

MOUNAFASSA

La lettre d'Information
du Conseil de la Concurrence

N° 6 Juillet 2010

- ▶ EDITORIAL : M. Abdelali BENAMOUR
Président du Conseil de la Concurrence 2

- ▶ Les procédures alternatives aux sanctions:
cas des engagements en matière de contrôle des opérations
de concentration
Mlle Sanae EL HAJOUI..... 2

- ▶ Analyse économique : quel apport à l'application du droit
de la concurrence ?
Mme Jihan BENNIS 3

- ▶ Bilan d'activités du Conseil de la Concurrence
M.SBAI IDRISSEI 4

EDITORIAL

Le Maroc et l'harmonisation par rapport aux structures de l'Union Européenne

A l'évidence, le Maroc bénéficie d'un positionnement privilégié par rapport à l'Union Européenne. Que de chemin parcouru depuis l'Accord de Partenariat conclu en 2000, jusqu'au Statut Avancé signé en 2008 et dont on entrevoit déjà le dépassement, dans le sens de relations avec l'UE plus approfondies et plus fécondes !

Le Maroc a réalisé des percées significatives aussi bien au niveau du dossier des droits humains qu'en ce qui concerne le social à travers l'INDH et le plan d'urgence concernant l'éducation, et enfin sur le plan économique par les chantiers impressionnants qui ont été réalisés ou sont en voie d'achèvement.

La décennie qui démarre semble être placée sur le plan de la mise en œuvre et de l'achèvement de certaines réformes qui recoupent quelque part, dans le cadre du statut avancé et du renouvellement de l'accord de voisinage, l'effort à réaliser sur le plan de l'harmonisation des textes par rapport à l'acquis européen.

Il s'agit essentiellement du renforcement de l'effort au niveau des droits humains, du parachèvement de la réforme du système éducatif, de la mise en œuvre de la réforme de la justice, du développement de la compétitivité de l'économie nationale et de l'amélioration du climat des affaires à travers une simplification encore plus grande des procédures, la lutte contre la corruption et contre les rentes non productives à travers la mise en œuvre d'un droit et d'une économie de la concurrence qui permettent au Maroc de se développer dans le cadre régulé d'une économie sociale de marché.

Abdelali BENAMOUR

Président du Conseil de la Concurrence

Les procédures alternatives aux sanctions : cas des engagements en matière de contrôle des opérations de concentration

Traditionnellement perçu comme essentiellement punitif, le droit de la concurrence présente aujourd'hui une autre facette, celle d'un droit intégrant la négociation. Ainsi, les autorités de la concurrence, sous l'influence du droit communautaire, se sont dotées de plusieurs techniques alternatives aux sanctions qui permettent à l'ensemble des parties de retirer un bénéfice net de la procédure, en comparaison à la procédure contentieuse classique. Les formes de règlements négociés étant multiples, la procédure d'engagements n'est donc qu'un exemple parmi d'autres.

La procédure d'engagements permet à une entreprise de proposer des engagements de nature à dissiper tout problème de concurrence. Relevant de l'appréciation de l'autorité de concurrence, les entreprises ne peuvent pas en exiger le bénéfice. Si les mesures engagements adoptées dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles⁽¹⁾ ont pour objectif de cesser un abus, les engagements en matière de contrôle des opérations de concentration doivent prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration. Mme Neelie Kroes, ancienne commissaire chargée de la concurrence, a fait à ce sujet la déclaration suivante: *«Les mesures correctives sont un élément très important du contrôle des concentrations car elles permettent de préparer le terrain pour la concentration des entreprises tout en veillant au maintien d'une concurrence efficace »*⁽²⁾.

En effet, l'une des particularités des engagements en matière de contrôle des concentrations est d'être le fruit d'une négociation entre les autorités de la concurrence et les parties notifiantes. Cette particularité permet de distinguer les engagements, des injonctions et autres conditions et charges qui sont imposées par l'autorité de la concurrence.

Quant à la nature des engagements, ils peuvent être structurels ou comportementaux. L'engagement structurel, qui a la préférence de la Commission Européenne⁽³⁾, est une mesure qui agit directement sur la structure du marché. Les remèdes structurels les plus utilisés sont les mesures de désinvestissement (cession d'actifs, la cession de participations dans une société, la sortie d'une joint venture). En revanche, un engagement comportemental est une mesure qui a pour objet de modifier l'attitude commerciale des parties à la concentration.

