

Dossier N° : 36/S/11

*Avis du Conseil de la Concurrence n°38/13 du 28 mai 2013  
sur Pratiques anticoncurrentielles dans le marché de  
l'hôtellerie et des résidences de luxe*

Session du 28 Mai 2013

**Avis du Conseil de la Concurrence n° 38/13 rendu le 28 mai 2013<sup>1</sup>**

Le Conseil de la Concurrence,

Vu la lettre n° 19/DA/2012 du 13 février 2012 émanant de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services de la Wilaya de Marrakech, par laquelle elle demande l'avis du Conseil de la Concurrence sur une requête de la société JK hôtels S.A, qui prétend être victime de pratiques anticoncurrentielles livrées par les sociétés du groupe Mandarin Oriental, ci-après « M.O » ;

Vu 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 I 1421 ( 5 juin 2000) telle que complétée et modifiée ;

Vu le décret n°2.00.854 du 28 jourmada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi n° 06.99 précitée telle que complétée et modifiée;

Vu le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence ;

Après constatation du quorum ;

Après l'audition du rapporteur et l'examen de son rapport, et après que le Conseil ait débattu le dossier en question lors de la session tenue le 28 mai 2013;

Vu que les membres du Conseil considèrent le dossier en état d'être délibéré le jour même de la session du 28 mai 2013;

Après délibération, le Conseil de la Concurrence rend l'avis suivant :

---

<sup>1</sup> Cet avis contient des informations confidentielles protégées par le secret des affaires.

# PLAN

<b>I- CADRE GENERAL DE LA SAISINE .....</b>	<b>3</b>
1- Présentation générale .....	3
2- Actes d’instruction .....	4
3- Cadre juridique de la saisine .....	5
4- Recevabilité de la saisine .....	6
<b>II- PRESENTATION DU CONTEXTE DE LA SAISINE .....</b>	<b>6</b>
1- les parties en cause .....	6
A- la société JK hôtels .sa (J.K.H) .....	6
B- le Groupe Mandarin Oriental (M.O) .....	7
2- Le projet hôtelier et résidentiel objet du litige .....	8
3- Les relations contractuelles entre les parties en cause .....	8
A- La substance des contrats conclus .....	8
B- Les liens entre les contrats .....	12
<b>III- EXPOSE DES FAITS ET POSITIONS DES PARTIES EN CAUSE .....</b>	<b>12</b>
1- Position de la partie saisissante (JKH) .....	12
2- Position de la partie défenderesse (groupe M.O) .....	14
<b>IV- ETUDE DU MARCHE EN CAUSE .....</b>	<b>16</b>
1- Délimitation des marchés pertinents .....	16
2- Positionnement concurrentiel des acteurs du marché .....	17
A- Marché de l’hôtellerie de luxe .....	17
B- Marché des villas résidentielles de luxe .....	20
<b>V- CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS .....</b>	<b>23</b>
1- Sur l’existence d’une entente anticoncurrentielle .....	23

<b>2- Sur l'existence d'un abus de dépendance économique .....</b>	<b>27</b>
<b>A- Eléments constitutifs de l'abus de dépendance économique .....</b>	<b>27</b>
<b>B- Examen de l'existence d'un abus de dépendance économique         dans le cas d'espèce .....</b>	<b>28</b>
<b>a- L'existence d'une relation client fournisseur .....</b>	<b>28</b>
<b>b- L'existence d'une situation de dépendance économique .....</b>	<b>30</b>
<b>c- L'absence de solution équivalente .....</b>	<b>33</b>
<b>d- L'exploitation abusive de cette situation de dépendance         économique .....</b>	<b>36</b>
<b>e- L'effet des pratiques en cause sur la concurrence dans         le marché.....</b>	<b>37</b>
<b>VI- CONCLUSION GENERALE ET RECOMMANDATION .....</b>	<b>39</b>

## **I- CADRE GENERAL DE LA SAISINE**

### **1- Présentation générale**

Le Conseil de la Concurrence a été destinataire d'une lettre n° 19/DA/2012 du 13 février 2012 émanant de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services de la Wilaya de Marrakech, ci-après (CCIS) par laquelle elle demande l'avis du Conseil de la Concurrence sur une requête de la société JK hôtels S.A, ci-après « JKH » qui prétend être victime de pratiques anticoncurrentielles livrées par les sociétés du groupe Mandarin Oriental, ci-après « M.O ».

Il importe de préciser que l'acte de saisine du Conseil de la Concurrence a été accompagné d'un dossier détaillé qui comprend :

- une copie de la lettre envoyée par la société JKH en date du 8 février 2012 par laquelle elle sollicite la CCIS pour saisir le Conseil de la Concurrence ;
- une copie du rapport de gestion de l'année 2011 établi par JKH.

Dans sa lettre précitée, la société JKH, propriétaire et promoteur du projet hôtelier et résidentiel appelé « Mandarin Oriental Jnan Rahma » dont la gestion a été confiée au groupe M.O, estime que ce dernier a abusivement exploité la situation de dépendance économique dans laquelle elle se trouvait en décidant de se retirer du projet et de résilier tous les contrats en cours avec date d'effet le 11 mai 2011, soit quelques jours avant la date prévue d'ouverture de l'hôtel au public.

Ainsi, la société JKH estime que cette rupture des relations commerciales a eu pour effet:

- l'annulation de la signature de l'accord de partenariat concernant le développement et la vente des résidences sous gestion hôtelière limitant ainsi les débouchés concernant la commercialisation des résidences en 2011 ;
- l'annulation du déblocage des prêts bancaires et privation de la société JKH des fonds nécessaires à l'achèvement de l'hôtel ;
- l'ajournement de l'ouverture de l'hôtel au public prévue en mai 2011, la privant ainsi des revenus liés à la mise en exploitation de l'hôtel depuis cette date;
- la perte des fonds dépensés en vue de faire la promotion du projet sous l'enseigne « Mandarin Oriental » depuis 2006 en faisant bénéficier une autre société de promotion immobilière concurrente de ladite enseigne à Marrakech même.

Selon la société JK hôtels, de tels agissements constituent des pratiques anticoncurrentielles au sens des articles 6 (ententes anticoncurrentielles) et 7 (abus

de dépendance économique en particulier) de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence

## **2- Actes d'instruction**

Dans le cadre de l'instruction de dossier, il a été procédé à plusieurs échanges de correspondances et la tenue de plusieurs réunions avec les différentes parties prenantes, en vue de recueillir les éléments d'information nécessaires. Ci-après l'exposé des principaux actes d'instruction menés par ordre chronologique :

- Réunion tenue le 28 juin 2012 au siège du Conseil de la Concurrence avec les représentants légaux et juridiques de la société JKH et en présence d'un représentant de la CCIS et ce, suite au courrier du Conseil n° 42/12 du 12/06/2012. L'objectif de la réunion était de clarifier certains éléments figurant dans l'acte de saisine et de fournir au Rapporteur chargé de l'instruction certains documents nécessaires au déroulement de l'instruction. La partie saisissante a remis au rapporteur séance tenante un dossier qui comprend les documents demandés par le Conseil dans sa lettre précitée, notamment les contrats litigieux rédigés en anglais dans l'attente d'envoyer au Conseil la version française de ces derniers. Cette version n'est parvenue au Conseil de la Concurrence que le 12 décembre 2012 ;

- Réunion tenue le 12 octobre 2012 au siège du Conseil de la Concurrence avec un représentant du Ministère du Tourisme, suite au courrier du Conseil n° 71/12 du 27/09/2012. L'objectif de la réunion était de recueillir des éléments d'information et des données relatifs aux marchés concernés par la saisine ;

- Réunion tenue le 23 octobre 2012 au siège du Conseil de la Concurrence avec Monsieur Richard Cantin en qualité de représentant juridique de la société JKH et ce, suite au courrier du Conseil n° 71/12 du 27/09/2012. L'objectif de la réunion était de fournir au Rapporteur chargé de l'instruction des éléments d'information nécessaires à l'instruction de la saisine ;

- Lettre du Conseil de la Concurrence n°77/12 du 11 octobre 2012 adressée au Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Politique de la Ville afin de fournir aux services d'instruction certains éléments d'information relatifs au marché des villas résidentielles dans la ville de Marrakech. Une partie des informations demandées a été reçue par le Rapporteur chargé de l'instruction après prise d'attache avec la délégation régionale dudit Ministère à Marrakech ;

- Réunion tenue le 19 novembre 2012 au siège du Conseil de la Concurrence avec les représentants juridiques du groupe Mandarin Oriental et ce suite aux lettres du Conseil de la Concurrence n°75/12 et n°76/12 du 15/10/2012 adressées respectivement à la société Mohg Morocco sarl, filiale du groupe Mandarin oriental, à la société Mandarin Oriental Hotel Groupe, et la lettre n° 87/12 du 1/11/12 envoyée au cabinet d'avocats Norton Rose LLP en qualité de représentant juridique du groupe . L'objectif de la réunion était de recueillir, dans le cadre du respect du

principe du contradictoire, la position du groupe Mandarin par rapport aux éléments soulevés par la partie saisissante à son encontre, ainsi que pour éclairer le rapporteur chargé de l'instruction sur certains aspects du dossier.

Lors de cette réunion, un complément d'information a été demandé aux représentants juridiques du groupe Mandarin. Ces informations ont été envoyées au Conseil de la Concurrence par courrier n°211/12 du 5 décembre 2012. Par ailleurs, le Conseil a reçu en date du 20 novembre 2012, les mémoires de défense du groupe Mandarin oriental via leurs représentants juridiques (cabinet Bassamat et associés, et Nortan Rose sarl)

### **3- Cadre juridique de la saisine**

Etant donné que l'acte de saisine se réfère à des agissements matériels qualifiés par la société plaignante de « pratiques anticoncurrentielles » livrées par les filiales du groupes M.O, et pour lesquels elle demande l'application des articles 6 et 7 de la loi 06-99 précitée, la présente saisine s'inscrit par conséquent dans le cadre de la compétence contentieuse du Conseil de la Concurrence tel que définie par l'article 24 de la loi 06-99. Ce dernier prévoit 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* ».

L'avis rendu par le Conseil dans le cas d'espèce vise à établir l'existence ou non des pratiques alléguées et leur imputabilité à la partie défenderesse. Ensuite et si ces pratiques sont avérées, il sera question de procéder à la qualification de ces pratiques au regard des articles pertinents de la loi 06-99 précitée.

Il importe de préciser que la présente affaire a fait l'objet de plusieurs autres plaintes et procès séparés au civil (actions en dommages et intérêts) et au pénal (débauchage de mineurs de moins de 18 ans, abus de confiance, faux et usage de faux, complicité d'abus de biens sociaux). Ces affaires sont toujours pendantes devant les juridictions judiciaires concernées ainsi que devant les instances arbitrales ; elles ne seront pas concernées par le présent avis puisque ces faits ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la Concurrence.

En conséquence, le Conseil de la Concurrence s'abstiendra :

- d'une part, de qualifier juridiquement la nature des contrats litigieux, notamment au regard de la question de qualification des contrats de gestion comme étant des contrats d'agence commerciale ou non. Cette qualification relève de la compétence des juridictions civiles, commerciales et arbitrales compétentes ;
- D'autre part, de fonder son appréciation des faits sur des éléments de preuve dont la validité n'a pas été encore établie par les juridictions compétentes. Tel

est le cas des documents et correspondances trouvés sur l'ordinateur de l'ancien Directeur général de l'hôtel saisi par la Gendarmerie Royale et qui fait l'objet d'un dossier d'instruction au pénal n°2011/373 au tribunal de première instance de Marrakech.

