et à publier des études sur le climat général de la concurrence sur les plans sectoriel et national.

Article 3

Le conseil peut être saisi, pour toutes les pratiques anticoncurrentielles, par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes mentionnés au dernier alinéa de l'article 5 ci-dessous.

Il peut également être saisi par l'administration de toute pratique anticoncurrentielle, ou de faits susceptibles de constituer une telle pratique, ainsi que des manquements aux engagements pris par les parties à une opération de concentration économique lorsque l'administration a évoqué la décision relative à ladite opération conformément à la loi sur la liberté des prix et de la concurrence.

Article 4

Le conseil peut, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence.

Il peut également, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office des manquements aux engagements pris par les parties à une opération de concentration économique lorsque l'administration a évoqué la décision relative à ladite opération, ainsi que du non respect des règles prévues par la loi sur la liberté des prix et de la concurrence concernant la notification des opérations de concentration économique et le respect des décisions prises par le conseil et l'administration en ce qui concerne lesdites opérations.

Le conseil peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est publié au «Bulletin officiel» pour être accessible au public.

Le conseil peut également recommander à l'administration de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés.

L'administration doit communiquer au conseil les mesures prises ou à prendre pour l'application de ses recommandations.

Article 5

Le conseil peut être consulté par les commissions permanentes du Parlement sur les propositions de loi ainsi que sur toute question concernant la concurrence, conformément aux règlements intérieurs des Chambres du Parlement.

Il donne son avis sur toute question relative à la concurrence à la demande du gouvernement.



Il peut également donner son avis, sur toute question de principe concernant la concurrence, à la demande des conseils des collectivités territoriales, des chambres de commerce, d'industrie et de services, des chambres d'agriculture, des chambres d'artisanat, des chambres des pêches maritimes, des organisations syndicales et professionnelles, des instances de régulation sectorielle ou des associations de consommateurs reconnues d'utilité publique, dans la limite des intérêts dont ils ont la charge.

Le conseil doit donner son avis ou fournir sa consultation, selon le cas, dans un délai n'excédant pas 30 jours. Il peut, le cas échéant, demander à la partie concernée de proroger ledit délai pour une durée ne dépassant pas 30 jours.

#### Article 6

Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure concernant la même pratique, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue par ladite loi.

Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation du conseil.

L'avis du conseil peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

#### Article 7

Le conseil est obligatoirement consulté par le gouvernement sur les projets de textes législatifs ou réglementaires instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant directement pour effet :

- 1 – de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
- 2 – d'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci ;
- 3 – d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ;
- 4 – d'octroyer des aides de l'Etat ou des collectivités territoriales conformément à la législation y relative.

#### Article 8

Le conseil recueille l'avis des instances de régulation sectorielle concernées sur les questions de concurrence relatives aux secteurs d'activité dont elles ont la charge, dans un délai qu'il fixe, sans que ce délai soit inférieur à trente (30) jours.

Le conseil peut, le cas échéant, faire appel à leurs compétences et expertises pour les besoins de l'enquête ou de l'instruction dans un cadre conventionnel.

## Chapitre II

### *De la composition et de l'organisation du conseil*

#### Article 9

Le conseil se compose du président, de quatre vice-présidents et de huit membres conseillers.

Le conseil comprend, outre le président, les membres compétents suivants :

- deux (2) membres magistrats, vice-présidents ;
- quatre (4) membres choisis en raison de leur compétence en matière économique ou de concurrence, dont un vice-président ;
- deux (2) membres choisis en raison de leur compétence en matière juridique, dont un vice-président ;
- trois (3) membres exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de production, de distribution ou de services ;
- un (1) membre choisi en raison de sa compétence en matière de protection du consommateur.

#### Article 10

Le président est nommé par dahir, pour une durée de cinq (5) ans renouvelable une seule fois.

Les autres membres du conseil sont nommés, pour une durée de cinq ans renouvelable une seule fois, par décret, sur proposition :

- du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, en ce qui concerne les deux membres magistrats ;
- de l'autorité gouvernementale compétente en ce qui concerne les autres membres.

Les membres du conseil non assermentés prêtent serment devant la Cour d'appel de Rabat.

Les indemnités des membres du conseil sont fixées par voie réglementaire.

#### Article 11

Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps.