Ces engagements peuvent imposer des obligations de donner (donner accès à une infrastructure, renonciation à clause d'exclusivité), des obligations de faire ou de ne pas faire (l'interdiction de faire des remises de gamme...) ⁽⁴⁾.

Sur le plan national, la technique des engagements est prévue par l'article 12 (alinéa 1er) de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence qui prévoit que le projet de concentration peut être assorti d'engagements. Le point de départ de la négociation est constitué donc par la notification de l'opération. La négociation des engagements a une importance pendant cette première phase de la procédure puisque l'alinéa 4 de l'article précité prévoit que le Premier Ministre est habilité à saisir le Conseil de la Concurrence malgré l'expiration du délai de deux mois lorsque les entreprises n'exécutent pas engagements pris lors de la notification de leur projet (5). En revanche, la loi précitée reste imprécise sur certaines questions notamment la possibilité de proposer des engagements postérieurement à la notification ou encore lorsque le projet est soumis à l'appréciation du Conseil de la Concurrence (42 de la loi précitée) et le délai de présentation des engagements.

Enfin, si la culture des engagements ne s'est pas encore enracinée au Maroc, il est certain que la jurisprudence finira par éclairer les points sombres et résoudre les questions encore équivoques.

(1) V. Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité

(2) http://ec.europa.eu/luxembourg/docs/press/2008/453-2008_fr_concentrations_ip1567.pdf

(3) Sur l'efficacité de ces mesures, V. Merger Remedies study, DG Comp, European Commission, October 2005

(4) Communication de la CE sur les mesures correctives (2008) JO C267

(5) DRISSI ALAMI MACHICHI, Mohamed. Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, éd Eddif et L'économiste, 2004, p. 115

Sanae EL HAJOUJ
Rapporteur - Conseil de la Concurrence

Analyse économique : quel apport à l'application du droit de la concurrence ?

Depuis quelques décennies, un mouvement de la politique européenne de la concurrence et de son aînée américaine -profondément ancrée aujourd'hui dans une culture juridique à dominance économique- est remarqué. Ce mouvement est du en grande partie, au delà des aspects institutionnels, à l'évolution des règles de droits sous l'effet d'une tendance de fond qui consiste à s'écarter d'une approche juridique formaliste au profit d'une approche plus pragmatique fondée sur l'analyse des effets économiques des pratiques dans leurs contextes spécifiques.

Cela suppose que l'application du droit de la concurrence est un processus interdisciplinaire croisant les conceptions juridiques et économiques, où deux vues partielles mais complémentaires de la situation tendent à trouver les meilleures synergies pour résoudre les difficultés.

En pratique, le traitement d'une affaire en matière de concurrence procède sur le fond d'une démarche à caractère économique. En effet, en langage juridique, la structure d'un dossier de concurrence repose sur une démarche standard à quatre étapes.

Premièrement, la qualification juridique de la pratique soumise à l'examen, deuxièmement, le cadrage de l'affaire par la formulation de scénarios d'atteinte à la concurrence, troisièmement, l'analyse de ces derniers à la lumière des réalités du marché et de l'interprétation des informations collectées et ultimement, la prise de décision.

L'analyse économique ne prétend guère se substituer à l'analyse juridique. Le droit reste crucial lors de la qualification des faits, de la collecte d'informations, nécessitant quelques fois d'administrer des mesures d'investigation prévues par le droit, ou encore lors de la prise de décision qui dépend aussi de considérations juridiques.

Cependant, l'usage d'outils économiques reste déterminant au niveau de la deuxième et de la troisième phase du traitement de l'affaire. Stades, où s'effectue la lourde tâche d'identification des marchés en cause, d'analyse de la position des acteurs sur ces marchés, d'analyse des pratiques en cause ainsi que des préjudices subis ou causés à certains des acteurs.

En somme, l'analyse économique est avant tout un outil complémentaire d'aide à la décision et ne trouve son utilité qu'à côté de sa conjointe dite analyse juridique. Ceci dit, que les quatre phases, constituant le corps d'une décision en matière de concurrence, forment les pièces résolutives d'un même puzzle.