#### **4- Recevabilité de la saisine**

Attendu que la présente saisine a été introduite par la CCIS de Marrakech ;

Attendu que l'article 24 de la Loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence stipule 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 ».*

Attendu que les Chambres de Commerce, d'Industrie et de Services font partie des organismes habilités à saisir le Conseil de la Concurrence dans la limite des intérêts dont elles ont la charge, en application du 3ème paragraphe de l'article 15 de la loi 06-99 qui prévoit que

*«Le Conseil de la concurrence est consulté par ..... dans la limite des intérêts dont ils ont la charge, les conseils de régions, les communautés urbaines, **les chambres de commerce, d'industrie et de services**, les chambres d'agriculture... » ;*

Attendu que les chambres de commerce, d'industrie et de services sont des instances chargées de représenter les intérêts des secteurs d'industrie, du commerce et des services et ce en application de l'article 55 bis de la loi n°2.97 modifiant et complétant le dahir n° 1.77.42 en date du 28 janvier 1977 portant statut des chambres de commerce, d'industrie et de services qui dispose que : *« Les Chambres de commerce, d'industrie et de services sont les représentants des secteurs du commerce, de l'industrie et des services auprès des pouvoirs publics nationaux, régionaux et locaux »*

**Il en résulte que la partie saisissante a la qualité et l'intérêt pour agir. Par conséquent, la présente saisine est recevable au niveau de la forme.**

## **II- PRESENTATION DU CONTEXTE DE LA SAISINE**

### **1- les parties en cause**

Les parties en cause dans cette affaire sont : d'une part la société JKH ci après « *J.K.H* » et le Groupe Hôtelier Mandarin Oriental, ci après (M.O).

#### **A- la société JK hôtels .sa (J.K.H)**



La société JKH s.a fait partie du Groupe JKH qui regroupe les sociétés suivantes :

- la société JK Hôtels & Résidences SARL (R.C. Casablanca n° 116077), spécialisées dans l'aménagement et la promotion des projets mixtes ;
- la société JK Hôtels Atlantic SARL (R.C. Casablanca n° 176319) spécialisée dans la promotion immobilière à Casablanca surtout dans le segment des résidences individuelles de luxe ;
- la société JK Gestion SARL (R.C. Casablanca n° 264465), société dédiée à la gestion financière des activités hôtelières du groupe JKH.
- la société JK Hôtels SA, (R.C. Casablanca n° 116075) dédiée à l'aménagement et la promotion du projet MANDARIN ORIENTAL (aujourd'hui devenu TAJ PALACE) ;

La société JKH s.a est une société anonyme de droit marocain sise au 11, Av des FAR, 11<sup>ème</sup> étage, à Casablanca, et ayant une succursale à Marrakech, chargée de la réalisation d'un projet hôtelier et résidentiel dans la Palmeraie, le premier projet du genre de la société.

Monsieur Jaouad Kadiri est le principal actionnaire du Groupe JKH et le représente en qualité de Président Directeur Général. Il détient le contrôle, directement et/ou indirectement, sur l'ensemble des sociétés du Groupe.

## **B- le Groupe Mandarin Oriental (M.O)**

Selon les éléments du dossier, le Groupe M.O est un groupe hôtelier international, composé de plusieurs sociétés dont l'actionnaire unique est la société Mandarin Oriental International Limited, basée aux Bermudes. Le groupe est présent dans 28 pays. Il gère 45 hôtels avec une capacité litière de 11000 chambres, dont 19 hôtels en Asie, 13 en Amérique et 13 en Europe, moyen orient et en Afrique du Nord.

Ce groupe est géré par la société Mandarin Oriental Hotel Group Limited depuis son siège sis à Hong Kong ou ses bureaux régionaux pour l'Europe, le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord (EMEA), sis à Londres, sous la direction de M. Edouard Etedgui, Directeur général (*Chief Executive Officer*) du groupe.

Au Maroc, le Groupe Hôtelier Mandarin Oriental dispose de deux filiales qui ont été créées pour les besoins du projet :

- La société MOHG Morocco SARL spécialisée dans la gestion hôtelière ;
- La société MOHG Residences Management (Morocco) SARL spécialisée dans la gestion résidentielle.

Ces deux sociétés sont domiciliées chez la société REGUS sise au Twin Center, Tour Ouest (16<sup>ème</sup> étage), Angle Massira Al Khadra et Zerktouni, à Casablanca.

Ces deux sociétés sont actuellement gérées par les mêmes personnes : M. Stuart Charles Dickie, M. Michel Checoury, M. Christoph Mares et M. Wain Ting Jan en qualité de cogérants. Ces mêmes personnes occupent également des postes de responsabilité dans les autres sociétés du groupe.

## **2- Le projet hôtelier et résidentiel objet du litige**

Selon les éléments du dossier, le projet objet du litige appelé « Mandarin Oriental Jnan Rahma-Marrakech » est situé sur des terrains totalisant près de 54 hectares dans la Palmeraie de Marrakech. Le projet comprend une partie hôtelière et une partie résidentielle.

- **La partie hôtelière** : La partie hôtelière du projet est composée d'un hôtel de luxe de 145 chambres et suites, d'un SPA, d'une boîte de nuit, de restaurants et de boutiques, répartis entre six (6) bâtiments disposés sur un terrain de sept (7) hectares. En 2008, la capacité hôtelière de l'hôtel a été revue et augmentée de 10,6% pour passer à 161 chambres et suites.

- **La partie résidentielle** : Cette partie s'étend sur 45 hectares. En 2010, suite à une nouvelle étude de marché, la partie résidentielle a été complètement redéfinie pour permettre la construction de 86 villas, devant être réalisées et commercialisées en six (6) phases, chacune lancée à six mois d'intervalle de la précédente. Ces villas devraient être gérées en résidence Immobilière de Promotion Touristique (RIPT).

Selon la société JKH, le budget initial du projet était d'environ [REDACTED] de dirhams (MAD [REDACTED]). En janvier 2011, le coût total de réalisation projeté était d'un peu plus [REDACTED] de dirhams (MAD [REDACTED]).

Il importe de préciser que ce projet a fait l'objet d'une convention d'investissement signée entre le propriétaire JKH et le gouvernement marocain en septembre 2006, puis modifiée en 2009. Cette convention prévoyait l'octroi d'avantages fiscaux d'une valeur totale de [REDACTED] de dirhams sous forme d'exonération de droits de douane et de TVA tant à l'import que sur les fournitures achetées localement. Valeur à laquelle doit s'ajouter le remboursement d'une partie des coûts de réalisation des infrastructures hors site.

Ce soutien financier de l'Etat était conditionné par la réalisation de la partie hôtelière du projet dans un délai de trente-six (36) mois à compter de la date de signature de ladite convention. Ce délai a été prorogé de deux ans en 2009 pour tenir compte des modifications apportées au programme d'investissement.

## **3- Les relations contractuelles entre les parties en cause**

### **A- La substance des contrats conclus**

La gestion de l'hôtel et des résidences était confiée au groupe Mandarin Oriental sur la base de plusieurs contrats signés entre les parties. Le début de la relation

d'affaires entre les parties date de la signature d'une lettre d'intention le 1<sup>er</sup> octobre 2004. Cette lettre a été suivie en 2006 par la signature de plusieurs contrats. Ainsi, il est distingué entre les contrats qui portent sur la partie hôtelière du projet et ceux qui concernent la partie résidentielle de celui-ci

**a) La partie hôtelière du projet** a fait l'objet de la signature, le 4 décembre 2006, de quatre contrats distincts, à savoir :

1. **Les contrats de gestion commerciale** : la gestion commerciale du projet a fait l'objet de deux contrats distincts :

- **un contrat de gestion commerciale « offshore »**, conclu entre JKH et la société Mandarin Oriental Corporation B.V., sise aux Pays-Bas, devant permettre la gestion et l'exploitation « offshore » de l'hôtel ;
- **un contrat gestion commerciale « onshore »**, conclu entre JKH et la société MOHG Morocco SARL, sise au Maroc en vertu duquel ce dernier s'assure de la gestion et l'exploitation « onshore » de l'hôtel.

Ces deux contrats de gestion (On shore et Offshore) constituent la base des relations d'affaires entre les parties. En vertu de ces contrats, le propriétaire JKH donne pouvoir au groupe M.O de gérer et exploiter l'hôtel pour son compte pendant la période de pré-ouverture ainsi que pour une période initiale de 20 ans suivant la date d'ouverture de l'hôtel au public.

D'après les termes des contrats, le groupe MO, en qualité de gestionnaire et prestataire de services, a pour mission de gérer l'hôtel de manière indépendante sans intervention ou immixtion du propriétaire dans la gestion (Articles 6.2 et 73.2 respectivement des contrats de gestion On shore et Off shore). Le gestionnaire Onshore et Offshore devait se charger de tous les aspects de l'exploitation et du fonctionnement de l'hôtel (recrutement, marketing, formation, réservation...). Alors que, le propriétaire devait construire, équiper et financer l'exploitation de l'hôtel selon les standards du groupe M.O. Il importe de souligner qu'en vertu des dispositions contractuelles (article 16.15 du contrat de gestion Onshore), le groupe M.O a été soumis à une obligation de non concurrence géographique, dite restriction territoriale et ne pouvait assurer en conséquence l'exploitation et la gestion d'un autre hôtel sous l'enseigne « Mandarin Oriental » dans les limites territoriales de la wilaya de Marrakech.

En contrepartie de ses prestations de services, le groupe M.O devait recevoir une rémunération de base calculée sur le chiffre d'affaire de l'hôtel appelée « frais de gestion de base » qui correspond à ■% du revenu brut,

et d'une rémunération proportionnelle à l'activité : ■% de l'EBITDA<sup>2</sup>. En ce qui concerne le propriétaire, il devait toucher en sus des revenus issus de l'exploitation de l'hôtel, un rendement Prioritaire garantissant à la société un paiement d'au moins ■ (MAD ■) par an pendant toute la durée prévue de l'exploitation de l'hôtel après son ouverture (20 ans). Ce montant est soumis à indexation sur les revenus des hôtels concurrents de même catégorie tous les cinq ans.

2. **un contrat de services techniques**, conclu avec la société Mandarin Oriental Corporation B.V., sise aux Pays-Bas. Ce contrat prévoit la construction et la réalisation de l'hôtel conformément aux standards de luxe applicable aux hôtels du Groupe Hôtelier M.O ;

3. **un contrat de licence de marques**, conclu entre JKH et la société Mandarin Oriental Services B.V située aux Pays-Bas, devant permettre la commercialisation et l'exploitation de l'hôtel sous l'enseigne « Mandarin Oriental » (et la dénomination « Mandarin Oriental Jnan Rahma – Marrakech ») ;

4. **un contrat de prêt** : Le 4 décembre 2006, la société JKH et la société Mandarin Oriental Finance Company (BVI) Limited, société de financement du Groupe Hôtelier M.O sise aux Iles Vierges Britanniques, ont signé un contrat de prêt « revolving » d'un montant d'un ■ d'Euros (€■) en vue de permettre de combler, en cas de besoin, tout déficit d'exploitation de l'hôtel après son ouverture au public.

Le 27 octobre 2009, les parties ont procédé à la modification des termes de ce contrat afin d'augmenter le montant de la facilité consentie de ■ Euros (€■), de modifier l'usage autorisé des fonds pour permettre le paiement de certaines dépenses de pré-ouverture de l'hôtel.

A la même date, JKH et Mandarin Oriental Finance Company (BVI) Limited ont signé un second contrat de prêt, d'une valeur d'un ■ Euros (€■), en vue de permettre le financement d'autres dépenses pendant la période de pré-ouverture de l'hôtel.

Il importe de noter qu'outre l'apport financier du groupe M.O et le soutien financier de l'Etat précédemment évoqués, le financement du projet hôtelier était assuré par les sources suivantes :

---

<sup>2</sup> EBITDA (Earnings before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization) est l'abréviation en anglais du Résultat d'Exploitation Brut. Selon les termes des contrats, elle inclut les revenus bruts moins toutes les dépenses d'exploitation, les frais de gestion de base, contributions au marketing, publicité, assurance de propriété, les taxes sur l'immobilier ainsi que les autres dépenses dites fixes, mais sans inclure les frais de gestion par intéressement, les contribution au fond de réserve, intérêts sur endettement, impôts sur le revenu, dépréciation ou amortissement.

- L'apport des actionnaires : Entre 2006 et 2011, l'apport des actionnaires en numéraire et en nature ou sous forme de prêts en compte courant d'actionnaires bloqués, ont totalisé un peu plus de [REDACTED] de dirhams (MAD [REDACTED]) ;

- Les prêts bancaires : Entre 2006 et 2011, le projet a bénéficié d'un financement bancaire totalisant [REDACTED] millions de dirhams (MAD [REDACTED]) de la part d'un consortium de banques marocaines en vertu de quatre contrats de financement en 2006, 2009 et 2011.

