

# MOUNAFASSA

## La lettre d'Information du Conseil de la Concurrence

Juin 2012

- ▶ Concurrence loyale au Maroc, Facteur de développement..... 2  
M.Abdelali BENAMOUR
- ▶ L'arbitrage dans le contrôle des concentrations..... 4  
Sanae EL HAJOU

## **Les réformes politiques et économiques au Maroc – vers un climat d'investissement attractif et transparent (Berlin 31 Mai 2012)**

*Monsieur, Abdelali Benamour Président du Conseil de la Concurrence du Maroc a participé à la rencontre organisée par l'ambassade du Maroc à Berlin autour du thème Les réformes politiques et économiques au Maroc – vers un climat d'investissement attractif et transparent, et a pris part à la table ronde sur la gouvernance et la moralisation de la vie publique au Maroc à travers une intervention sur «la concurrence loyale au Maroc , Facteur de développement.»*

*Les points importants de cette intervention sont reportés dans la synthèse suivante. En fait, après une brève introduction de la problématique, Monsieur Benamour a donné une définition de la concurrence pour aborder les relations entre concurrence et développement, pour enfin donner en guise de conclusion l'expérience marocaine.*

La concurrence, en tant que levier de développement constitue une problématique qui divise énormément les opinions publiques et les décideurs. Pour les uns, le marché et son corollaire, la Concurrence, constituent la principale cause de la crise et de la morosité économique actuelle. Pour les autres, c'est l'absence d'un fonctionnement normal du marché et de la Concurrence qui est en la cause principale. De ce fait, la concurrence paraît non pas comme la cause de la crise, mais le remède à celle-ci. Voire même le moyen privilégié de promouvoir la croissance. Avant de présenter l'orientation du Maroc en la matière, il serait intéressant de donner une idée sur la logique de fonctionnement du marché dans un cadre concurrentiel

### **I – Qu'est ce que la concurrence ?**

Le monde d'aujourd'hui est régi par l'économie de marché qui est mondialisée et devient donc un choix fondamental de société. Dès lors, qui dit économie du marché, dit liberté des prix et donc concurrence. Quelle est alors la logique d'ensemble de ce choix ?

Le principe de base est que la concurrence donne lieu à une saine émulation entre opérateurs économiques et stimule la créativité pour que les meilleurs l'emportent et que l'investissement se réalise sans entraves. Dès lors, en générant une multiplicité d'offres aux prix les plus bas et à la qualité la meilleure la concurrence agit au profit du consommateur et de la compétitivité économique.

Cependant, est ce que cette logique de multiplicité des offres aux prix les plus bas et à la qualité la meilleure est toujours respectée par les opérateurs économiques ?

Non, le marché est travesti par des pratiques anti-concurrentielles (essentiellement les Ententes et les Abus de position dominante) qui l'empêchent de fonctionner normalement et débouchent sur des rentes indues.

De ce fait, se présente le besoin d'autorités de la concurrence afin de lutter contre ces pratiques, mais également de contrôler les concentrations.

Se pose alors le problème du statut des autorités de la concurrence, et de leurs modalités d'action. Elles doivent être indépendantes, dotées de pouvoir décisionnaire et d'Auto - saisine mais aussi de celui d'enquêtes. En ce qui concerne leurs modalités d'action, elles doivent sanctionner et sensibiliser.

### **Qu'en est-il en la matière pour le Maroc ?**

Le Conseil de la Concurrence reste consultatif sans indépendance, ni dimension décisionnaire, ni pouvoir d'auto-saisine et pouvoir d'enquête. Cependant l'activité du Conseil a été dense et riche durant les trois dernières années et demie de son existence. Cette expérience lui a permis, outre l'expertise acquise, à préparer un texte ambitieux de réforme. Le texte est actuellement entre les mains du gouvernement. Cette réforme placerait le Maroc au niveau des autorités de la Concurrence les plus avancées en la matière sur le plan international.

### **II – Le débat sur la relation concurrence - développement**

Le débat oppose l'orthodoxie libérale partisane du total libre jeu du marché et de la politique de l'offre, à l'orthodoxie keynésienne interventionniste et partisane de l'action par la demande à travers une politique industrielle active de la part des pouvoirs publics.

La thèse libérale dominante considère le marché comme autorégulateur et générateur spontané de croissance et réduit donc la rôle de l'Etat. Les seules interventions étatiques permises sont celles qui sont destinées à permettre à la concurrence de jouer pleinement en libérant la production et donc l'offre de toutes les pesanteurs qui pourraient bloquer l'entrepreneuriat et l'investissement.

Ces interventions sont dites communément structurelles. La logique d'ensemble est dès lors la suivante : En libérant l'offre, on accroît les possibilités d'emploi, donc de demande induite et donc de croissance. La concurrence est donc non seulement le remède à la crise, mais le moyen privilégié pour promouvoir la croissance.

