

MOUNAFASSA

La lettre d'Information
du Conseil de la Concurrence

N° 7 Septembre 2010

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

- ▶ Poursuites des ententes en l'absence de preuves directes
Abdelilah QACHCHACHI..... 3

- ▶ Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles
Rachid BENABDELLAH 3

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

EDITORIAL

De la Concurrence à la Compétitivité

Dans son discours du 30/07/2010, Sa Majesté le Roi a fortement souligné l'importance de la Compétitivité pour l'émergence de notre pays. En effet, si le Maroc a connu un réel bond en avant durant la décennie qui s'achève par rapport aux années quatre vingt dix, On ne peut s'empêcher de relever encore un certain nombre de goulots d'étranglement qui empêchent le pays de décoller. En fin de compte, lorsqu'on veut aller au fond des choses et porter un jugement global et pertinent sur la situation socio-économique de notre pays, on ne peut éviter de nous pencher sur deux indicateurs entièrement liés ; il s'agit de l'indice du développement humain et du taux de croissance. Evidemment, notre pays a enregistré des avancées pertinentes en la matière ; mais la question nodale reste la suivante : notre taux de croissance, aussi honorable, soit-il, peut-il nous permettre de rattraper nos retards en termes de développement humain ? Loin s'en faut. Pour que le Maroc puisse passer du stade de pays en développement à celui de pays réellement émergent comme cela est le cas, outre la Chine et l'Inde, du Brésil, de l'Afrique du Sud et d'autres pays, il nous faudrait gagner deux ou trois points supplémentaires sur notre taux de croissance.

Comme notre marché intérieur reste relativement étroit, c'est du côté du marché international et des exportations qu'on devrait nous tourner, du moins de façon transitoire, en attendant que les effets du marché intérieur rejoignent dans, une dynamique progressive, ceux du marché extérieur.

Il se trouve que notre capacité exportatrice est entièrement liée à notre compétitivité. Et c'est là où le bas blesse puisque le taux de couverture de nos importations par nos exportations se situe encore à un peu moins de 48%.

Heureusement que les recettes touristiques, les transferts des Résidents Marocains à l'étranger et les investissements directs internationaux permettent encore, au niveau de notre balance des paiements, de rattraper le déficit de notre balance commerciale. Il s'agit là d'une situation assez inquiétante dans la mesure où ces derniers flux peuvent connaître une certaine volatilité et aboutir à baisser le niveau de nos réserves extérieures comme cela se constate depuis quelques années.

Bref, comme l'a souligné Sa Majesté le Roi, l'un des principaux challenges du Maroc pour les prochaines années a trait à la question de la Compétitivité. Celle-ci est fondamentalement liée à la disponibilité et aux coûts des facteurs de production.

Comment alors ne pas penser aux ressources humaines qui posent, en amont le problème de notre système universitaire et de formation et en aval la question de notre gouvernance ? Comment ne pas avoir à l'esprit la question des rapports de production et du code du travail ? Comment ne pas s'interroger sur l'indispensable mise à niveau des entreprises marocaines ? Comment ne pas réfléchir sur la problématique du coût de l'énergie et d'accès au foncier dont le statut global laisse à désirer. Comment enfin ne pas penser, en aval, à l'impératif de stimuler la concurrence puisque le Maroc adhère au principe d'économie de marché. Le choix est irréversible ; c'est que la compétitivité permet de devenir concurrentiel et la concurrence constitue à son tour un facteur important de la Compétitivité. Précisons cependant que le marché a besoin d'être régulé et la concurrence peut ne pas jouer spontanément en raison du comportement de certains acteurs qui peuvent s'accrocher à leurs rentes de situation dans une ambiance non concurrentielle. La régulation de la concurrence par une autorité indépendante, décisionnelle et bénéficiant de la faculté d'auto-saisine s'impose. N'oublions pas que la mondialisation s'impose, que le Maroc est membre de l'OMC et qu'il se trouve volontairement dans la logique du statut avancé qui le lie à l'Europe.

Le Conseil de la Concurrence a fait des propositions dans ce sens. Il est convaincu que notre gouvernement entreprendra les procédures nécessaires pour transformer son statut. Comment, en effet, peut-on ne pas y aller rapidement alors que les échéances d'ouverture de 2012 sont proches et la promotion de la Concurrence est l'un des facteurs déterminants de la Compétitivité.