Le président et les vice-présidents autres que magistrats doivent, pendant la durée d'exercice de leurs fonctions, suspendre toute activité professionnelle ou commerciale dans le secteur privé. Ils doivent également suspendre leur participation dans les organes de direction, de gestion et d'administration des entreprises privées ou publiques poursuivant un but lucratif.

Les membres magistrats demeurent soumis aux règles prévues par l'article 15 du dahir portant loi n° 1-74-467 du 26 chaoual 1394 (11 novembre 1974) formant statut de la magistrature.

Tout membre du conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre du conseil ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Les membres du conseil sont astreints au secret des délibérations et des réunions.

Les membres du conseil sont tenus de faire une déclaration écrite des biens et actifs qu'ils détiennent directement ou indirectement et ce, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi conformément à l'article 158 de la Constitution.

#### Article 12

Les fonctions de membre du conseil prennent fin par :

1. – l'expiration de leur durée ;
2. – le décès ;
3. – la démission volontaire qui doit être présentée au président du conseil et ne prend effet qu'à compter de la nomination du remplaçant du membre démissionnaire ;

4. – la démission qui doit être constatée par le conseil, saisi par son président ou, le cas échéant, un vice-président, dans les cas suivants :

- exercice d'une activité ou acceptation d'une fonction incompatible avec la qualité de membre du conseil ;
- perte de la jouissance des droits civils et politiques ;
- survenance d'une incapacité physique ou mentale empêchant définitivement un membre du conseil d'exercer ses fonctions ;
- manquement aux obligations mentionnées aux quatrième et cinquième alinéas de l'article 11 ci-dessus ;
- non participation, sans motif valable, à trois (3) séances consécutives du conseil.

Il est pourvu au remplacement des membres du conseil quinze (15) jours au moins avant l'expiration normale de leur mandat et, en cas de décès, de démission volontaire ou de démission dans un délai de quinze (15) jours à compter de la notification de ces faits au Chef du gouvernement.

Les membres du conseil nommés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin, pour quelque cause que ce soit, avant leur terme normal, achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent.

#### Article 13

Le gouvernement est représenté auprès du conseil par un commissaire du gouvernement nommé par décret sur proposition de l'autorité gouvernementale compétente.

Le commissaire du gouvernement assiste aux séances du conseil à titre consultatif. Il peut demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour des réunions du conseil.

#### Article 14

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en commission permanente, soit en sections.

La commission permanente est composée du président et des quatre (4) vice-présidents.

Le conseil ne peut valablement siéger et délibérer en formation plénière que si au moins huit (8) membres dont un membre magistrat sont présents.

Le règlement intérieur du conseil détermine les règles de quorum applicables aux autres formations du conseil.

Les formations du conseil délibèrent à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président de la formation est prépondérante.

### Chapitre III

#### *De l'organisation financière et administrative*

#### Article 15

Le budget du conseil comprend :

##### • En recettes :

- Une dotation du budget de l'Etat ;
- Les revenus de ses biens meubles et immeubles ;
- Les dons et legs qui ne sont pas susceptibles d'affecter son indépendance ;
- Les revenus divers.

##### • En dépenses :

- Les dépenses de fonctionnement ;
- Les dépenses d'équipement.

Le Président est ordonnateur des recettes et des dépenses du budget du conseil. Il peut instituer des sous ordonnateurs conformément à la réglementation relative à la comptabilité publique.

Un comptable détaché auprès du conseil par décision de l'autorité gouvernementale chargée des finances, assume auprès du président du conseil les attributions dévolues aux comptables publics par les lois et règlements en vigueur.

L'exécution du budget du conseil est soumise au contrôle de la Cour des comptes.

#### Article 16

Le conseil dispose de services d'instruction et d'enquête dirigés par un rapporteur général assisté de rapporteurs généraux adjoints.

Ces services procèdent aux enquêtes et investigations nécessaires à l'application des dispositions de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence concernant les pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des opérations de concentration économique dans les conditions relatives aux investigations prévues par ladite loi.

**Article 17**

Les services administratifs du Conseil sont dirigés, sous l'autorité du président, par un secrétaire général.