La thèse d'action par la demande repose d'abord sur la critique de la thèse libérale. On considère alors que certes la mondialisation a permis une augmentation très forte des richesses ; mais que ces richesses immatérielles (finance et services) ont pris le dessus sur les productions réelles, ce qui génère le chômage puisqu'elles créent moins d'emplois. On considère également que la concurrence génère des inégalités sociales, source de déficience au niveau de la demande et donc de baisse de l'activité. De ce fait on substitue la politique de la demande à celle de l'offre. L'objectif essentiel n'est pas l'austérité, mais l'équilibre relatif des finances publiques, on admet donc des déficits modérés. De même que la promotion de la croissance est recherchée à travers un interventionnisme public poussé.

En conclusion, on peut donc dire qu'il s'agit là des deux visions qui ont dominé le monde de façon alternative depuis la fin du 19ème siècle. Actuellement se sont les thèses libérales qui semblent prédominer même si une tendance à la synthèse commence à se dessiner et le Maroc semble s'inscrire dans cette logique depuis quelques décennies.

#### **Le cas marocain et la synthèse entre les thèses libérales et interventionnistes**

Cette position de synthèse cherche à concilier l'objectif de croissance par les réformes de structure et la libéralisation de l'offre et celui de la croissance par l'action sur la demande. En ce qui concerne d'abord l'action sur l'offre, le Maroc a cherché depuis le début des années quatre vingt et plus particulièrement depuis le début des années 2000, à en libérer les potentialités l'investissement de la production à travers des programmes de libéralisation de l'économie assez ambitieux.

- Ouverture sur l'international
- Large programme de privatisation
- Réforme de l'administration et amélioration du climat des affaires
- Préservation des équilibres fondamentaux
- Réflexion sur l'amendement de la loi 06-99 concernant la liberté des prix et la concurrence

Mais en même temps, le Maroc n'hésite pas à mettre en œuvre des politiques cherchant à stimuler la demande politique volontariste d'investissements publics et de grands programmes d'infrastructure ; l'action incitative de l'investissement privé et enfin des programmes ambitieux de lutte contre la pauvreté à travers notamment l'INDH, programme de développement humain et depuis quelques temps la couverture médicale.

Le bilan de cette politique mise en œuvre, notamment depuis le début des années 2000 fait ressortir beaucoup de progrès, mais encore des insuffisances.

Concernant le bilan positif on note par exemple un taux de croissance moyen annuel de l'ordre de 4,5 à 5,5% contre 3% durant la décennie précédente ; on note aussi une amélioration du niveau de vie des classes défavorisées et une nette amélioration du climat des affaires par l'amélioration de la gouvernance et la réflexion sur la réforme de la justice.

Cependant il subsiste encore de nombreuses déficiences. Nous pouvons citer que le taux de croissance moyen assez conséquent qui a été celui du Maroc durant la dernière décennie, reste insuffisant pour nous permettre de rattraper nos retards au niveau du développement humain. De plus, notre commerce extérieur reste largement déficitaire et de moins en moins compensé par les recettes touristiques, des RME et des investissements étrangers.

La raison fondamentale de ce demi-succès me semble résider dans l'insuffisante compétitivité du tissu économique marocain malgré les efforts entrepris.

**M.Abdelali BENAMOUR**  
Président  
Conseil de la Concurrence

#### **Principales activités des mois d'Avril et Mai 2012**

- participation du Conseil à la rencontre annuelle du Réseau International de la Concurrence (ICN) à Rio de Janeiro (17 au 20 avril 2012)
- Participation du Conseil à journée mondiale de la Propriété Intellectuelle, organisée par l'Office Marocain de la Propriété Intellectuelle et Commerciale sur le thème « Innovateurs visionnaires » (26 avril 2012)
- Participation et contribution du Conseil durant la XIII conférence de la CNUCED organisée à Doha (21 au 26 avril 2012)
- Participation du Conseil à la journée d'études sur « la refonte de la loi organique des finances : enjeux et perspectives de mise en œuvre » organisée par l'Inspection Générale des Finances (02 mai 2012)
- Intervention du Président du Conseil sur la thématique , « Le rôle du Conseil de la Concurrence dans la gestion des crises » lors d'une conférence débat organisée par le Club Diplomatique Marocain (09 mai 2012)
- Tenue de la 19ème session du Conseil (15 mai 2012)

#### **Agenda du mois de juin**

- Workshop de présentation des résultats de l'étude sur les produits subventionnés dans le cadre du système de compensation (04 juin 2012)
- Tenue de la 20ème session du Conseil (26 juin 2012)
- Workshop de présentation des résultats de l'étude sur la concurrence dans le secteur du transport aérien (13 juin 2012)

## L'arbitrage dans le contrôle des concentrations

L'arbitrage en droit de la concurrence a été affirmé dès 1985 par la Cour Suprême des États-Unis <sup>(1)</sup>. De même, le Tribunal Fédéral Suisse a apporté en 1992, un début de réponse satisfaisante aux interrogations relatives à l'étendue du pouvoir de l'arbitre d'appliquer le droit européen de la concurrence, lorsqu'il siège en dehors du territoire de l'Union européenne.