Retenons une chose fondamentale : Concurrence et Compétitivité sont impératives pour la promotion de la croissance et la contribution à la promotion du développement humain. Il s'agit là, en plus du rôle de créativité nécessaire, du secret de l'émergence socio-économique.

Abdelali BENAMOUR
Président du Conseil de la Concurrence

Poursuites des ententes en l'absence de preuves directes

Les ententes, en tant que pratiques anticoncurrentielles, constituent la forme la plus flagrante au manquement du droit de la concurrence lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché (exemple : fixation des prix, partages des marchés... etc.). L'existence de preuves directes, documents qui constatent un accord entre des opérateurs ou des déclarations orales ou écrites des membres de l'entente, permettent aux autorités de la concurrence de constater et de réprimer facilement l'entente.

Cependant, dans plusieurs cas il est difficile de constater des ententes vu que les entreprises le font discrètement et généralement ne collaborent pas avec les autorités de la concurrence⁽¹⁾. De ce fait et dans le but de mettre en évidence ces ententes, les autorités de la concurrence utilisent des preuves indirectes seules ou conjointement avec des preuves directes, leur donnant ainsi plus de poids.

L'OCDE a défini les preuves indirectes comme des « preuves qui ne décrivent pas expressément les conditions d'un accord, ni les parties à celui-ci. Il s'agit de preuves de communications entre les personnes soupçonnées de participer à une entente et de preuves économiques concernant le marché et la conduite des participants qui laissent présumer une action concertée »⁽²⁾.

S'agissant des preuves de communication, elles ont pour objectifs d'établir que les membres d'une entente se sont rencontrés ou ont communiqué entre eux par d'autres moyens, sans toutefois décrire le contenu de leurs échanges. Elles comprennent notamment :

- Les échanges téléphoniques entre concurrents (sans indication de contenu) ou les éléments attestant de voyages vers une destination commune ou de participation à une réunion, par exemple à l'occasion d'une manifestation commerciale ou de séances de travail à la marge des réunions des organisations professionnelles ;
- D'autres preuves précisant que les membres d'une entente ont communiqué au sujet des faits suspectés – comptes rendus de réunion ou notes établissant qu'il a été débattu des prix, de la demande ou de l'utilisation des capacités ; documents internes mettant en évidence la connaissance de la stratégie d'un concurrent en matière de prix, par exemple la connaissance anticipée d'une majoration que celui-ci va pratiquer...

Les preuves économiques sont classifiées par les experts en deux catégories :

- la première en relation avec le comportement d'entreprises au sein d'un marché et celui de l'ensemble du secteur (ex: parallélisme des prix, des profits anormalement élevés, des parts de marché stables et des antécédents d'infractions à la législation de la concurrence.

Rentre dans ce cadre également, les pratiques de nature à faciliter un comportement, c'est-à-dire les pratiques qui peuvent faciliter la mise en place ou le maintien d'un accord entre concurrents. C'est le cas de l'échange d'informations, de l'envoi de signaux sur les prix, des clauses de protection des prix....

- La deuxième catégorie de preuves économiques ont généralement un caractère « structurel ». Il s'agit d'une forte concentration, d'une faible concentration à l'extrémité opposée du marché, du niveau élevé des barrières à l'entrée, d'une forte intégration verticale et de produits uniformes ou homogènes.

Si l'utilisation des preuves indirectes a balisé le chemin pour les autorités de la concurrence pour la détection des cas d'entente, l'OCDE a recommandé de considérer ces preuves non pas individuellement, mais comme un tout, en leur donnant un effet cumulatif, et à les soumettre à une analyse économique attentive ⁽³⁾.

(1) Surtout pour les pays qui ne disposent pas de programmes de clémence.

(2) Bulletin de l'OCDE « Synthèses » Numéro. Août 2007.

(3) Note de référence de l'OCDE / DAF/COMP/GF (2006)3.