Le secrétaire général du conseil de la concurrence est chargé de l'enregistrement des saisines et des requêtes en matière de concurrence et de la transmission des décisions et des avis du conseil. Il est responsable des services administratifs et financiers ainsi que de la tenue et de la conservation des dossiers et des archives du conseil.

Le secrétaire général peut recevoir délégation du président du conseil pour signer tous actes et décisions d'ordre administratif. Il prépare le projet de budget qui est approuvé par le conseil.

**Article 18**

Le rapporteur général et les rapporteurs généraux adjoints sont nommés par le président du conseil, après appel à candidatures parmi les personnes relevant des cadres supérieurs de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou du secteur privé, justifiant d'une expérience dans les domaines économique, juridique, de concurrence et de protection du consommateur.

Le secrétaire général est nommé par dahir.

Il doit être tenu compte, lors du choix du rapporteur général et des rapporteurs généraux adjoints, des principes d'égalité des chances, du mérite, de la transparence et de l'égalité à l'égard de l'ensemble des candidates et candidats.

Les candidates et candidats doivent jouir de leurs droits civils et politiques, disposer d'un haut niveau d'enseignement et de la qualification exigible et être connus pour leur intégrité et probité.

**Article 19**

Les rapporteurs et les enquêteurs des services d'instruction sont nommés par décision du président, sur proposition du rapporteur général après avis du conseil. Ils peuvent être détachés de l'administration auprès du conseil, mis à la disposition de celui-ci par l'administration ou recrutés par le conseil. Ils doivent répondre aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 18 ci-dessus.

**Article 20**

Le rapporteur général et les rapporteurs généraux adjoints assurent le suivi des travaux des rapporteurs et des enquêteurs.

Les droits et devoirs du rapporteur général, des rapporteurs généraux adjoints, des rapporteurs et des enquêteurs sont régis par le chapitre III du dahir n°1-58-008 du 4 chaabane 1377 (24 février 1958) portant statut général de la fonction publique.

**Article 21**

Le conseil établit son règlement intérieur qui fixe notamment les modalités de son fonctionnement et de son organisation. Ce règlement intérieur est publié au « Bulletin officiel ».

**Article 22**

Le personnel du conseil est régi par un statut particulier fixé par voie réglementaire.

**Chapitre IV***Dispositions diverses et transitoires***Article 23**

Le conseil établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport d'activité de l'année écoulée que le président du conseil soumet à Sa Majesté Le Roi et adresse au Chef du gouvernement.

Les décisions et avis rendus par le conseil, sauf l'exception prévue par l'article 41 de la loi précitée n° 104-12, sont annexés à ce rapport.

Le rapport d'activité est publié au « Bulletin officiel ».

**Article 24**

Conformément à l'article 160 de la Constitution, le rapport d'activité du conseil est présenté par le président du conseil aux Chambres du Parlement.

**Article 25**

Conformément aux dispositions de l'article 178 de la Constitution, et jusqu'à l'installation du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, les membres magistrats du conseil sont proposés par le Conseil supérieur de la magistrature.

**Article 26**

Sont abrogées les dispositions des articles 14 à 23 inclus de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, promulguée par le dahir n° 1-00-225 du 2 rabii 1 1421 (5 juin 2000).

**Article 27**

Le conseil est subrogé dans les droits et obligations de l'Etat pour tous les marchés de travaux, de fournitures ou de services et tous autres contrats et conventions relatifs au conseil de la concurrence institué par l'article 14 de la loi précitée n° 06-99, conclus avant la date de publication de la présente loi au *Bulletin officiel*.

**Article 28**

Dès l'installation des membres du conseil conformément aux dispositions de la présente loi, le conseil de la concurrence institué par l'article 14 de la loi précitée n° 06-99 transmet au conseil les dossiers des affaires dont il est saisi et sur lesquels il ne s'est pas encore prononcé ainsi que les documents et archives dont il est dépositaire.

Le texte en langue arabe a été publié dans l'édition générale du « Bulletin officiel » n° 6276 du 26 ramadan 1435 (24 juillet 2014).