**b- La partie résidentielle du projet**, elle a pour sa part fait l'objet de la signature, le 4 décembre 2006, de deux contrats additionnels, à savoir :

1. Un contrat d'enseigne, conclu avec la société Mandarin Oriental Services B.V. devant permettre la commercialisation et la gestion des résidences sous le nom « Mandarin Oriental » ;
2. un contrat de gestion commerciale en vue de la gestion des parties communes des résidences et la fourniture de services de gestion hôtelière aux propriétaires.

il importe de noter que la société JKH a négocié avec un fonds d'investissement britannique (NAPA capital UK) un contrat de partenariat prévoyant les conditions de financement et la commercialisation de la première phase du projet résidentiel, avec un apport en numéraire de [REDACTED] (€ [REDACTED]). Cet apport est destiné principalement au paiement des coûts de réalisation des résidences par la société JK Hôtels SA. Seulement il y a lieu de signaler que la signature de ce contrat de partenariat était conditionnée entièrement par la poursuite des prestations prévues aux contrats d'enseigne et de gestion immobilière conclus, respectivement, avec les sociétés Mandarin Oriental Services B.V. et MOHG Residences Management (Morocco) SARL.

En conclusion de ce paragraphe, il importe de souligner que selon les parties auditionnées, l'éclatement des liens d'affaires en plusieurs contrats est justifié par au moins trois raisons :

- une différence des parties contractantes puisque les contrats ont été conclus avec des entités juridiquement indépendantes, bien que faisant toutes partie du groupe M.O ;
- une différence liée au timing d'exécution des prestations contractuelles : En effet, l'exécution de certains services se limitent à la période de pré-ouverture de l'hôtel (services techniques par exemple) alors que d'autres durent dans le temps ( ex. gestion de l'hôtel) ;
- une différence d'objet puisque les contrats ont porté sur des prestations différentes de par leur nature.

Par ailleurs, cette séparation correspondait, selon les parties en cause, à une réalité économique. Ainsi, les aspects liés à la gestion quotidienne de l'hôtel (gestion des clients de l'hôtel, du personnel, des approvisionnements, etc.) ne peuvent être gérés qu'au niveau local, ce qui justifie la conclusion d'un contrat de gestion on shore (local) avec la filiale de M.O « MOHG Morocco », alors que les aspects liés à la politique générale de l'hôtel (règles de conduite du personnel, politique marketing, commerciale et prise de réservations internationales, par exemple) sont gérées au niveau international selon les normes et standards du groupe M.O, d'où la conclusion d'un contrat de gestion offshore.

## **B- Les liens entre les contrats**

Selon les éléments du dossier et les dispositions contractuelles, les différents contrats étaient interdépendants quant à leur résiliation.

- Pour ce qui est des contrats hôteliers, et en vertu des articles 10.4 et 12.4 respectivement des contrats de gestion On shore et Off shore, la résiliation du contrat de gestion commerciale « offshore » ou « Onshore » ou du contrat de licence de marques, entraîne la résiliation automatique de tous les autres contrats.
- Pour ce qui est des contrats portant sur la partie résidentielle du projet : La résiliation du contrat d'enseigne entraîne la résiliation automatique du contrat de gestion immobilière et vice-versa.

Toutefois, la résiliation du contrat de services techniques ou des contrats de financement, n'entraîne par la remise en cause automatique des autres contrats.

## **III- EXPOSE DES FAITS ET POSITIONS DES PARTIES EN CAUSE**

### **1- Position de la partie saisissante (JKH)**

JKH affirme que jusqu'en janvier 2011, les perspectives économiques et financières du projet étaient prometteuses, et ce en raison de trois facteurs :

- **L'octroi par le consortium bancaire de nouveaux prêts bancaires :** La conclusion, le 20 janvier 2011, de nouveaux prêts bancaires totalisant [REDACTED] millions de dirhams (MAD [REDACTED]) allait permettre à JKH de financer les coûts d'achèvement des travaux et d'ouverture de l'hôtel, ainsi que les frais liés à l'embauche et à la formation du personnel (350 employés).

En outre, la conclusion à la même date, de deux avenants aux contrats de prêts bancaires précédents allait permettre à la société de bénéficier d'une période de grâce additionnelle et d'un réaménagement du calendrier de remboursement pour tenir compte du retard pris dans l'ouverture de l'hôtel.

- **L'achèvement de l'hôtel et son ouverture au public dans les délais prévus:** L'achèvement de l'hôtel dans les délais prescrits par la Convention d'investissement signée avec le gouvernement marocain (telle que modifiée) devait permettre à la société d'éviter l'application de la clause résolutoire et le versement de la contribution de l'Etat au titre des travaux d'infrastructures hors-site et de la formation du personnel.

En outre, l'ouverture de l'hôtel au public prévue pour la mi-mai 2011, allait permettre à la société de commencer à bénéficier du Retour Prioritaire de [REDACTED] dirhams (MAD [REDACTED]) minimum par an prévu au contrat d'agence commerciale « onshore ».

- **La signature d'un contrat de partenariat pour le financement et la commercialisation des résidences :** la signature, prévue le 10 février 2011, de l'accord de partenariat avec NAPA Capital (UK) Limited, devait permettre à la société de commencer à percevoir les revenus de [REDACTED] d'Euros (€ [REDACTED]) liés à la réalisation de la première phase du projet résidentiel, et devant être complétés par 50% des revenus de vente, estimés de manière conservatoire à [REDACTED] d'Euros (€ [REDACTED]).

Selon JKH, la société était intrinsèquement dépendante du groupe MO pour la réalisation de ces perspectives. Cette dépendance, a pris, selon JKH, plusieurs formes :

- **Au niveau des prêts bancaires qui allaient être octroyés par le consortium bancaire :** Le déblocage de ces prêts prévu pour le 10 février 2011, était soumis à la réalisation de deux conditions : (1) l'octroi par le groupe M.O d'un prêt additionnel de [REDACTED] de dirhams (MAD [REDACTED]) ; (2) la réservation par le groupe M.O des revenus issus de l'exploitation de l'hôtel (bonus de gestion (*Incentive Fee*) au paiement de la dette pendant les cinq premières années de l'exploitation de l'Hôtel ;
- **Au niveau de l'achèvement et de l'ouverture de l'hôtel :** Selon JKH l'achèvement de l'hôtel dépendait principalement de l'exécution des prestations de services techniques par MO corporation B.V ;
- **La signature de l'accord de partenariat avec le fonds d'investissement britannique** pour la commercialisation de la partie résidentielle dépendait de la gestion continue du projet résidentiel par la filiale du groupe MO (MOHG Résidences Management Morocco, Sarl) et sous l'enseigne du groupe MO.

Dans ce contexte, la société JKH prétend que, lors d'une réunion programmée entre les parties le 24 janvier 2011, le Directeur régional du Développement du Groupe MO a fait une offre verbale d'achat de l'hôtel au président directeur général de JKH pour une somme de [REDACTED] d'Euros (€ [REDACTED]).

Cette offre a été refusée par le PDG de JKH pour plusieurs raisons, notamment :

- le prix proposé était en dessous de 15% du prix de revient de l'hôtel ;
- il n'y avait aucune raison pour vendre l'hôtel puisque le problème de financement a été résolu avec l'accord du consortium bancaire pour l'octroi d'un prêt additionnel ;
- risque de perte des avantages découlant de la Convention d'investissement signée avec l'Etat.

Après le refus de l'offre du groupe M.O, JKH a déclaré que les deux parties ont convenu leur intention respective de continuer dans le projet sur la base contractuelle initiale.

D'ailleurs, JKH affirme que le groupe MO a procédé, le 17 août 2010, à l'inscription d'une prénotation de son option prioritaire d'achat sur le titre foncier de l'hôtel, confirmant ainsi son intérêt pour l'exercice éventuel de cette option d'achat en cas de cession de l'hôtel à un autre acheteur.

Toutefois, le 26 janvier 2011, soit deux jours après la réunion, la société JKH a été informée par le Directeur général de l'hôtel de sa décision de quitter sa fonction de directeur de l'hôtel avant la date d'ouverture de celui-ci au public. Suite à l'annonce de cette décision, une dispute aurait éclatée entre le Directeur de l'hôtel (Patrick Denis Finet) et le PDG de JKH (Jaoud Kadiri).

Dans ces circonstances, un dirigeant du groupe MO (M. Mares) a remis à Monsieur Kadiri, en mains propres, une lettre de résiliation des contrats datée du 10 février 2011. Dans sa lettre, M. Mares évoque les violations matérielles des dispositions des contrats de gestion, en particulier l'interférence du propriétaire dans la gestion de l'hôtel. Il accuse également le PDG de JKH d'avoir accusé verbalement et menacé physiquement le directeur de l'hôtel. Suite à quoi, le groupe M.O a annoncé la résiliation des contrats conclus avec JKH avec comme date d'effet le 11 mai 2011.

## **2- Position de la partie défenderesse (groupe M.O)**

D'après le mémoire de défense présenté par le groupe MO ainsi que des déclarations de leurs représentants juridiques, le groupe M.O affirme que :

**- Pour ce qui est de l'offre d'achat de l'hôtel :** le groupe M.O considère que les allégations de JKH au sujet de la volonté du groupe MO de racheter l'hôtel à « vil prix » sont fausses et dépourvues de tout fondement et qu'il n'a jamais été question pour MO de racheter l'hôtel. En revanche, le groupe MO reconnaît, qu'en raison de difficultés financières rencontrées par JKH (le forçant à modifier son plan de financement pour la construction de l'hôtel), Mandarin a proposé à JKH de lui présenter des acquéreurs potentiels. Dans cette perspective, l'hôtel a été évalué par



JKH à ■ millions d'euros, mais qu'aucun des investisseurs qui ont été approchés à cette fin n'ont donné suite à cette proposition jugé onéreuse selon le groupe M.O.

**- Pour ce qui est de la problématique de financement :** le groupe M.O affirme que, selon les dispositions contractuelles, le financement de la construction et de l'exploitation de l'hôtel incombe au propriétaire et non au gérant. Toutefois et afin de soutenir JKH qui faisait, selon le groupe M.O, face à des difficultés significatives de financement, Mandarin a prêté en 2009 une somme de ■ d'euros (crédit de pré-ouverture). Ce dernier est venu compléter un prêt initial de ■ millions d'euros du groupe M.O. Selon ce dernier, cette aide a été consentie afin de voir aboutir le projet, mais **ne résulte en aucun cas d'une obligation contractuelle.**

En 2010 et afin de pallier la carence de JKH qui, selon le groupe M.O, continuait à avoir des difficultés de financement, le groupe a assisté JKH dans le cadre de ses discussions avec un consortium bancaire marocain. Un accord de principe a été arrêté avec les banques (pollicitation) pour apporter un financement de ■ millions d'euros à condition toutefois que le propriétaire participe à hauteur ■ de fonds propres, et que le groupe M.O contribue par un financement additionnel de ■ millions d'euros. Selon le groupe M.O, cette somme n'a pas été validée par le board du groupe à aucun moment ; ce dernier n'a consenti de fournir qu'un financement de ■ millions d'euros seulement. En conséquence, le groupe M.O réaffirme que JKH n'était pas dépendant de lui puisqu'il était entièrement libre de trouver un financement auprès de toute autre banque de son choix.

**- Pour ce qui est de la résiliation des contrats hôteliers par le groupe M.O :** Les représentants du groupe M.O ont affirmé que la résiliation des contrats en février 2011 n'est que l'aboutissement d'un long processus de désaccords entre les parties.

Selon le groupe M.O, les premiers différends d'ordre conceptuels et techniques ont surgit dès l'année 2007 en raison d'un désaccord entre les parties pour la désignation d'un consultant technique adéquat ; ce qui a obligé le groupe en 2008 à envoyer son propre expert pour assurer la construction de l'hôtel selon les standards du groupe et permettre l'ouverture de celui-ci dans les délais fixés par les contrats (31 mars 2009).