Abdelilah QACHCHACHI
Rapporteur - Conseil de la Concurrence

Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles

Si la théorie de la concurrence déloyale vise à sanctionner, sur le fondement de la responsabilité civile les fautes commises dans l'exercice de la concurrence, afin de protéger l'intérêt particulier des concurrents, le droit de la concurrence tend quand à lui à travers les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles à préserver la libre concurrence dans son existence, à maintenir la structure concurrentielle des marchés, en condamnant les restrictions ou suppressions de la concurrence ; et l'intérêt en vue n'est plus celui de rivaux déterminés, mais l'intérêt général et celui des consommateurs, censés bénéficier du jeu de la concurrence.

Le droit de la concurrence a pour objet d'interdire des pratiques ou comportements, qui sans constituer des actes déloyaux dans la pratique concurrentielle, restreignent la concurrence voire la suppriment. Les pratiques concernées sont l'entente, l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique et les opérations de concentrations.

Ainsi on peut dire que Le « grand droit » de la concurrence a pour finalité première la préservation de l'ordre concurrentiel du marché. Il est donc une valeur protégée. Les règles du jeu concurrentiel sont : le contrôle des comportements anticoncurrentiels (PAC) et le contrôle des structures. Les droits subjectifs des agents économiques ne sont pas pris en compte en tant que tels, ils n'ont pas droit à réparation devant les autorités de concurrence en se fondant sur les préjudices subis du fait des pratiques anticoncurrentielles.

La protection des droits des concurrents est fondée sur deux corps de règles :

- d'une part, les règles de droit commun en matière de responsabilité civile (Art 77 et suivants du Dahir formant Code des Obligations et contrats);
- d'autre part, sur les règles relatives au droit des pratiques restrictives de concurrence. (Titre IV de la loi 06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence).

S'il ressort clairement de ce qui précède que le droit de la loyauté et celui de la liberté de la concurrence se distinguent nettement dans leur objet et leur finalité, certains auteurs estiment que les deux disciplines sont complémentaires et que le champs du droit des pratiques anticoncurrentielles et celui de la concurrence déloyale peuvent parfois se chevaucher.

Dans ce sens certaines autorités de la concurrence tendent à intégrer la théorie de la concurrence déloyale pour la qualification des comportements des entreprises. Ainsi le Conseil de la Concurrence tunisien a considéré dans sa décision n° 71138 du 13/12/2007 que les cas de concurrence déloyale relèvent de la compétence du Conseil si leur auteur est en position de domination économique. Dans le même sens, l'Autorité de la Concurrence française a prévu dans sa décision n° 07-D-33 du 15/10/2007 que le dénigrement peut être qualifié d'abus de position dominante s'il est établi un lien entre la domination de l'entreprise et la pratique de dénigrement. La dichotomie entre le grand et le petit droit de la concurrence tend donc à se dissiper, ce qui permettra d'élargir la sphère de compétence des Autorités de la Concurrence. Et pourquoi pas, réfléchir à créer une seule autorité en charge de la concurrence, qu'elle soit déloyale, illégale ou interdite.

Rachid BENABDELLAH
Rapporteur - Conseil de la Concurrence

Bilan des principales activités du Conseil

-- Juillet –Août 2010 --

04 Juillet 2010 : Visite d'études au sein de l'autorité espagnole.

08 juillet 2010 : Organisation d'une rencontre régionale à Tétouan. Cette rencontre inscrite dans le cadre de la politique de proximité du Conseil, est destinée aux principaux acteurs sociaux économiques de la région.

12 juillet 2010 : Tenue d'une session extraordinaire du Conseil.

20 juillet 2010 : Discours de Monsieur le Président lors de la conférence de clôture du projet de jumelage. Cette conférence a été organisée par le Ministère des Affaires Economiques et Générales.

21 juillet 2010 : Séance de travail avec une délégation de la Commission européenne au niveau de la Présidence. Cette rencontre s'inscrit dans le cadre du programme d'appui de l'Union européenne.

22 juillet 2010 : Réunion du Comité de Direction avec des représentants du « Bundeskartellamt », autorité de la Concurrence allemande. Cette réunion avait pour but d'évaluer le bilan du jumelage avec l'autorité allemande et de dresser de nouvelles perspectives de coopération.

12, 13, 14, 15 et 16 Août 2010 : Examen des offres techniques relatives aux études sectorielles.

17 Août 2010 : Ouverture définitive des plis relative aux études sectorielles.

31 Août 2010 : Interview de Monsieur le Président par Mme JDILI, journaliste de Med radio.