# INDEX THEMATIQUE

## A

Abus de position dominante, 249  
Abus de position dominante  
  Abus, 269  
  Barrières à l'entrée, 260  
  Collective, 262  
  Part de marché, 255  
  Position dominante, 250  
  Prix prédateurs, 273  
Accords d'association  
  Zone de libre-échange, 84  
Accords d'association, 65  
  Adoption d'un droit de la concurrence, 75  
  Convergence Igaléé, 66  
  Droit international de la concurrence, 88  
  Règles sur la concurrence. *See*

## B

Bien-être du consommateur, 185

## C

Clémence, 246  
Concentration, 277  
  Compatibilité, 285  
  Définition, 277  
  Gains d'efficacité, 298  
  Horizontale, 291  
  Non-horizontales, 294  
  Seuils de contrôle, 282  
Concurrence, 397  
  Création de la concurrence, 397  
  Degré, 405  
  Optimale, 405  
Conseil de la concurrence  
  Fonction consultatif, 167  
  Fonction contentieuse, 171  
  Fonction régulatrice, 178  
  Modèle dualiste, 159  
  Modèle unitaire, 162  
Convergence, 2

## D

De minimis, 241  
**Droit de la concurrence**  
  Expansion, 5

## E

**Engagements**, 181

Entente anticoncurrentielle, 230  
  Exemption, 237  
  Nullité, 236  
  Objet / effet, 235

## H

Harmonisation, 3

## I

Influence, 2  
  CNUCED, 148  
  Droit de la concurrence américain, 141  
  FMI, 153  
  ICN, 149  
  Institutions internationales, 147  
  OMC, 153  
**Injonctions**, 180

## L

Libre concurrence, 191  
Loyauté de la concurrence, 194

## M

Marché pertinent, 204, 207  
  Définition, 207  
  Géographique, 216  
  Marché de produit, 209  
**Maroc**  
  Rapports avec l'ue, 7  
**Mesures conservatoires**, 178

## P

Petites et moyennes entreprises  
  Protection, 195  
Politique développementale, 390  
Politique européenne de voisinage, 97  
Politique industrielle, 386  
Pouvoir de marché, 221  
  Mesure directe, 227  
  Part de marché, 224  
Projets de jumelage, 133

## R

Réformes économiques, 38  
  Libéralisation des importations, 41

Libéralisation des investissements, 41  
Libéralisation des prix, 40  
Privatisations, 39

## **T**

Tunisie, 37

## **U**

### **UE**

France, 4

## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE .....</b>	<b>10</b>
<b>PARTIE I - L'INFLUENCE AVÉRÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UE .....</b>	<b>32</b>
<b>Titre 1 - Le processus d'influence.....</b>	<b>35</b>
Chapitre 1 - La fonction créatrice de l'influence européenne.....	37
Section 1 - L'adoption d'une législation sur la concurrence appuyée par l'influence européenne : le cas tunisien .....	38
§1 - L'influence ignorée au niveau de la décision d'adopter un droit de la concurrence .....	39
I- Une décision favorisée par le contexte de réformes économiques .....	39
A- La mise en place de différentes réformes économiques .....	39
B- Le droit de la concurrence à l'appui des différentes réformes économiques .....	43
II- Une décision confirmée par l'émergence d'une demande interne pour une législation sur la concurrence.....	52
§2 : L'influence reconnue au niveau du contenu adopté .....	55
I- L'utilisation du modèle européen comme source d'inspiration.....	55
A- Une utilisation justifiée par des raisons extrinsèques au modèle européen.. .....	55
B- Une utilisation justifiée par des raisons intrinsèques au modèle européen .. .....	58
II- Les conséquences de l'utilisation du modèle européen comme source d'inspiration .....	62
Section 2 : L'adoption d'une législation sur la concurrence initiée par l'influence européenne : le cas des autres pays arabes.....	66
§1 : L'adoption déclenchée par les accords d'association .....	66
I- L'introduction d'une obligation de convergence légale .....	67
A- La nature (Duale) de l'obligation de convergence .....	67
1- La dimension explicite de l'obligation de convergence légale.....	67