Toutefois, c'est dans le domaine des concentrations que la Commission Européenne favorise l'utilisation des clauses d'arbitrage, surtout en ce qui concerne le contrôle ou le suivi de l'exécution des engagements comportementaux. L'intérêt est d'établir le mécanisme le plus efficace possible pour que les parties et les tiers puissent faire valoir leurs droits <sup>(2)</sup>.

### 1. Nature des pouvoirs de l'arbitre

L'arbitre n'est pas une autorité publique chargée par la loi d'assurer la police économique. Mandatée par les parties pour mettre fin à un litige, exerçant une forme de justice privée, il n'a ni vocation, ni compétence, pour se substituer aux autorités de régulation <sup>(3)</sup>.

L'arbitre n'est donc pas un organe de contrôle de concentration mais tranche des problèmes qui résultent des relations entre une ou plusieurs parties et des tiers. Il n'a pas de pouvoir de décision sur l'autorisation, sa validité ou sa révocation. De ce fait, la Commission ne délègue pas sa compétence à l'arbitre.

### 2. Avantages de l'arbitrage

L'arbitrage des litiges, dans le contrôle communautaire des concentrations, est vivement recommandée en raison des connaissances techniques, économiques, linguistiques dont disposent les arbitres ; leur capacité à traiter les litiges dans les meilleurs délais ainsi que les effets dissuasifs de la clause.

Dans l'affaire « Alcatel/Thomson <sup>(4)</sup> », la Commission Européenne a manifesté une faveur certaine pour l'arbitrage. Dans le cas d'espèce, la Commission a reçu notification d'une opération par laquelle les entreprises Alcatel Alsthom et Thomson-CSF acquièrent le contrôle conjoint de l'entreprise commune nouvellement créée Société Commune de Satellites ("SCS").

Afin d'éliminer les risques d'une position dominante sur le marché des tubes à ondes progressives (TOP) pour satellites, les parties se sont engagées à ne conférer

à SCS aucun droit ou pouvoir dans l'activité des tubes à ondes progressives pour satellites, et, pendant une période de 5 ans, à ne pas transférer cette activité à la SCS sans l'autorisation de la Commission.

Afin de garantir leur volonté déclarée à la Commission, elles se sont engagées auprès de la Commission à créer, sur la base de la clause compromissaire une instance d'arbitrage indépendante et compétente. L'Arbitre pourra juger en dernier ressort de tout litige en matière de TOP. La sentence de l'Arbitre devra intervenir rapidement et sera exécutée dans les plus brefs délais par Thomson. En outre, les saisines de l'Arbitre et les sentences doivent être communiquées sans délai à la Commission, qui sera également destinataire d'un rapport annuel sur l'activité de l'Arbitre (pt 38 de la décision).

La Commission a résumé quelques aspects de l'arbitrage: « En vertu de l'engagement proposé, tout concurrent de SCS qui s'estimerait lésé ou menacé dans sa relation commerciale, soumet sa plainte à l'arbitrage d'une instance offrant toutes les garanties de neutralité et de compétence pour juger son bien-fondé. Les pouvoirs étendus de cet arbitre offrent la garantie d'un traitement effectif et diligent des litiges qui pourraient survenir.

Cet engagement va au-delà d'une simple obligation de nature comportementale puisque les parties s'engagent, a priori, à abdiquer, au profit de l'arbitre qui jugera en dernier ressort, de leur pouvoir normal de décision dans le traitement de telles plaintes. Les pouvoirs étendus et la compétence de l'arbitre, ainsi que la rapidité de la procédure, confèrent à la clause un effet dissuasif supérieur au simple recours judiciaire normalement accessible» (pt 40 de la décision).

En conclusion, les engagements comportementaux peuvent nécessiter la mise en place de dispositifs de suivi propres pour garantir leur efficacité. L'arbitrage peut aussi être employé pour appliquer le droit de la concurrence grâce à l'insertion de clauses d'arbitrage au niveau du suivi de l'exécution des engagements. Cette procédure d'arbitrage est évidemment utile lorsque l'arbitre dispose de l'expérience, de la compétence et l'indépendance requises.

(1) Mitsubitshi motors corp. v. Soler Chrysler-Plymouth.

(2) Pour plus de détails, V, Arbitrage et concurrence, OCDE 13-Dec-2011 DAF/COMP(2010)40

(3) LESGUILLONS, Henry. La solitude pondérée de l'arbitre face au droit de la concurrence, Gazette du Palais, 28 -29 mai 2003, n° 149. p. 17.

(4) Cas N° IV.M.1185 - ALCATEL / THOMSON-CSF - SCS