D'ailleurs, le groupe M.O affirme que le budget de préouverture qui devait être préparé par le gestionnaire et approuvé par le propriétaire conformément aux dispositions contractuelles, n'a été ni présenté à la société JK hôtels s.a, ni approuvé par cette dernière du fait que celle-ci n'a jamais fourni au gérant une date fixe pour l'ouverture de l'hôtel. Ces différends ont concernés également l'exécution des prestations techniques puisque le propriétaire n'a pas non plus approuvé le fournisseur des services informatiques que souhaitait engager le groupe M.O.

Mais au delà de ces différends qui ont surgi entre les parties au cours de l'exécution des contrats signés, le groupe M.O considère que les principaux motifs de résiliation se résument à ce qui suit :

**1- Les retards cumulés dans l'ouverture de l'hôtel :** Selon le groupe Mandarin, ce dernier était en droit de résilier le contrat de gestion Onshore si, après trois ans à compter de leurs signatures (soit le 4 décembre 2009), l'hôtel n'ouvre pas ses portes (article 10.1 iii). Toutefois, le groupe a décidé de continuer dans le projet même si la date convenue a été dépassée. En outre, le groupe affirme que la date d'ouverture indiquée par JKH dans sa lettre, à savoir mi-mai 2011, et qui d'ailleurs n'a jamais été notifiée au groupe MO, n'engage pas ce dernier.

**2- L'ingérence continue du propriétaire dans la gestion de l'hôtel :** Selon les déclarations du groupe MO, ce dernier a décidé de mettre un terme aux contrats hôteliers avec comme date d'effet le mois de mai 2011, suite à l'agression « *physique et verbale perpétrée par Monsieur Kadiri et dont a été victime Monsieur Finet* » l'ex. Directeur Général de l'hôtel.

Le groupe MO a rappelé que ce n'est pas la première fois que le propriétaire s'ingère dans la gestion de l'hôtel. En effet, le groupe a déclaré que cette ingérence a poussé l'ancien DG de l'hôtel ainsi que le directeur financier de démissionner en 2009. A ce sujet, le groupe M.O a envoyé une notice de résiliation des contrats en 2009 pour des motifs liés à l'immixtion du propriétaire dans la gestion de l'hôtel. Toutefois, le groupe M.O a décidé par la suite de revenir sur sa décision et de continuer dans le projet.

Par ailleurs, le groupe MO a affirmé qu'une fois la résiliation notifiée au propriétaire le 10 février 2012, et vu qu'il n'avait plus aucun intérêt à contribuer au financement du projet, il a informé le consortium bancaire de sa décision de mettre fin aux contrats hôteliers et de ne plus apporter aucune contribution financière au projet.

#### **IV- ETUDE DU MARCHÉ EN CAUSE**

##### **1- Délimitation des marchés pertinents :**

Attendu que la délimitation des marchés pertinents concernés par la présente saisine, suppose de procéder dans un premier temps à la délimitation du marché du produit en cause, avant de le circonscrire géographiquement ;

Attendu que le projet litigieux comporte une partie hôtelière composée d'un hôtel de luxe de 164 chambres et une partie résidentielle composée de villas de luxe, et que les deux parties ne sont pas substituables par leurs caractéristiques, destination ou usages ;

Attendu que le projet litigieux autrefois connu sous le nom de « Mandarin Oriental Jnan Rahma » est sis à Marrakech, et que les conditions géographiques de concurrence dans le marché touristique supposent de considérer la concurrence dans ce périmètre ;

**Il en résulte que les marchés concernés par la présente saisine sont les marchés de l'hôtellerie de luxe et des villas résidentielles de luxe dans la ville de Marrakech.**

## **2- Positionnement concurrentiel des acteurs du marché**

### **A- Marché de l'hôtellerie de luxe**

Aux termes de l'article 3 de la loi 61-00 portant statut des établissements touristiques « *...tout établissement touristique (dont les hôtels) doit faire l'objet d'un classement dont les modalités et les normes sont fixées par voie réglementaire...* ». Sur cette base le décret n°2-02-640 du 9 octobre 2002 pris pour l'application de la loi 61-00 susmentionnée classe les hôtels en six catégories selon les normes standards de confort.

Ces catégories sont exprimées à l'aide d'étoiles dont le nombre va croissant en fonction du confort de l'établissement. Ainsi les hôtels peuvent être classés comme suit : (1) une étoile, deux étoiles, trois étoiles, quatre étoiles, 5 étoiles et enfin la catégorie la plus prestigieuse est celle des hôtels de luxe. Seule cette dernière catégorie intéressera notre propos, étant donné que le projet a porté sur la construction et l'exploitation d'un hôtel de luxe.

De par l'écart de prix ainsi que les caractéristiques techniques et les standards réglementaires de confort auxquels les établissements hôteliers sont soumis, chaque catégorie d'hôtels peut généralement être considérée comme un marché pertinent à part.

Certes, de légers glissements peuvent s'opérer entre les différentes classes. Toutefois, les professionnels ainsi que la pratique décisionnelle des autorités de concurrence s'accordent pour considérer que l'élasticité prix/demande tend à diminuer au niveau des classes supérieures<sup>3</sup>.

En effet, la clientèle des hôtels de luxe est peu sensible au niveau des prix, voir insensible pour la frange la plus fortunée. Ainsi, les clients des hôtels de luxe sont très fidèles à leurs enseignes. De nombreux programmes de fidélisation développés par les opérateurs hôteliers de luxe accentuent ce phénomène. Ainsi, il est très difficile pour une enseigne d'un hôtel de luxe d'attirer un client d'une enseigne concurrente dans un marché où les deux hôtels sont présents.

Pour ces chaînes d'hôtels de luxe, plutôt que d'attirer la clientèle établie d'un concurrent, les opérateurs tentent de fidéliser les clients existants ou de chercher de nouveaux clients de sorte que lors d'un voyage subséquent, même vers une autre destination, ils continueront de fréquenter les hôtels du même groupe.

---

<sup>3</sup> Décision de l'autorité de la concurrence (France) n° 05-D-64 du 25 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des palaces parisiens.

Ce constat a été affirmé par les différentes parties auditionnées, ainsi que par le représentant du Ministère du Tourisme. Ce dernier a affirmé que, vue la nature de la demande ainsi que des prix pratiqués, les hôtels de luxe constituent un marché à part entière et que même les hôtels 5 étoiles ne leurs sont pas substituables. Ces affirmations sont corroborées par la différence importante des prix qui distingue les deux catégories. Le tableau ci-dessous compare les prix moyens par chambre des deux catégories d'hôtel.

**Titre :** Prix moyen des hôtels de luxe et des hôtels classés 5\* à Marrakech  
(au 30 septembre 2012)

CATEGORIE	NOM DE L'ETABLISSEMENT	FOURCHETTE DES PRIX PAR CHAMBRE (dh)
Hôtels Luxe	La Mamounia	6500-120000 (ryad)
	Amenjana	10560-33660
	Essadi Palace	5200-5900
	Four Seasons Marrakech	4300-9400
	La Sultana Hôtel & Spa	4300-10500
	Naoura Barrière	2120-14000
	Palmerais Golf Palace	1700-30000
	Royal Mansour	1800 (ryad)-275000 (ryad)
	Royal Mirage de Luxe	2500-60000
	Taj Palace Jnane Rahma	(l'hôtel n'a pas encore ouvert ses portes)
Hôtel 5*	Atlas Medina SPA	2400-10000
	Domaine des Remparts	2200-7260
	Eden Andalou Spa & Resort	1300-10000
	Essadi	2150-2800
	Hivernage et SPA	2500-5300
	Kenzi Farah	2300-60000
	Kenzi Menara Palace	1500-3000
	Le Méridien N'fis	1600-3700
	Les Jardins de l'Agdal	2500-5000
	Les Jardins de Koutoubia	2400-12000
	Mansour Eddahbi	3200-10500
	Palm Plaza & SPA	3200-9800
	Ryad Mogador Aguedal	2100-6000
	Ryad Mogador Menara	1900-3500
	Sofitel Marrakech	2830-7700

**Source :** Ministère du Tourisme

Mise à part quelques rares zones d'interactions de prix (exemple Palmeraie Golf Palace), les prix des deux catégories d'hôtels sont substantiellement différents. Ainsi, si les prix moyens des hôtels 5 étoiles oscillent entre 1300 dh et 12000 dh, ceux des hôtels de luxe varient entre 1700 dh (Palmerais Golf Palace) et 275000 (Royal Mansour). La différence de prix est par conséquent énorme puisqu'elle se situe entre une fourchette de double pour le prix minimum et peut même représenter 23 fois le prix maximum entre les deux classes d'hôtels.

En plus, la clientèle des hôtels de luxe comprend au moins deux segments : les clients qui séjournent dans le cadre de voyage d'affaires et ceux qui séjournent dans le cadre de voyage d'agrément. D'autres segmentations sont possibles, selon que le client est venu en groupe ou individuellement. Ainsi, on peut distinguer entre :

- la clientèle individuelle pour laquelle intervient des agences spécialisées dans le luxe ;
- la clientèle des forfaits et packages qui sont des clients qui ont bénéficié d'offres promotionnelles ;
- la clientèle des sociétés qui sont des employés de sociétés sous contrat avec l'hôtel et qui bénéficient d'un prix négocié ;
- la clientèle des groupes dans le cadre de voyages organisés par les tours opérateurs, mais aussi dans le cadre de congrès et séminaires ;
- la clientèle des délégations officielles.

Pour ce qui est du positionnement concurrentiel des opérateurs dans ce marché, il ressort des éléments du dossier que ce marché est partagé entre une dizaine d'opérateurs actifs au niveau de la ville de Marrakech. Il importe de noter que le projet hôtelier litigieux, autrefois connu sous le nom de « Mandarin Oriental Jnan Rahma » et dont la gestion a été confiée au groupe Taj sous le nom « Taj Palace Jnan Rahma », n'a pas encore ouvert ses portes et donc n'est pas encore actif réellement sur le marché. Cette précision étant faite, la répartition des parts de marché entre les opérateurs présents sur le marché est la suivante :

**Titre :** Répartition des parts de marché des hôtels de luxe (nuitées 2011)

NOM DE L'ETABLISSEMENT	Nuitées réalisées (2011)	Part de marché
La Mamounia	██████	25,5
Amenjana	██████	3,8
Essadi Palace	██████	8,4
La Sultana Hôtel & Spa	██████	4,1
Naoura Barrière	██████	7,5

Palmerais Golf Palace	██████	39,5
Royal Mirage de Luxe	██████	11,3
Four Seasons Marrakech	(création 2011)	----
Royal Mansour	(création 2010)	----
<b>Total</b>	██████	100%

**Source :** Ministère du Tourisme

Généralement, les hôtels de luxe sont gérés selon quatre modalités :

1- La gestion directe de l'hôtel par le propriétaire de l'hôtel sous sa propre marque (Self management and branding). L'exemple type de ce type de gestion hôtelière est celui de l'hôtel « La Mamounia » ;

2 - La location commerciale : il s'agit de conférer la jouissance des murs d'un hôtel à un tiers en contrepartie d'un loyer payé par le locataire qui exploite son propre fond de commerce dans les lieux. Ce mode de gestion est peu fréquent dans l'industrie hôtelière de luxe ;

3 - La gérance libre : Cela suppose que le fond de commerce soit déjà opérationnel et que le gérant prenne en gestion l'hôtel pour son propre compte et à ses propres risques, en contrepartie d'une redevance fixe (loyer) et d'une redevance variable sur le chiffre d'affaires ou les profits payés au propriétaire du fond ;

4 - La gestion pour compte dans le cadre d'un contrat de gestion commerciale : à la différence de la gérance libre, la gestion commerciale consiste à gérer l'hôtel pour le compte et au nom du propriétaire en contrepartie d'une commission sur le chiffre d'affaires et les profits. Ce type de gestion est très fréquent dans l'industrie hôtelière de luxe. C'est ce mode de gestion qui a été choisi par les parties aux contrats litigieux.

5 - Le branding simple : il s'agit pour un propriétaire ou un locataire, ou un gérant libre ou un agent commercial d'exploiter un hôtel sous l'enseigne d'une marque de renommée en contrepartie de royalties payées au propriétaire de cette enseigne en vertu d'un contrat de licence de marque ou de franchise.