2-	La dimension implicite de l'obligation de convergence légale .....	70
B-	L'intensité de l'obligation de convergence.....	72
II-	La contribution de l'obligation de convergence légale.....	75
A-	Le dépassement des obstacles à l'adoption d'une législation sur la concurrence.....	76
B-	La résistance des obstacles à l'effectivité de la législation adoptée .....	81
§2 -	L'influence découlant des accords d'association .....	84
I-	Le rôle des règles sur la concurrence dans les accords d'association.....	84
A-	Un cadre indispensable à la préservation des avantages issus de la libéralisation des échanges.....	85
B-	Une étape préalable à l'acquisition d'un accord multilatéral .....	89
II-	L'examen des règles de la concurrence introduites dans les accords d'association .....	91
Chapitre 2 -	La fonction adaptatrice de l'influence européenne.....	98
Section 1 :	La poursuite de l'influence au stade de l'adaptation .....	99
§1 :	La possibilité de l'influence au stade de l'adaptation.....	99
I-	Une possibilité consolidée par la nouvelle gouvernance européenne.....	99
A-	La PEV, un nouveau cadre pour l'exercice de l'influence européenne..	100
B-	La nature de l'influence induite par la PEV .....	106
II-	Une possibilité (toujours) fondée sur l'objectif d'intégration économique...	109
A-	L'harmonisation des approches du droit de la concurrence comme préalable à l'intégration économique.....	110
B-	L'harmonisation des règles de concurrence comme moyen d'intégration économique.....	115
§2 :	L'explication de l'influence au stade de l'adaptation.....	121
I-	La recherche d'une harmonisation avancée.....	121
II-	La recherche d'une mise en œuvre effective .....	125
III-	La recherche d'une mise en œuvre uniforme.....	127
Section 2 :	La réalisation de l'influence au stade de l'adaptation.....	131

§1 : Les instruments de l'adaptation .....	131
I- Les instruments dans les textes .....	131
II- Les instruments dans la pratique.....	134
A- Les projets de jumelage .....	134
B- Les autres programmes.....	137
§2 : L'état de l'adaptation .....	139
I- L'adaptation concrétisée .....	139
II- L'adaptation limitée .....	142
A- Une limite tenant à la concurrence du modèle américain.....	142
B- Une limite tenant à l'implication des institutions internationales .....	148
<b>Titre 2 - Le résultat de l'influence .....</b>	<b>158</b>
Chapitre 1 - L'influence perceptible au-delà des différentes branches du droit matériel de la concurrence .....	160
Section 1 - L'eupéanisation progressive du schéma institutionnel de la régulation de la concurrence .....	160
§ 1- L'eupéanisation par l'adoption du modèle de l'autorité unique .....	160
I- La prédominance initiale du modèle dualiste .....	160
II- L'alignement final sur le modèle unitaire.....	163
§ 2- L'eupéanisation par la redéfinition des attributions de l'autorité unique.....	168
I- La réorganisation de la fonction consultative de l'autorité unique.....	168
II- La création d'une fonction contentieuse de l'autorité unique.....	172
A- Le transfert du contrôle concurrentiel des concentrations.....	172
1- Une fonction centrale de l'autorité unique .....	172
2- Une compétence résiduelle de l'administration.....	174
B- Le transfert du contrôle des pratiques anticoncurrentielles .....	176
III- La création d'une fonction régulatrice de l'autorité unique.....	179
Section 2 : L'eupéanisation acquise du cadre normatif.....	184
§1 - La circonscription des frontières du droit marocain de la concurrence.....	184



I-	L'influence sur les finalités du droit de la concurrence.....	184
A-	La convergence des objectifs économiques.....	185
B-	La convergence des objectifs socio-politiques .....	192
1-	La liberté économique .....	192
2-	La loyauté de la concurrence .....	195
3-	La protection des petites et moyennes entreprises.....	196
II-	L'influence sur le champ d'application matériel .....	198
A-	La spécificité apparente de l'approche marocaine.....	198
B-	L'alignement effectif sur l'approche européenne.....	201
§ 2 -	L'appropriation des catégories transversales du droit de la concurrence .....	205
I-	Le recours convergeant à la notion de marché pertinent .....	205
A-	Identité des définitions de la notion du marché pertinent.....	205
1-	Le marché pertinent comme préalable à l'analyse concurrentielle .....	205
2-	Le marché pertinent comme cadre pour l'analyse concurrentielle.....	208
B-	Identité des méthodes de délimitation du marché pertinent .....	209
1-	L'influence par la réception des critères de délimitation des marchés.....	209
a-	Le marché de produit .....	210
i-	Substituabilité du côté de la demande.....	210
α-	La reprise de la méthode qualitative ou descriptive.....	210
β-	L'exclusion de la méthode économique.....	213
ii-	Substituabilité du côté de l'offre.....	214
b-	Le marché géographique .....	217
2-	L'influence par l'emprunt des délimitations retenues pour certains marchés .....	218
II-	Le recours convergeant à la notion de pouvoir de marché .....	222
A-	La réception de la définition européenne de la notion de pouvoir de marché.....	222