Toutefois, il est à noter que le rôle de l'analyse économique est plus déterminant dans les affaires relatives aux restrictions à la concurrence par effet, que dans celles relatives aux restrictions flagrantes où la menace d'atteinte à la concurrence sur le marché, est claire(1).

En sus, parmi les implications utiles de l'analyse économique sur l'application du droit de la concurrence, sa puissance prédictive. En effet, lorsqu'il y a lieu de s'interroger sur les effets anticoncurrentiels, dans une perspective de traitement ex-post, d'une pratique ou d'une opération donnée(2), une analyse économique prospective, permettant d'identifier des relations de causalité et tenant compte de facteurs changeants et imprévisibles, s'impose.

N'oublions pas que, l'analyse économique est également un instrument insigne d'interprétation du droit de la concurrence, grâce à sa qualité de synthétisation qui la rend résolument utile lorsqu'il est question d'appréhender des cas jurisprudentiels.

En définitif, il en ressort que, par analogie, la rencontre des savoirs juridiques et économiques en droit de la concurrence dévoile un champ d'exploration technico-scientifique perpétuel.

(1) Le droit de la concurrence n'impose nullement de caractériser les effets anticoncurrentiels dans le cas des restrictions flagrantes vu que se sont des pratiques qui restreignent la concurrence par leur objet (ex. ententes sur les prix, répartition du marché, répartition de la production...).

(2) Exemples : Cas d'entente : déterminer si le faible nombre d'accès sur le marché trouve son origine dans les accords conclus entre producteurs et distributeurs ; Cas d'abus de PD : voir si une augmentation des prix ou de la production trouve sa cause dans l'éviction d'un opérateur du marché, elle-même causée par des prix prédateurs inférieurs aux coûts pratiqués par une entreprise dominante ; Cas de projet d'opération de concentration économique : définir les futurs alternatifs possibles et déterminer leur probabilité respective pour voir si l'opération est suffisamment dommageable à la concurrence.

Jihan BENNIS
Rapporteur - Conseil de la Concurrence

Bilan des principales activités du Conseil -- Mai & Juin 2010 --

I – A l'échelle nationale

18 mai 2010 : Séance de travail avec le conseiller du jumelage en vue de lancer le centre de recherche et de formation en droit et économie de la concurrence.

17 mai 2010: Session extraordinaire du Conseil.

20 mai 2010 : Rencontre régionale à Settat, Cette rencontre est destinée aux principaux acteurs socio-économiques de la région.

21 et 22 mai 2010 : Participation au colloque international organisé à Fès par l'Université Sidi Mohamed Benabdallah sur le thème « les mutations du droit de la concurrence dans l'espace euro- méditerranéen ». Outre l'allocution de M. le Président lors de la séance inaugurale, plusieurs ateliers furent animés par des cadres du Conseil.

1er et 2 juin 2010 : Participation du conseil au colloque international à Fès sur le thème « La propriété intellectuelle, levier de développement socioéconomique et culturel ».

10 juin 2010 : Journée d'études organisée par le Conseil en collaboration avec le Ministère de la justice « Entraves à la concurrence et moyens d'interventions des autorités compétentes ».

17 juin 2010 : Rencontre régionale à Kénitra, Cette rencontre est destinée aux principaux acteurs socio-économiques de la région.

29 juin 2010 : Tenue de la 8ème session du conseil. Le rapport annuel d'activités du Conseil fut adopté lors de cette session. Ce rapport a été adressé au Premier Ministre. L'article 23 de la loi 06-99 dispose que « Le Conseil de la Concurrence adresse chaque année au Premier Ministre son rapport d'activité. Les avis, les recommandations et les consultations rendus en application de la présente loi sont annexés à ce rapport ». Le Premier Ministre peut rendre public le rapport en question.

II – Coopération Internationale

25 juin 2010 : Participation du conseil à la réunion de coordination organisée par le Ministère des Affaires Etrangères en vue d'élaborer un nouvel instrument devant remplacer le Plan d'Action voisinage entre le Maroc et l'Union Européenne.

29 juin 2010 : Visite au Conseil d'une mission d'experts mandatés par la commission européenne. Cette visite s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre du programme d'appui de l'UE à la promotion des investissements et des exportations au Maroc (PIE).

Agenda

- 08 juillet : rencontre régionale à Tétouan
- 12 juillet : session extraordinaire du Conseil