## **B- Marché des villas résidentielles de luxe**

Pour rappel, le projet litigieux comporte un volet de construction et de commercialisation de 86 villas résidentielles. Selon les déclarations du représentant de JKH, ces villas devaient être gérées en Résidence Immobilière de Promotion Touristique (RIPT).

Ce concept de gestion est encadré par la loi n° 01-07 édictant des mesures particulières relatives aux résidences immobilières de promotion touristique qui

définit la Résidence immobilière de promotion touristique comme une « *résidence dont les unités de logements appartiennent à un ou plusieurs copropriétaires et dont un pourcentage minimal d'unités de logement, fixé par voie réglementaire, qui ne peut être inférieur à 70%, est géré par une société qui assure l'homogénéité de la résidence et la permanence de son exploitation ..* »<sup>4</sup>.

Ainsi, ce mode de gestion implique trois acteurs:

- La société de promotion immobilière : il s'agit de la personne morale qui réalise ou fait réaliser pour son compte, une résidence immobilière de promotion touristique et assure la commercialisation des unités de logement auprès des acquéreurs. Elle doit aussi nommer une société chargée de la gestion des logements pour une durée minimale de neuf ans.
- L'acquéreur défini comme toute personne qui achète tout ou partie d'une résidence touristique et la donne en location nue à une société de gestion tout en conservant éventuellement, un droit de jouissance privative temporaire. Le contrat de bail donne au propriétaire le droit de bénéficier du logement pour une durée et période fixées d'un commun accord sans qu'elles ne puissent dépasser 2 mois par an dont 15 jours maximum en haute saison, il fixe aussi le montant du loyer auquel a droit l'acquéreur.
- La société de gestion : elle est chargée de la gestion hôtelière des logements donnés en location par les acquéreurs.

A partir de ce qui précède, on peut déduire que le marché des villas résidentielles de luxe, qui constitue à son tour une segmentation plus fine du marché des résidences touristiques gérée en (RIPT), diffère sensiblement du marché résidentiel en général vu les spécificités de ce mode de gestion et ses mécanismes de fonctionnement.

Afin de connaître le positionnement concurrentiel des opérateurs actifs sur ce marché, et en l'absence de données directes sur l'activité des villas gérées sous RIPT, on s'est basé sur les données relatives au nombre d'autorisations de construction délivrées par les autorités compétentes concernant ce type de projets. Le tableau ci-dessous retrace la répartition des autorisations de construire par promoteur immobilier :

---

<sup>4</sup> Dahir n° 1-08-60 du 17 jourmada I 1429 portant promulgation de la loi n° 01-07 édictant des mesures particulières relatives aux résidences immobilières de promotion touristique et modifiant et complétant la loi n° 61-00 portant statut des établissements touristiques.

**Titre : Part de marché-marchés des villas gérées sous RIPT (entre 2010-octobre 2012)**

Le promoteur immobilier	Le nombre d'autorisations de construire/unités construites (villas touristiques) (2010-2011- octobre 2012)	La part de marché
<b>Jamal Naimi</b>	3 villas	3
<b>Société E.H.C (propriétaire de l'hôtel Four saisons)</b>	3 villas (4ème tranche)	3
<b>Société Golf Ressort Palace</b>	9 villas	9
<b>Société Atlas Hospitality Morocco</b>	10 villas	10
<b>Société Douja Promotion</b>	40 villas (semi-finies)	40
<b>Société K. Trust</b>	35 villas	35
<b>Total</b>	100 unités	100%

**Source :** Fait à partir des données communiquées par la délégation régionale du MHUPV

Il ressort de ce tableau que le marché des villas touristiques gérées sous RIPT est un marché de niche encore en démarrage. Ceci peut s'expliquer par le caractère récent de cette formule qui n'a été consacrée juridiquement qu'en 2008 à travers la loi n°01-07 édictant des mesures particulières relatives aux résidences immobilières de promotion touristique.

Par ailleurs, il est à remarquer que ce marché est caractérisé par la présence de promoteurs indépendants (Douja promotion...), ainsi que des groupes hôteliers actifs sur le marché des l'hôtellerie de luxe (Four Saisons, Golf Palace), ce qui confirme le caractère connexe de ce marché par rapport à celui de l'hôtellerie de luxe.

Par rapport au positionnement concurrentiel des opérateurs entre 2010-2012, il est à remarquer que c'est la société Douja Promotion qui vient en première position avec 40% de part de marché, elle est suivie de la société Trust (35%), le reste (25%) est réparti entre les autres opérateurs hôteliers.



## V- CONSTATIONS ET CONCLUSIONS

Dans sa requête, la société JKH a évoqué deux griefs à l'égard du groupe M.O. Elle a ainsi accusé les sociétés de ce groupe d'avoir mis en œuvre une entente anticoncurrentielle qui a pour objet de restreindre la concurrence dans le marché hôtelier et résidentiel de luxe à Marrakech (1). Elle prétend également être victime d'un abus de dépendance économique vis-à-vis du groupe M.O (2).

### 1- Sur l'existence d'une entente anticoncurrentielle

Attendu que, la société JKH estime que le groupe M.O avait violé les dispositions de l'article 6 de la loi 06-99 qui interdit les ententes anticoncurrentielles, notamment les actions concertées. En effet, JKH considère que la décision du groupe M.O de résilier les relations contractuelles entre les parties et se retirer du financement du projet ne fût possible « ..que grâce à des actions illégales concertées des administrateurs, dirigeants, présumés et employés des sociétés concernées ... ».

Attendu que dans sa lettre annexée à l'acte de saisine, la société JKH considère que ces actions ont eu « ... pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché hôtelier et résidentiel de Marrakech :

- (a) en empêchant l'accès au marché de l'hôtel de la société et la commercialisation des résidences en 2011 (et jusqu'à ce jour) en abandonnant la gestion de ces projets ;
- (b) en faisant obstacle à la formation du prix pouvant être espéré par la société JK Hôtels SA en cas de vente de l'hôtel et des résidences en retirant l'enseigne « Mandarin Oriental » de l'ensemble du projet et en abandonnant la gestion ;
- (c) en limitant tant (i) les débouchés et perspectives de la société JK Hôtels SA en 2011, notamment quant au paiement du Retour Prioritaire prévu par le contrat d'agence commerciale « onshore » du fait de l'ouverture de l'hôtel au public que (ii) les investissements devant être réalisés conjointement par la société JK Hôtels SA et le fonds d'investissement étranger NAPA Capital (UK) Limited en vue du développement des résidences, et pouvant atteindre quelques [REDACTED] d'Euros (€ [REDACTED]) d'apports en numéraire sur 36 mois... ».

Attendu qu'il ressort des éléments du dossier et des déclarations des représentants de JKH, que les entités mis en cause et qui auraient commis des actions concertées à son égard sont les sociétés filiales du Groupe M.O parties aux contrats, à savoir : la société Mohg Morocco, MOHG Residences Management (Morocco), Mandarin Oriental Corporation B.V, Mandarin Oriental Services B.V, Mandarin Oriental Finance Company (BVI) Limited.

Mais attendu qu'il ressort de la jurisprudence constante des autorités de concurrence, y compris celle développée par le Conseil de la Concurrence notamment dans son avis n°5/09 du 7 septembre 2009, que : l'autonomie de la décision économique et de gestion des entreprises est une condition *sine qua non* pour l'application des règles du droit de la concurrence relatives aux ententes anticoncurrentielles telles que prévues dans l'article 6 de la loi 06-99 susmentionnée.

Ainsi, pour pouvoir qualifier une pratique d'une entente au sens de l'article 6 précité, il faut 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**.

C'est dans cet esprit que le Conseil de la Concurrence a considéré dans son avis précité que les règles sur les ententes « **...ne s'appliquent pas à des personnes morales disposant d'une autonomie juridique mais n'ayant pas une indépendance économique** (telle une filiale dépendant économiquement de la société mère)... ».

L'autorité de la concurrence française était encore plus explicite sur cette question et a considéré dans son rapport annuel de 2006 que: « *...Si deux sociétés ayant des personnalités juridiques distinctes forment ou relèvent d'une seule et même entreprise ou entité économique qui déploie un comportement unique sur le marché, les accords conclus entre elles ne constituent pas des ententes illicites, dès lors qu'elles ne disposent pas d'autonomie commerciale...* »<sup>5</sup>

Attendu que la pratique décisionnelle des autorités de concurrence s'accorde pour considérer que les règles de détention de capital, ainsi que l'existence de management croisé permettent de jauger de l'indépendance économique d'une entreprise.

Ainsi, il est admis qu'une détention de 100% du capital d'une société laisse présumer l'existence d'un contrôle effectif exercé par la société mère<sup>6</sup>. Dans ce sens, le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes (TPICE) a considéré que : « *...la détention de 100% du capital d'une entreprise crée une présomption simple d'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur la politique*

---

<sup>5</sup> Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes, 14 juillet 1972, ICI/Commission, 48/69, point 140 ; V également l'arrêt du TPCE, T-102-92-12 janvier 1995 qui dispose que « *.. un accord intragroupe ne peut constituer une entente lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distinctes, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché mais applique des instructions de sa société mère qui la contrôle à 100%...* »

<sup>6</sup> CJCE, C- 286-98 P – 16 novembre 2000, V également sur cette question TPCE, 14 mai 1998 ; Commission européenne 2001-418-7 juin 2001

*commerciale de la filiale... »<sup>7</sup>. Par ailleurs, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a considéré que : « ... TFR, étant une filiale à 100%, elle suit nécessairement une politique tracée par les mêmes organes statutaires qui fixent la politique d'AEG... »<sup>8</sup>.*

En outre, la présence d'un management croisé entre plusieurs sociétés d'un même groupe constitue, à côté de la détention d'un contrôle des parts sociales d'une filiale, des éléments de preuve qui confirment l'absence de l'indépendance d'une filiale vis-à-vis d'une société mère ou d'autres filiales du même groupe. Dans ce sens, l'Autorité de Concurrence française a conclu dans sa décision n°06-D-03 que : « ...La société SDECC détient 100% du capital de la société Saunier Duval ECCF. De plus, il ressort des extraits Kbis des sociétés SDECC et SDECCF qu'elles ont le même président du conseil d'administration, ainsi qu'un administrateur sur trois en commun...» ;

Attendu qu'il ressort des éléments du dossier et des déclarations des représentants du groupe MO, que les filiales du groupe ci haut citées sont détenues à 100% par le groupe.

Attendu que cette présomption simple de l'absence d'indépendance économique des filiales du groupe ci haut-citées est confortée par l'existence de management croisé. En effet, l'analyse de la liste des dirigeants des cinq filiales du groupe parties aux contrats litigieux a révélé la présence des mêmes dirigeants dans les conseils d'administration des différentes filiales. Il en est ainsi des conseils d'administration des sociétés Mohg Morocco et Mohg Résidences Management (Morocco) composés des mêmes dirigeants : M. Stuart Charles Dickie, M. Michel Checoury, M.Christoph Mares et M. Wai Ting Jan.

Le même constat est fait pour les sociétés Mandarin Oriental Services B.V et Mandarin Oriental Finance Compagny (BVI) Limited, dont le management est identique. Il importe également de noter que certains dirigeants des filiales en causes sont également présents dans le top management du groupe (board) ; tel est le cas ainsi pour Messieurs Christoph Mares et Stuart Charles Dickie, ce dernier est également présent dans la direction de toutes les filiales du groupe parties aux contrats.

