

Avis

du Conseil de la Concurrence

n°2/A/2021 du 6 septembre 2021

relatif à la demande d'avis émanant du Ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration, autorité gouvernementale déléguée par le Chef du Gouvernement chargée de la réglementation des prix et de la concurrence, et concernant la réglementation des prix des Tests de dépistage du Covid-19

Avis n° 2/A/21 du Conseil de la Concurrence

du 28 moharam 1442 (6 septembre 2021)

**relatif à la demande d'avis émanant du Ministre de l'Economie,
des Finances et de la Réforme de l'Administration, concernant
la fixation des prix des Tests de dépistage du Covid-19**

Le Conseil de la Concurrence,

Vu la loi n° 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence promulguée par le Dahir n° 1.14.116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) ;

Vu la loi n° 20.13 relative au Conseil de la Concurrence promulguée par le Dahir n° 1.14.117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) ;

Vu le décret n° 2.14.652 du 8 safar 1436 (1^{er} décembre 2014) pris pour l'application de la loi n° 104.12 sur la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 2.15.109 du 16 chaabane 1436 (4 juin 2015) pris pour l'application de la loi n° 20.13 relative au Conseil de la Concurrence ;

Vu la réunion de la formation plénière du Conseil de la concurrence tenue en urgence en date du 28 moharam 1442 (6 septembre 2021) conformément aux dispositions de l'article 14 de la loi 20.13 relative au Conseil de la Concurrence ;

Vu les dispositions des articles de 19 à 27 du règlement intérieur du Conseil, notamment son article 21 qui dispose que « *le Président adresse les invitations pour assister aux travaux des formations plénières tenues en urgence* », et de son article 24 qui prévoit que « *le Président mentionne dans la convocation adressée aux membres le caractère urgent de la formation plénière* » ;

Après vérification du quorum légal par le Président de la formation plénière ;

Après examen de la demande d'Avis émanant du Ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration, le 31 aout 2021 en sa qualité d'autorité gouvernementale déléguée auprès du Chef du

Gouvernement chargé de la réglementation des prix et de la concurrence, concernant la fixation des prix des Tests de dépistage du Covid-19, enregistrée auprès du Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence sous le numéro 90/D.A/2021, en date du 31 aout 2021;

Vu la décision du Rapporteur Général du Conseil, Monsieur El Bouayachi Khalid n° 093/2021 portant désignation de Monsieur Bouayad Mohamed Hicham, rapporteur en charge du dossier conformément aux dispositions de l'article 27 de la loi 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Après présentation du projet d'Avis par le Rapporteur Général et le Rapporteur de la demande d'Avis, lors de la réunion de la formation plénière du Conseil de la concurrence tenue en date du 28 moharam 1442 (6 septembre 2021) ;

Attendu que la demande d'Avis précitée s'inscrit dans le cadre de l'application des dispositions de l'article 4 de la loi n° 104.12, qui prévoit que *« les dispositions des articles 2 et 3 ci-dessus ne font pas obstacle à ce que des mesures temporaires contre des hausses ou des baisses excessives de prix, motivées par des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé, soient prises par l'administration, après consultation du conseil de la concurrence. La durée d'application de ces mesures ne peut excéder six (6) mois prorogeable une seule fois par l'administration »* ;

En application des dispositions de l'article 4 du décret n° 2.14.652 du 8 safar 1436 (1^{er} décembre 2014) pris pour l'application de la loi précitée n° 104.12 sur la liberté des prix et de la concurrence, prévoyant que :

« Les consultations du conseil de la concurrence prévues par les articles 3 et 4 de la loi précitée n° 104.12 sont faites par le chef du gouvernement ou l'autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet.

...

Ce délai est ramené à un mois quand il s'agit de l'édiction des mesures temporaires prises dans le cadre de l'article 4 de la même loi.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de situations exceptionnelles nécessitant une intervention urgente, le chef du gouvernement ou l'autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet peut demander au conseil de la concurrence de donner son avis dans un délai réduit, dont la durée est fixée dans la lettre de saisine dudit conseil » ;

Attendu que la réglementation des prix sous toutes ses formes (fixation du prix minimum, du prix maximum, plafonnement des marges, etc.) relève du domaine de compétence du Gouvernement, à condition de respecter les conditions, modalités et procédure prévues par la loi 104.12 précitée ;

Attendu que la loi n° 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence édicte dans son article 2 le principe de la liberté des prix, considéré comme le corollaire du principe la liberté de la concurrence consacrée constitutionnellement par l'article 35 de la Constitution, tout en permettant au Gouvernement de déroger à ce principe à titre exceptionnel dans certains cas fixés par la loi ;

Attendu que le législateur a conditionné la décision de réglementation des prix des produits et service dans le cadre de l'article 4 de la loi, par la consultation préalable du Conseil de la Concurrence ;

Attendu que la présente consultation vise à s'assurer de la conformité de la décision qui sera prise par le gouvernement de fixer les prix des Tests de dépistage du Covid-19, avec les dispositions de l'article 4 de la loi ;