B-	L'appropriation des méthodes européennes de mesure du pouvoir de marché.....	225
1-	Le recours usuel aux méthodes indirectes de mesure du pouvoir de marché.....	225
2-	Le recours ponctuel aux méthodes directes de mesure du pouvoir de marché.....	228
Chapitre 2 - L'influence perceptible au niveau des différentes branches du droit matériel de la concurrence .....		231
Section 1 - L'influence sur le dispositif de contrôle des comportements sur le marché .....		231
§ 1 - Les comportements collusifs .....		231
I-	Une réponse similaire au problème des comportements collusifs.....	231
A-	Un principe d'incompatibilité d'inspiration européenne.....	233
1-	L'exigence commune d'un concours de volonté.....	234
2-	La transposition de l'alternative objet / effet.....	236
B-	Une sanction d'inspiration européenne .....	237
C-	Une mise en balance d'inspiration européenne .....	238
II-	Une réponse similaire au problème de rationalisation des poursuites des comportements collusifs .....	242
A-	Le mécanisme de sensibilité .....	242
1-	Le rejet initial de la règle de minimis en droit marocain.....	243
2-	L'influence européenne quant à l'intégration de la règle de minimis .....	245
B-	Le mécanisme de clémence .....	247
§ 2- Les comportements abusifs .....		250
I-	Une influence sur la notion de position dominante .....	250
A-	Identité des définitions de la position dominante individuelle .....	251
1-	La définition européenne de la position dominante individuelle .....	251
2-	L'alignement marocain sur la définition européenne de la position dominante individuelle.....	254

B-	La similitude des facteurs d'établissement de la position dominante individuelle .....	256
1-	Reconnaissance mutuelle de l'importance du critère de la part de marché.....	256
2-	Le recours complémentaire aux autres critères .....	261
II-	L'influence sur la notion de position dominante collective.....	263
A-	L'appropriation de la définition européenne de la position dominante collective.....	263
B-	L'appropriation du test européen d'identification de l'entité collective	266
III-	L'influence sur la notion d'abus de l'entité dominante .....	269
A-	L'influence européenne sur la compréhension de l'abus .....	270
B-	L'influence européenne sur la caractérisation de l'abus : l'exemple des prix prédateurs .....	274
Section 2-	L'influence sur le dispositif du contrôle de la structure du marché .....	278
§1-	Le champ d'application du contrôle des concentrations .....	278
I-	L'influence sur la définition de la notion de concentration .....	278
II-	L'influence sur les seuils de contrôle de l'opération de concentration...	283
§2-	La compatibilité de l'opération de concentration .....	286
I-	L'influence contrastée sur le critère d'appréciation substantielle des concentrations .....	287
A-	L'absence d'influence sur la consécration du critère d'appréciation substantielle des concentrations.....	287
B-	La résurgence de l'influence lors de la mise en œuvre du critère d'appréciation substantielle des concentrations.....	290
1-	L'appropriation de la méthode européenne d'identification des effets des concentrations horizontales .....	292
2-	L'appropriation de la méthode européenne d'identification des effets des concentrations non-horizontales.....	295
II-	L'influence limitée sur l'intégration des avantages de l'opération de concentration.....	299