Attendu que, comme précédemment souligné, la présence d'un management croisé entre plusieurs sociétés d'un même groupe constitue, à côté de la détention d'un contrôle des parts sociales d'une filiale, des éléments de preuve qui confirment

---

<sup>7</sup> TPICE, T325-01-15 septembre 2055. CJCE, 25 octobre 1983, Allgemeine Elektrizitäts-gesellschaft AEG-Telefunken AG/ commission CE, Aff. c-107/82n

<sup>8</sup> CJCE, 25 octobre 1983, Allgemeine Elektrizitäts-gesellschaft AEG-Telefunken AG/ commission CE, Aff. c-107/82n

l'absence de l'indépendance d'une filiale vis-à-vis d'une société mère ou d'autres filiales du même groupe.;

A partir de ce qui précède on peut conclure d'emblée que, vu la détention de la totalité du capital des filiales mises en cause par le groupe M.O, ainsi que l'existence des mêmes dirigeants à la tête desdites filiales, **ces dernières ne peuvent être considérées comme des entités économiquement autonomes.**

De toutes les façons, aucun élément du dossier ne permet d'attester de l'existence de telles actions concertées entre les filiales du groupe M.O. D'ailleurs, même si on considère pour les besoins de l'argumentation que ces actions concertées auraient existées pour rompre les liens contractuels avec JKH, elles n'auraient pas à priori un objet ou un effet anticoncurrentiel dans le sens de l'article 6 de la loi 06-99 pour les raisons suivantes :

1. Les dispositions des contrats litigieux prévoient déjà une interdépendance entre les différents contrats, notamment en cas de résiliation des contrats de gestion. Ainsi, la résiliation du contrat de gestion commerciale « offshore » ou « Onshore » ou du contrat de licence de marques, entraîne la résiliation automatique de tous les autres contrats (Articles 10.4 et 12.4 des contrats de gestion On shore et Off shore). Etant donné que chacun des contrats précités est conclu avec une filiale distincte du groupe M.O, il en résulte qu'il est tout à fait normal de constater que les différentes filiales ont résilié leur contrat avec JKH sans que cela soit du nécessairement à une entente anticoncurrentielle ;
2. Il ne peut y avoir de pratique concertée entre les différentes filiales du groupe M.O parties au contrat, puisque, comme précédemment souligné, ce sont les mêmes personnes qui siègent dans la direction desdites filiales. Il est donc tout à fait normal que la décision de résiliation prise par l'une de ces filiales soit connue par les dirigeants des autres filiales puisque ce sont les mêmes personnes, et ce sans besoin de concertation préalable.
3. Même en concluant à l'existence d'une pratique concertée entre les filiales du groupe MO, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence s'accorde à considérer que les décisions et accords pris par des filiales non indépendantes d'un même groupe sont exonérés des règles relatives aux ententes, puisqu'il s'agit d'un « accord intragroupe ». Il en est ainsi de l'arrêt du TPCE (T-102-92) du 12 janvier 1995 qui dispose que « ...un accord intragroupe ne peut constituer une entente lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché mais applique des instructions de sa société mère qui la contrôle à 100%... ».

***Il résulte de ce qui précède que les filiales mises en cause par le groupe M.O ne peuvent être considérées comme des entités économiquement autonomes et donc ne constituent pas des entreprises au sens du droit de la concurrence. Par conséquent, les dispositions de l'article 6 de la loi 06-99 évoquée ne leur sont pas applicables.***

## **2- Sur l'existence d'un abus de dépendance économique**

### **A- Eléments constitutifs de l'abus de dépendance économique**

L'abus de dépendance économique constitue à côté de l'abus de position dominante les deux cas de figure de l'abus de pouvoir économique. D'inspiration allemande, ce dispositif a été transposé au niveau de la loi 06-99 dans son article 7. Il importe de noter que, mise à part l'Allemagne et la France, l'abus de dépendance économique n'a pas été consacré par le droit communautaire.

A l'origine, ce dispositif visait à appréhender certaines pratiques abusives qui émergeaient, particulièrement dans les rapports de force entre fournisseurs et distributeurs et qui échapperaient à la qualification d'abus de position dominante. Ainsi, l'article 7 de la loi 06-99 dispose que :

***« 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-.....2 - d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative. 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... »***

A partir de cet article et en se référant à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, on peut déduire que l'existence d'un abus de dépendance économique nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) l'existence d'une relation client fournisseur ;
- b) l'existence d'une situation de dépendance économique ;
- c) l'absence de solution alternative ;
- d) l'exploitation abusive de cette situation de dépendance économique ;
- e) la pratique doit avoir pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Ces cinq conditions sont cumulativement requises tel que ça ressort de la rédaction de l'article 7 précité, ainsi que de la pratique décisionnelle de l'autorité de concurrence française qui a précisé dans plusieurs de ses décisions que « .../es

*critères de la dépendance économique doivent être **simultanément** réunis pour quelle puisse être constatée... »<sup>9</sup>. Ainsi, **si une ou plusieurs des conditions susmentionnées fait défaut, on ne peut appliquer la qualification d'abus de dépendance économique.***

En raison des conditions légales rigoureuses auxquels est soumise la qualification d'abus de dépendance économique, ce dispositif n'est que rarement appliqué par l'autorité de concurrence française qui, entre la période 2004 et 2012, n'a appliqué cette qualification que deux fois sur un total de 21 affaires dont elle a été saisie, le reste (19 décisions) a été débouté par l'autorité.

## **B- Examen de l'existence d'un abus de dépendance économique dans le cas d'espèce**

### **a- L'existence d'une relation client fournisseur :**

Comme précédemment souligné, l'abus de dépendance économique a été initialement conçu comme un instrument qui vise à réguler les rapports de force entre fournisseurs et distributeurs. C'est du moins ce qui ressort de la lecture de l'article 7 de la loi 06-99 qui précise que les situations de dépendance économique ne sont appréhendées que dans le cadre des rapports fournisseurs-clients. Cette relation suppose l'existence d'un lien d'approvisionnement en produits ou en services intervenue entre les deux parties, l'une ayant la qualité de fournisseur et l'autre de distributeur.

Dans ce sens, la pratique décisionnelle comparée affirme que le bénéfice de la dépendance économique ne peut être invoqué que dans les rapports entre distributeurs et fournisseurs . A cet effet, un arrêt de la C.A de Paris (1re chambre, section H) rendu le 15 novembre 2005 a refusé d'appliquer la qualification d'abus de dépendance économique dans un rapport de bailleur-locataire et a précisé dans son arrêt que « *...force est de constater qu'au cas d'espèce, la pratique anticoncurrentielle dénoncée par LES OLIVIERS s'inscrit, non dans le cadre d'une telle relation (relation fournisseur-distributeur), mais résulte en réalité seulement d'un protocole ...* »<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Le Conseil de la concurrence 01-D-49 du 31 août 2001 relative à une saisine et demande de mesures conservatoires présentées par la société Concurrence concernant la société Sony ; Décision n° 05-D-05 du 18 février 2005 relative à une saisine de la SARL Les Oliviers ; Décision n° 05-D-44 du 21 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe La Provence (anciennement dénommé Le Provençal) dans le secteur de la publicité dans la presse quotidienne régionale à Marseille.

<sup>10</sup> C.A de Paris CA de paris (1re chambre, section H) rendu le 15 novembre 2005 : recours formé par la société Les Oliviers SARL c/ la décision n° 05-D-05 du Conseil de la Concurrence en date du 18 février 2005 relative à une saisine de la société « Les Oliviers ». B.O de la Concurrence, de la Consommation, de la Répression des Fraudes n°6, jeudi 24 juillet 2008, P : 653.

Par ailleurs, la Cour de Cassation française a refusé d'appliquer les règles relatives à l'abus de dépendance économique aux rapports actionnaire-client : « ...une entreprise ne peut invoquer le bénéfice de l'article L. 420-2 du Code de commerce qu'à la condition de démontrer s'être trouvée dans un rapport de client à fournisseur ; que l'arrêt constate que la SOFEMI, actionnaire majoritaire de la SFPO, n'a jamais été cliente de la COMILOG au sens de la disposition légale précitée; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, faisant ressortir que la SOFEMI n'était pas un opérateur économique agissant sur le marché considéré.. »<sup>11</sup>

Dans le cas d'espèce, la qualification des rapports contractuels entre les parties au regard de cette conditionnalité liée à l'existence d'un rapport fournisseur-client suppose de nuancer entre l'objet des différents contrats conclus. Comme précédemment souligné, les différents contrats conclus entre les parties sont :

- **les contrats de gestion commerciale « offshore » et « onshore » et résidentiel:** En vertu de ces contrats, le propriétaire « JKH » donne pouvoir au groupe M.O de gérer et exploiter l'hôtel et les résidences pour son compte. Vu l'objet de ces contrats, on peut considérer qu'ils impliquent des rapports fournisseurs clients. En effet, le groupe Mandarin en tant que gestionnaire « Onshore » et « offshore » peut être considéré *in extenso* comme des fournisseurs de services de « gestion » à l'égard de leur client, la société JKH. Ce service de gestion consiste selon les contrats en la gestion de l'hôtel et la prise en charge des aspects liés à l'exploitation et au fonctionnement de l'hôtel.
- **Le contrat de services techniques :** Comme son nom l'indique, il s'agit bien d'un contrat de prestation de services. En vertu de ce contrat, le groupe M.O en qualité de fournisseur est chargé de fournir ses services techniques au propriétaire (client) en assurant l'encadrement de la conception de l'hôtel au cours de sa construction et durant son exploitation selon les normes et standards du groupe M.O ( décoration intérieure, plan des chambres...). A cet effet, des experts techniques sont mis à disposition de l'hôtel. On peut conclure par conséquent que ce contrat implique un rapport de fournisseur-client.
- **Les contrats de licence de marques et d'enseigne :** Là également, le groupe M.O se positionne en posture de fournisseur de services puisqu'il est chargé de concéder à JKH l'usage de certains noms d'enseignes et marques déposées appartenant au groupe M.O.
- **un contrat de prêt :** En vertu de ces contrats, le groupe M.O a offert ses services de financement au propriétaire pour combler tout déficit au niveau de l'exploitation de l'hôtel et couvrir les dépenses de pré-ouverture. Ce contrat peut également être considéré comme un contrat de prestation de services impliquant un fournisseur et un client de ses services.

---

<sup>11</sup> Cour de Cassation, Chambre commerciale (02-11.014) du 7 janvier 2004.

A partir de ce qui précède on peut conclure que les relations contractuelles conclus entre JKH et le groupe M.O peuvent être qualifiées par extension comme des rapports fournisseurs clients.

**Il en résulte que la première condition requise pour appliquer la qualification d'abus de dépendance économique est satisfaite.**

**b- L'existence d'une situation de dépendance économique :**

La dépendance économique peut découler de plusieurs facteurs et prendre des formes diverses qui varient en fonction des cas d'espèce. Selon la pratique décisionnelle constante comparée, la dépendance résulte de : « ... **la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente...** »<sup>12</sup>.

Quatre éléments de dépendance économique sont par conséquent à retenir : la notoriété de la marque du fournisseur(1), *l'importance de la part de marché du fournisseur* (2), *l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur* (3), *la dépendance ne doit pas résulter d'un choix délibéré de politique commerciale* (4)

**2-1 Notoriété de la marque du fournisseur :** L'enseigne Mandarin ainsi que les marques déposées du groupe sont mondialement reconnues et bénéficient d'une notoriété transfrontalière. Cette notoriété découle de la présence du groupe dans 28 pays dans le monde à travers 45 hôtels de luxe. D'après les éléments du dossier, le Groupe M.O est classé parmi les grandes chaînes d'hôtels de luxe célèbres, à côté des concurrents (Four Seasons Hotels and Resorts, Park Hyatt et Raffles Hotels and Resorts). **Ce critère de dépendance est donc rempli dans le cas d'espèce, sous réserve des autres critères.**

**2-2 L'importance de la part de marché du fournisseur :** D'après les éléments du dossier le groupe Mandarin n'a pas une présence antérieure sur le marché marocain de l'hôtellerie de luxe. En effet, le projet litigieux a constitué pour le groupe sa première implantation au Maroc. **Ce critère de dépendance n'est donc pas satisfait dans le cas d'espèce.**

**2-3 L'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du client :** Cette condition n'est pas non plus satisfaite dans le cas d'espèce puisque la

---

<sup>12</sup> Décision n° 07-D-14 du 2 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Transmontagne, concessionnaire des remontées mécaniques sur la station de ski de Pra-Loup ; Décision n° 05-D-05 du 18 février 2005 relative à une saisine de la SARL Les Oliviers ; Décision n° 05-D-44 du 21 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe La Provence (anciennement dénommé Le Provençal) dans le secteur de la publicité dans la presse quotidienne régionale à Marseille.



résiliation des contrats est intervenue avant l'ouverture de l'hôtel et donc aucun chiffre d'affaire n'a été encore réalisé entre les parties. D'ailleurs, cette question a été soulevée dans le mémoire de défense du groupe M.O dans lequel il est mentionné que « ...en l'espèce aucun chiffre d'affaires n'a jamais été réalisé entre les parties, l'hôtel objet du contrat de gérance n'ayant même pas connu d'ouverture... ». **Ce critère de dépendance n'est donc pas satisfait dans le cas d'espèce.**

Par ailleurs, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence s'accorde à considérer que même s'il y a une situation de dépendance économique, cette dernière ne doit pas résulter d'un choix délibéré de politique commerciale.