A- Divergences sur le principe de prise en compte des avantages de l'opération.....	299
B- Divergences sur la méthode de prise en compte des avantages de l'opération.....	302
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE 1 .....</b>	<b>307</b>
<b>PARTIE 2 - L'INFLUENCE CONTESTÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UE.....</b>	<b>308</b>
<b>Titre 1 - L'inadéquation de l'influence .....</b>	<b>311</b>
Chapitre 1 - L'inadéquation suggérée par les caractéristiques économiques de l'influencé .....	314
Section 1 - Caractéristiques économiques et état de la concurrence .....	314
§ 1 – L'état de la concurrence intérieure .....	315
I- Le fonctionnement des marchés au Maroc .....	315
II- La structure des marchés au Maroc .....	321
A- Des marchés concentrés.....	321
B- Les conditions drastiques d'entrée et de sortie sur les marchés.....	326
§ 2- L'état de la concurrence étrangère au Maroc .....	335
I- L'apport de la concurrence étrangère .....	335
II- Le degré de concurrence étrangère .....	339
Section 2- Caractéristiques économiques et état de l'efficience.....	346
§ 1- La structure de la production : l'importance des secteurs à faible valeur ajoutée .....	347
§ 2- La composition du tissu économique .....	349
I- La dominance des petites et moyennes unités .....	349
II- La prépondérance du secteur informel.....	353
Chapitre 2 - L'inadéquation confirmée par les caractéristiques non-économiques de l'influencé .....	360
Section 1 - La spécificité des caractéristiques institutionnelles.....	360
§ 1 - Les imperfections de l'organisation institutionnelle .....	360

I-	L'absence d'expertise en matière de droit de la concurrence .....	361
II-	L'absence d'expérience dans l'investigation des affaires de concurrence .....	363
III-	L'importance des carences du système judiciaire.....	364
§ 2 –	La sensibilité de l'environnement socio-culturel .....	367
I-	Un contexte social fragile .....	368
II-	Une culture nationale fondée sur la compétition .....	371
Section 2 –	Le particularisme de l'environnement politico-économique .....	379
§1-	La sensibilité du pouvoir politique au pouvoir économique .....	380
I-	Une sensibilité avérée : la concentration des pouvoirs politiques et économiques.....	380
II-	Un risque élevé : le pouvoir politique au service du pouvoir économique.....	384
§2-	La sensibilité du pouvoir politique à d'autres priorités .....	387
I-	Une politique industrielle anti-concurrence.....	387
II-	Une politique développementale anti-concurrence.....	391
<b>Titre 2 -</b>	<b>Le besoin d'une approche renouvelée .....</b>	<b>395</b>
Chapitre 1 -	Le dépassement de l'influence européenne .....	397
Section 1 -	La nécessité de repenser le concept de concurrence.....	397
§ 1 -	De la préservation de la concurrence à la création de la concurrence .....	398
I-	L'impératif de création de la concurrence .....	398
II-	Les instruments de création de la concurrence .....	401
§ 2 -	La concurrence optimale avant la concurrence maximale.....	405
I-	L'attrait de la concurrence optimale .....	406
II-	Les défis de la recherche d'une concurrence optimale .....	411
Section 2 -	Le besoin de réorienter les finalités du droit de la concurrence .....	413
§ 1 -	Les justifications d'une réorientation des finalités du droit de la concurrence ..	413
I-	Le renforcement de la légitimité du droit de la concurrence .....	414
A-	La poursuite d'un développement inclusif.....	414

B-	La recherche d'un développement durable .....	419
II-	La neutralisation du recours conflictuel au droit de la concurrence .....	422
A-	Le risque d'instrumentalisation limité .....	422
B-	Le risque d'inapplication minimisé .....	425
§ 2 –	Le contenu des nouvelles finalités du droit marocain de la concurrence .....	428
I-	L'intégration nécessaire d'une finalité développementale .....	428
A-	L'affirmation d'une dimension développementale préexistante.....	428
1-	La prévalence originelle des objectifs développementaux en matière de pratiques anticoncurrentielles .....	428
a-	Des objectifs adéquatement sauvegardés par les règles de fond .....	429
b-	Des finalités explicitement préservées par l'aménagement d'exemptions .....	431
c-	Le progrès économique par décret.....	436
d-	L'exemption possible des pratiques anticoncurrentielles par loi.....	438
2-	La reconnaissance initiale des objectifs développementaux en matière de contrôle des concentrations.....	439
a-	L'apport évident du mécanisme d'exception générale .....	439
b-	L'apport latent de l'intervention ministérielle.....	442
B-	Le renforcement de la dimension développementale préexistante .....	444
1-	L'élargissement injustifié de la dimension développementale en droit des concentrations .....	445
2-	Le perfectionnement souhaité de la dimension développementale en droit des pratiques anticoncurrentielles .....	447
a-	Le perfectionnement à travers une meilleure mise en œuvre des règles de concurrence : la priorisation.....	447
i-	Les critères d'identification des secteurs prioritaires .....	447
ii-	L'identification des secteurs prioritaires .....	449
b-	Le perfectionnement à travers la modulation des sanctions .....	454
II-	L'enracinement souhaité d'une dimension dynamique .....	457