**2-4 La dépendance ne doit pas résulter d'un choix délibéré de politique commerciale :** D'après la jurisprudence constante comparée en la matière, les dispositions sur l'abus de dépendance économique ne sont pas applicables si la dépendance ne résulte pas de critères objectifs, mais résulte de la politique commerciale délibérée d'une société. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris avait estimé que :

**« ...la dépendance contractuelle de l'entreprise vis-à-vis de ce fournisseur procédait, non de circonstances objectives, mais d'une stratégie choisie par elle ; que les mêmes principes ont été appliqués par la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt GIE Elis du 8 octobre 1999, qui relève que la situation de la société sur le marché considéré résultait d'un choix stratégique de développement mûrement délibéré depuis de nombreuses années...aurait dû la conduire, par prudence et pour assurer la pérennité de l'entreprise, à diversifier ses débouchés plutôt que de se caler sur le développement de deux prescripteurs importants ... »<sup>13</sup>.**

Dans le cas d'espèce tout laisse à croire que les contrats conclus entre les parties ont été négociés de « gré à gré » et que le choix par JKH du groupe Mandarin était un choix délibéré, éclairé et non vicié. D'ailleurs, les déclarations du représentant de JKH vont dans ce sens : « ... Sur la question posée de savoir si les termes des contrats de gestion conclus avec le groupe Mandarin Oriental étaient négociés ou imposés par ce dernier, Monsieur Cantin nous a déclaré que les termes des **contrats conclus ont été négociés dans les détails entre les parties...** »<sup>14</sup>. Ainsi, il ressort

---

<sup>13</sup> Arrêt de la cour d'appel de Paris (1re chambre, section H) en date du 9 avril 2002 relatif au recours formé par la SA Concurrence contre la décision no 01-D-49 (\*) du Conseil de la concurrence en date du 31 août 2001 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Concurrence concernant la société Sony. Dans la même affaire, Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 3 mars 2004, a confirmé l'analyse de la cour d'appel et a considéré que : « ...en deuxième lieu, **qu'ayant relevé que la part des achats de la société Concurrence en produits Sony ne tenait pas à l'inexistence de produits substituables mais au choix délibéré de la société Concurrence de privilégier l'une de ses sources potentielles d'approvisionnement, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer d'autres recherches, a légalement justifié sa décision.... »**

<sup>14</sup> Procès verbal d'audition du représentant de JKH signé le 28 novembre 2012.

de cette déclaration que les négociations se sont déroulées à armes égales et dans le cadre d'un équilibre contractuel entre les parties..

Il en résulte que la dépendance économique évoquée par JKH ne résulte pas de facteurs objectifs liés à un éventuel déséquilibre contractuel, et même si pour les besoins de l'argumentation, il y a une dépendance, cette dernière découle du choix délibéré de JKH.

**Il en résulte que ce critère de dépendance n'est pas non plus satisfait dans le cas d'espèce.**

En sus de ces critères jurisprudentiels ci-dessus cités, d'autres indices corroborent la conclusion selon laquelle JKH n'était pas placée en situation de dépendance économique vis-vis du groupe Mandarin.

Ainsi, aucune exclusivité, ni clause de concurrence n'incombaient à JKH du fait des dispositions contractuelles, et ce contrairement à ce qui a été avancé par la société dans sa lettre annexée à l'acte de saisine et dans laquelle elle prétendait être astreinte à une exclusivité « ....**la nature exclusive** des contrats conclus avec le groupe Mandarin Oriental faisait par ailleurs en sorte que la société ne disposait alors d'aucune alternative si le groupe Mandarin Oriental faisait défaut... ».

Contrairement à ce qui a été avancé par JKH, cette dernière était libre de conclure d'autres contrats qui portent sur d'autres projets hôteliers avec tout groupe de son choix. En revanche et à la lecture des dispositions contractuelles, notamment l'article 16.15 du contrat de gestion Onshore, **c'est le groupe M.O qui était astreint à une exclusivité territoriale sous forme d'une obligation de non concurrence géographique.** En vertu de cette disposition, le groupe ne pouvait assurer l'exploitation et la gestion d'un autre hôtel sous l'enseigne « Mandarin Oriental » dans le rayon de la wilaya de Marrakech..

Par ailleurs, JKH considère que, suite aux négociations entreprises avec le consortium bancaire en janvier 2011, ce dernier avait conditionné l'octroi des nouveaux prêts bancaires d'un montant de ■ millions dh à l'octroi, entre autres, par le groupe M.O d'un prêt de ■ millions de dh et la subordination de son bonus de gestion au service de la dette pendant les cinq premières années d'exploitation. JKH déduit que, de ce point de vu, elle était dépendante du groupe M.O pour le déblocage de ces fonds.

Ces déclarations sont en partie rejetées par le groupe M.O. Ce dernier a affirmé dans son mémoire de défense, qu'afin de voir le projet aboutir, il a effectivement assisté JKH dans le cadre de ses discussions avec le consortium bancaire, lequel avait conditionné son offre de prêt, entre autres, à une contribution financière du groupe au projet de l'ordre de ■ millions d'euros. Toutefois, le groupe M.O a affirmé que cette offre « ...n'a jamais été acceptée par Mandarin à aucun moment, Mandarin

*n'ayant accepté de fournir un financement mais dans la limite de ■ millions d'euros... »*

Sur cette question, aucun élément de dossier ne permet d'attester que le groupe M.O avait effectivement consenti en définitive à la sollicitation faite par le consortium bancaire. Il en résulte que, sans préjuger de l'objet ou de l'effet anticoncurrentiel d'une telle situation, **il n'a pas été établi que JKH était en situation de dépendance économique vis-à-vis du groupe M.O à cet égard.**

### **c- l'absence de solution équivalente ;**

Ce critère est caractéristique de l'existence d'un état de dépendance économique. En effet, l'existence d'une dépendance économique n'est en réalité justifiée que si la partie dépendante ne trouve aucune solution équivalente à celle dans laquelle elle se trouvait<sup>15</sup>.

Dans le cas d'espèce, il s'agit de vérifier si, après résiliation des contrats avec le groupe M.O, JKH a pu trouver d'autres alternatives substituables à ce dernier.

En se référant aux éléments du dossier, ainsi qu'aux déclarations des parties, il a été constaté que JKH a pu, dans un temps relativement rapide (1), trouver une alternative équivalente au groupe M.O (3) entre une multitude de choix qui lui ont été offerts(2).

**1- Alternative rapidement trouvée :** il ressort des éléments factuels du dossier qu'une fois la résiliation des contrats lui a été notifiée par le représentant du Groupe M.O en date du 10 février 2011 avec comme date d'effet le mois de mai 2011, JKH a entamé un processus de négociation avec plusieurs opérateurs hôteliers. Ces négociations ont abouti au choix du groupe « The Indian Hotel Company Limited », propriétaire de la chaîne d'hôtels exploités sous l'enseigne TAJ, comme partenaire du projet.

A cet effet, un contrat cadre a été signé avec cet opérateur dès le 14 mai 2011, soit deux mois seulement après la résiliation des contrats. C'est ce qui découle des déclarations du représentant de JK hôtels qui a affirmé que « *...un contrat de gestion global a donc été signé entre le groupe Taj et JK Hôtels le 14 mai 2011, mais certaines modalités et détails restent toujours à définir pour remettre en place les contrats « Onshore » et « Offshore ».*

Il en résulte que JKH a pu trouver dans un temps relativement rapide une alternative au groupe M.O et ce trois jours seulement après l'expiration de la période de préavis figurant sur la notification de résiliation (11 mai 2011).

---

<sup>15</sup> D'ailleurs, la plupart des affaires qui ont été déboutées par l'autorité de concurrence française à cet égard ont été en grande partie motivées par l'absence de cette condition, c'est-à-dire l'absence d'aucune alternative sur le marché.

Cette conclusion est corroborée par plusieurs déclarations du représentant de JKH qui a affirmé dans le Procès verbal d'audition du 28 novembre 2012 que «... *Le remplacement du groupe Mandarin Oriental par le groupe Taj Palaces, Hotels and Resorts («ci après TAJ») s'est opéré de manière relativement rapide (3 mois), en raison du grand intérêt pour l'hôtel de la part de divers opérateurs internationaux..* » avant d'enchaîner « .. *que son client a reçu, dès le 15 février 2011 et jusqu'à la mi-mars 2011, des offres de la part de plusieurs opérateurs internationaux, dont les 5 meilleures étaient celles des groupes Raffles, Viceroy, Rotana, Taj, et Ritz-Carlton, et que après comparaison entre les différentes offres, le choix a porté sur le groupe Taj..* ».

Or, il résulte de la pratique décisionnelle comparée constante que, le fait de trouver une solution équivalente dans un temps raisonnable et rapide, atteste qu'il n'y a pas de situation de dépendance économique. Dans ce sens, le Conseil de la Concurrence en France a affirmé dans sa décision n° 90-d-36 du 16 octobre 1990 que « ..... *Le fournisseur qui a **pu rapidement** trouver de nouveaux clients d'importance équivalente n'est pas économiquement dépendant...* ». Cette position a été confirmée par la juridiction d'appel qui a considéré que « ....*La rupture de relations commerciales n'est pas abusive lorsque le distributeur exclusif a pu, **dans des délais acceptables**, trouver une solution de substitution ...* »<sup>16</sup>.

**2- JKH avait le choix entre plusieurs offreurs:** il ressort des éléments du dossier que, suite à la résiliation des contrats conclus entre les parties, JKH a reçu une pluralité d'offres dans un laps de temps assez court de la part de plusieurs groupes hôteliers. Ainsi, parmi les groupes qui ont postulé pour le projet on trouve les groupes Raffles, Viceroy, Rotana, Taj, et Ritz-Carlton. C'est ce qui a été confirmé par le représentant de la société JKH qui a affirmé que : « ... *que son client (JKH) a reçu, dès le 15 février 2011 et jusqu'à la mi-mars 2011, **des offres de la part de plusieurs opérateurs internationaux, dont les 5 meilleures étaient celles des groupes Raffles, Viceroy, Rotana, Taj, et Ritz-Carlton, et que après comparaison entre les différentes offres, le choix a porté sur le groupe Taj...*** ».

**Cette multitude de choix démontre que, contrairement à ce que prétend la société JKH, cette dernière n'était pas en situation de dépendance économique puisque plusieurs groupes ont manifesté leur intérêt pour le projet. Ainsi JKH avait l'embarras du choix entre une pluralité d'alternatives, ce qui lui a permis de comparer les offres de chacun et d'aboutir en fin de compte au choix du groupe Taj.**

---

<sup>16</sup> Cour d'appel de Paris, 1<sup>er</sup> Chambre section A – 30 mars 1992.

**3- JKH a pu trouver une alternative équivalente au groupe M.O :** D'après les dires des représentants de JKH, le groupe Taj a constitué pour elle une solution relativement similaire et viable. Selon Monsieur Richard Cantin, représentant juridique de JKH : « ...ce dernier(*Le groupe Taj*) a constitué une **alternative viable et que les conditions de gestion étaient similaires ...** »<sup>17</sup>.

Monsieur Cantin a par ailleurs confirmé dans un e-mail envoyé au rapporteur en date du 24 octobre 2012 que :

« ...l'offre du groupe Taj permettait de **satisfaire au mieux les conditions précédemment consenties par le groupe Mandarin Oriental, ....** ».