A-	La prise en compte nuancée des considérations dynamiques en droit de la concurrence de l'UE .....	458
B-	L'enracinement nécessaire des considérations dynamiques en droit marocain de la concurrence .....	462
Chapitre 2 -	L'ajustement de l'influence européenne.....	466
Section 1-	La priorité du renforcement institutionnel.....	466
§ 1 -	L'affirmation d'une plus grande autonomie structurelle.....	467
I-	Une autonomie recherchée au niveau de la désignation des membres du Collège.....	467
A-	La limitation nécessaire des pouvoirs de désignation de l'administration .....	468
B-	Les autres garanties de l'indépendance du Collège .....	469
II-	Une autonomie confirmée par le renforcement des moyens du Conseil .....	470
A-	Les moyens financiers du Conseil .....	470
B-	Les moyens non-financiers du Conseil .....	472
§ 2-	La recherche d'une plus grande autonomie fonctionnelle.....	473
I-	Un meilleur aménagement de la phase d'investigation .....	473
A-	La clarification des modes d'intervention du Conseil .....	474
B-	La remise en cause de la dualité d'intervenants au stade de l'enquête...476	
II-	Une plus grande autonomie lors de la phase décisionnelle.....	478
Section 2 -	La subsidiarité des changements substantiels.....	482
§ 1-	La flexibilité des normes substantielles de concurrence .....	482
§ 2 -	Le dépassement des obstacles découlant de la flexibilité des prohibitions substantielles .....	486
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE 2</b> .....		<b>489</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....		<b>491</b>

- ANNEXE 1 : Loi n° 104-12
- ANNEXE 2 : Loi n° 20-13





## **Résumé en français :**

La thèse propose une analyse de l'influence du droit français et de l'UE de la concurrence sur celui des pays en voie de développement en s'appuyant sur une étude du cas marocain ainsi que d'autres pays arabes.

Au niveau mondial, le droit de la concurrence est actuellement dominé par deux régimes : le premier est américain, le second est européen. Dans ce contexte, les pays en voie de développement qui souhaitent adopter un régime de droit de la concurrence ou réformer celui préexistant se tournent naturellement vers l'un de ces deux modèles dominants. En s'appuyant sur l'expérience européenne en matière du droit de la concurrence, le Maroc et d'autres pays arabes ne dérogent pas à cette règle. Par conséquent, il devient nécessaire de s'interroger sur la logique d'un tel phénomène.

En s'appuyant sur une étude du cas marocain, cette recherche tend, dans un premier temps, à identifier non seulement comment le phénomène d'influence se manifeste mais également les facteurs lui permettant de prendre place. En procédant de la sorte, l'objectif est de révéler, dans un second temps, si une telle influence est en ligne avec les besoins d'un pays en voie de développement comme le Maroc.

---

## **Titre et résumé en anglais :**

### **The influence of French and EU Competition law on competition law of Arab countries: the case of Morocco**

This research focuses on the influence of EU competition law on developing countries by taking Morocco and other Arabic countries as a case study.

On the world stage, the field of competition law is currently dominated by two main regimes: one is American, the other is European. In this context, developing countries intending to acquire a sound competition regime naturally turn to one of the dominant models. Morocco as a developing country, do not derogate from this rule and rely on the European experience so that it seems relevant to wonder whether this phenomenon could somehow be questioned.

This dissertation has two folds. By taking Morocco as case study, the Thesis investigates first not only how does this influence manifest itself but also the factors allowing it to take roots. Second, it critically assesses whether such influence is in line with the needs of developing countries such as Morocco.

---

## **Discipline :**

Droit privé et sciences criminelles.

---

## **Mots-clés :**

Droit de la concurrence, Intégration Régionale, Pays Arabes, Concurrence internationale, Convergence réglementaire, Union européenne.

---

## **Intitulé et adresse de la Faculté ou du Laboratoire :**

UMR 5815 Dynamiques du droit – Faculté de droit et de science politique – 39 rue de l'Université – 34060 MONTPELLIER cedex 2.