En réalité, JKH n'avait pas la liberté totale du choix de l'opérateur hôtelier qui devrait succéder au groupe Mandarin. En effet, le consortium bancaire a exigé pour continuer à financer le projet après le retrait du groupe M.O, que le nouveau gestionnaire soit du même calibre et de notoriété que le groupe M.O et qu'il respecte les mêmes engagements pris par ce dernier en termes de participation au financement du projet et de soumission de son bonus de gestion au service de la dette. C'est d'ailleurs, ce qui a été affirmé par le représentant de JKH qui a déclaré que :

« ...Pour JK Hôtels, la négociation avec les différents opérateurs potentiels a été guidée par la nécessité de maintenir en place les principales conditions des contrats de financement avec le consortium bancaire et de respecter leurs conditions pour ne pas prononcer la résiliation de plus de ■ millions de dhs de financement (notoriété du groupe choisi, participation aux risques du projet, subordination du paiement du bonus de gestion au service de la dette bancaire pendant 5 ans, etc.).... »

Il est vrai que les conditions de l'offre faite par le groupe Taj en comparaison avec celles prévues dans les contrats initiaux conclus avec le groupe M.O ne sont pas symétriques. En effet, et contrairement aux contrats conclus avec le groupe M.O, les nouveaux contrats conclus avec le groupe TAJ ne prévoient par la perception par JKH d'un retour prioritaire sur investissement. Toutefois, l'absence d'un retour prioritaire sur investissement a été compensée par une réduction au niveau des commissions (Fees) que devraient percevoir le groupe Taj qui ne recevra que ■% de l'EBITDA, alors que les contrats avec M.O prévoyaient un pourcentage de ■% l'EBITDA..

Par ailleurs, il ressort de la comparaison entre les différentes offres reçues par JKH pour succéder au groupe M.O, que l'offre du groupe Taj était optimale de tous les points de vues ( branding, commissions...) en comparaison avec les autres offreurs.

---

<sup>17</sup> Pv audition du 28 novembre 2012

A cet égard, l'offre du groupe Taj a reçu de la part de JKH une notation de ■■■% par rapport aux objectifs et critères de choix que se fixaient JKH<sup>18</sup>.

D'ailleurs, la jurisprudence comparée en la matière ne requiert pas que la solution de substitution soit identique à l'état antérieur. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 octobre 1992 qui a considéré que : « ...*L'existence d'une solution de substitution, même moins avantageuse, exclut la dépendance économique du distributeur...* »<sup>19</sup>. Cette position a été entérinée par le Cour de Cassation qui a affirmé que « ..*un grossiste n'est pas placé sous la dépendance de son fournisseur, dès lors qu'il existe une solution de substitution, même moins avantageuse, pour son approvisionnement...* »<sup>20</sup>

A partir de ce qui précède, **on peut conclure que le groupe Taj a constitué une solution équivalente crédible au sens de l'alinéa 2 l'article 7 de la loi 06-99 et de ce fait JKH n'était pas économiquement dépendante du groupe M.O.**

#### **d- L'exploitation abusive de cette situation de dépendance économique :**

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 7 de la loi 06-99 susmentionnée, l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique peut prendre plusieurs formes. Cet article dresse une liste non exhaustive des pratiques abusives envisageables. Ainsi l'abus peut « ..*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...* ».

Comme précédemment souligné, JKH estime que le groupe M.O a abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle elle se trouvait en résiliant les contrats en cours, et ce suite au refus de la société de vendre l'hôtel audit groupe pour une somme de ■■ millions d'euros suivant une proposition faite par le représentant de ce groupe le 24 janvier 2011.

La pratique alléguée par JKH, sans préjuger de son caractère abusif, correspond ainsi à l'une des formes d'abus définie dans l'alinéa 2 de l'article 7 précitée, plus précisément la « ***rupture des relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées*** ».

---

<sup>18</sup> Comparatif des offres reçues par JKH.

<sup>19</sup> Cour d'appel de Paris, 1er Chambre section Concurrence en date du 16 octobre 1992.

<sup>20</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale en date du 2 juin 1992.

Toutefois, aucun élément du dossier, excepté les déclarations des représentants de JKH, ne permet d'attester qu'une quelconque offre d'achat ait été faite par le groupe M.O lors de la réunion précitée. Dans ce sens le groupe M.O affirme dans son mémoire de défense que « ...*les allégations de JKH au sujet de la volonté de Mandarin de racheter l'hôtel à vil prix sont purement et simplement fausses et dépourvues de tout fondement. En effet, il n'a jamais été question pour Mandarin de racheter l'hôtel...* ».

Par ailleurs, le groupe M.O reconnaît, qu'en raison de difficultés financières rencontrées par JKH au niveau de la construction de l'hôtel et attestées par des éléments du dossier, le groupe a proposé à JKH en 2010 de lui présenter des acquéreurs potentiels. Toutefois, aucun des investisseurs qui ont été approchés à cette fin n'ont donné suite à cette offre en raison du prix de cession évalué par JKH à ■ millions d'euros et jugé élevé par les investisseurs, selon le groupe M.O.

Il s'en suit qu'en l'absence d'éléments suffisamment probants sur l'existence d'une telle offre d'achat qui aurait constitué le motif de rupture abusive des contrats et sous réserve des autres conditions de dépendance économique précitées, on ne peut considérer que le groupe M.O avait commis un acte abusif. Cela est d'autant plus vrai que, d'une part la rupture des relations contractuelles n'a pas été brutale puisqu'elle a été précédée d'une période de préavis de trois mois et que, d'autre part elle a été contractuellement argumentée<sup>21</sup>.

**Il en résulte que la condition d'une pratique abusive dans le cas d'espèce n'a pas été établie et n'est donc pas satisfaite.**

#### **e- L'effet des pratiques en cause sur la concurrence dans le marché.**

Selon cette condition, la pratique d'abus de dépendance économique n'est prohibé au regard du paragraphe deux de l'article 7 de la loi 06-99 précitée que si « ...*elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.* ».

L'objectif d'une telle disposition est de rester fidèle à la logique générale du droit de la concurrence qui consiste à protéger la concurrence dans le marché et non pas les concurrents. Ainsi, 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.

C'est dans ce sens que le Conseil de la concurrence français a estimé dans sa décision n°94-D-24 du 6 avril 1994 que : « ... *Le détournement par le nouveau franchiseur de la clientèle d'une partie de ses franchisés constitue un litige d'ordre contractuel, et non pas un abus de dépendance économique s'il n'est pas*

---

<sup>21</sup> V. position des parties.

**établi que cette pratique affecte le fonctionnement du marché en cause... »**. La cour de cassation en France est allée dans le même sens en affirmant dans une affaire relative à l'abus de dépendance économique que : « .... *Ces imperfections du système de gestion des annonces qui restaient marginales et auxquelles on avait essayé de remédier n'avaient pu avoir d'effets sensibles sur le jeu de la concurrence entre les entreprises concernées ...; que la cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision...* »<sup>22</sup>

Dans le cas d'espèce, l'analyse de l'impact des pratiques alléguées par JKH sur la concurrence dans les marchés pertinents de l'hôtellerie de luxe et des villas touristiques suppose de distinguer entre l'impact sur la concurrence réelle (1) et sur la concurrence potentielle (2) dans les marchés concernés.

**1- impact sur la concurrence réelle :** Comme précédemment souligné, à l'époque de la résiliation des contrats entre les parties, le projet hôtelier et résidentiel était encore un « projet » et donc les opérateurs en cause n'étaient pas encore actifs sur le marché puisque ni l'hôtel n'avait pas encore ouvert ses portes, ni les villas commercialisées. L'impact sur la concurrence réelle sur les marchés concernés reste donc neutre.

**2- Impact sur la concurrence potentielle :** Sous réserve du caractère abusif de la résiliation des contrats en cause, on aurait pu penser que cette rupture aurait un effet négatif sur la concurrence potentielle dans les marchés concernés, en empêchant l'émergence d'un nouvel opérateur sur le marché de l'hôtellerie de luxe des villas résidentielles touristiques. Toutefois, les éléments du dossier démontre le contraire puisque en dépit de cette résiliation, JKH a pu trouver une alternative viable et équivalente au groupe Mandarin et selon les déclarations des représentants de JKH, l'ouverture de l'hôtel est attendue dès le début 2013.

**Il en résulte que cette résiliation n'a pas eu d'impact négatif sur la concurrence à cet égard.** Au contraire, on constate que cette résiliation a eu **un effet pro-concurrentiel** dans le sens où elle va augmenter l'offre sur le marché de l'hôtellerie de luxe et des villas résidentielles touristiques. Outre le projet hôtelier et résidentiel litigieux, le groupe M.O a signé un nouveau contrat de gestion avec un autre promoteur qui porte sur un autre projet hôtelier et résidentiel dans la ville de Marrakech sous enseigne Mandarin, ce qui ramène le nombre des opérateurs dans le marché de l'hôtellerie de luxe à 11 opérateurs au lieu de 10 qui existaient avant la résiliation des contrats litigieux ; il augmente également le nombre des acteurs sur le marché des villas résidentielles touristiques, ce qui aura pour conséquence de développer la concurrence sur ces deux marchés.

---

<sup>22</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, 15 juillet 1992, pourvoi n°89-20334.



## VI- CONCLUSION GENERALE ET RECOMMANDATION

Attendu que la partie saisissante a la qualité et l'intérêt pour agir et que par conséquent, la présente saisine est recevable au niveau de la forme ;

Attendu que l'examen des marchés pertinents a révélé que les marchés concernés par la présente saisine sont les marchés de l'hôtellerie de luxe et des villas résidentielles de luxe dans la ville de Marrakech ;

**Attendu que la société JKH fait grief aux filiales du groupe Mandarin parties aux contrats d'avoir mis en œuvre une entente anticoncurrentielle qui a pour objet de restreindre la concurrence dans le marché hôtelier et résidentiel de luxe à Marrakech ;**

*Mais attendu que la détention de la totalité du capital des filiales en cause par le groupe M.O, ainsi que l'existence de dirigeants communs à travers la présence des mêmes personnes dans la direction desdites filiales, démontrent que ces dernières n'agissent pas en tant qu'entités économiquement autonomes et ne constituent donc pas des entreprises au sens du droit de la concurrence. Il en résulte que les dispositions de l'article 6 de la loi 06-99 susmentionnée ne leur sont pas applicables ;*

**Par ailleurs, la société JKH prétend être victime d'un abus de dépendance économique vis-à-vis du groupe M.O ;**

*Attendu que l'existence d'un abus de dépendance économique nécessite selon les dispositions de l'article 7 de la loi 06-99 précitée, la réunion de 5 éléments constitutifs exigés à titre cumulatif, à savoir : (1) l'existence d'une relation client fournisseur ; (2) l'existence d'une situation de dépendance économique ; (3) l'absence de solution alternative ; (4) l'exploitation abusive de cette situation de dépendance économique et enfin que la pratique doit avoir pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (5) ;*

Mais attendu que si l'existence d'une relation fournisseur client est satisfaite dans le cas d'espèce, il s'est avéré que JKH n'était pas en situation de dépendance économique et qu'elle disposait de solutions équivalentes puisqu'elle a pu trouver dans un temps relativement rapide une alternative viable économiquement (le groupe Taj), qu'elle a choisi parmi une pluralité d'offres. Aussi, aucune pratique abusive dans le cas d'espèce n'a été établie. Par ailleurs, la résiliation des contrats litigieux n'a pas non plus eu d'impact négatif sur la concurrence réelle ou potentielle dans les marchés concernés, au contraire cette résiliation a eu un effet pro-concurrentiel dans ces marchés ;

Sans préjudice aux autres actions menées devant les instances judiciaires et arbitrales compétentes, il résulte de ce qui précède que les éléments des l'abus de dépendance économique tels que prévus dans l'article 7 de la loi 06-99 ne se trouvent pas réunis.

Le Conseil considère par conséquent que les pratiques soulevées ne sont pas établies et que les articles 6 et 7 de la loi 06-99 précitée ne sont pas applicables au cas d'espèce.

Cet avis a été émis par le Conseil de la Concurrence le 28 mai 2013 sous la présidence de M. Abdelali BENAMOUR, et en présence des membres du Conseil : Bensalem BELKOURATI, Mohamed Rachid BAINA, Mohamed EL MERNISSI, Lahcen BIJDIGUEN, Khalid El Yaakoubi, Mohamed Kadari et Abderrazak El Amrani.

Pour le Conseil

Le Président

  
Abdelali BENAMOUR