Attendu que les dispositions de l'article 4 susmentionné conditionnent sa mise en œuvre par deux conditions, à savoir :

1. La survenance de circonstances exceptionnelles, d'une situation manifestement anormale du marché, ou d'une calamité publique telles que prévues par ledit article.
2. L'existence des hausses ou des baisses excessives de prix ;

Attendu que pour ce qui est de la première condition, le législateur a fixé, à titre exclusif et non indicatif, la liste des motivations qui peuvent légitimer le recours aux mesures temporaires prévues par le même article. Celles-ci sont : (a) des circonstances exceptionnelles, (b) une calamité publique ou (c) une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé ;

Attendu que, conformément à la pratique décisionnelle antérieure du Conseil de la concurrence en la matière¹, les circonstances exceptionnelles peuvent être définies comme des évènements anormaux ou imprévisibles qui pourraient porter atteinte au marché, ce qui nécessite une intervention

¹ Avis du Conseil de la Concurrence n° 2/a/2020 relatif à la fixation des prix des gels hydro alcooliques et des masques sanitaires, ainsi que l'avis Avis du Conseil de la Concurrence n° 1/A/19 du jeudi 14 février 2019 relatif à l'introduction, à titre provisoire, des prix des carburants dans la liste des produits et services dont les prix sont réglementées prévue par l'article 2 de la loi 104.12 sur la liberté des prix et de concurrence.

immédiate des pouvoirs publics en vue d'enrayer toute tendance inflationniste des prix ou toute pénurie des produits ;

Attendu qu'une calamité publique peut être définie comme un évènement à caractère naturel ou humain revêtant une gravité exceptionnellement élevée et une intensité imprévisible, pouvant entraîner de lourdes pertes ;

Attendu que le contexte international et national lié à la propagation de la maladie de la COVID-19, qui est passé d'une épidémie à une pandémie selon la description de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) en date du 11 mars 2020, et les pertes humaines et matérielles considérables qui en résultent, la première condition de la mise en œuvre de l'article 4 se trouver remplie ;

Attendu que pour ce qui est de la deuxième condition relative à l'existence des hausses ou des baisses excessives de prix qui justifieraient le recours à des mesures temporaires afin de limiter les dysfonctionnements constatés, il ressort de la demande d'avis présentée par le Gouvernement, ainsi que des déclarations orales du représentant du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Réforme de l'Administration en tant qu'autorité gouvernementale habilitée par le Chef du Gouvernement, que les prix des tests RT-PCR du Covid 19 varient entre les laboratoires. Et que, selon les mêmes déclarations, ces prix n'ont connu aucune baisse depuis le début de la pandémie, malgré l'évolution de l'offre sur le marché et la baisse des coûts aux niveaux national et international ;

Attendu qu'il ressort des résultats de l'instruction préliminaire de la demande d'avis concernant l'évolution de la structure de l'offre dans le marché des tests du Covid19 que, malgré les efforts déployés par les autorités publiques compétentes afin d'assurer un approvisionnement continu du marché national, les conditions d'une concurrence effective entre les laboratoires privés d'analyse de biologie médicale n'ont pas été préalablement réunies ; Ce qui n'a pas permis d'impulser une dynamique concurrentielle vertueuse poussant ces laboratoires à baisser leurs prix en essayant d'attirer le plus de clientèle possible. En effet, il y a lieu de rappeler que le bon fonctionnement concurrentiel des marchés passe nécessairement, par une diversification de l'offre en garantissant l'accès à un plus grand nombre d'acteurs.

Dans ce cadre, l'instruction a démontré que l'accès au marché des tests de dépistage du Covid-19 a connu plusieurs évolutions, à savoir :

- Entre les mois de mars et juin 2020 : la réalisation des tests Covid-19 a été réservée exclusivement aux laboratoires publics d'analyses de biologie médicale;
- Le 4 Juin 2020 : l'accès au marché des tests Covid-19 a été ouvert, pour la première fois, aux laboratoires privés d'analyses biomédicales, à condition de disposer d'une autorisation spéciale délivrée par le ministère de la Santé conditionnée par le respect des exigences stipulées dans le cahier des charges établi par ce département. Ce cahier des charges détaille et précise les conditions de réalisation des tests Covid-19 par les laboratoires privés d'analyses biomédicales (Circulaire du Ministre de la Santé n°44 du 4 juin 2020) ;
- Le 12 Septembre 2020 : la version initiale dudit cahier des charges a été revue et modifiée, permettant ainsi aux laboratoires privés d'analyses biomédicales de réaliser des tests sérologiques, tout en élargissant le périmètre des bénéficiaires pour concerner les voyageurs, étudiants et les agents des administrations publiques et du secteur privé (Circulaire du Ministre de la Santé n°72 du 12 septembre 2020) ;
- Le 23 Août 2021 : tous les laboratoires privés d'analyses biomédicales ont été autorisés à réaliser les différents tests de dépistage du Covid 19, qu'il s'agisse des tests de biologie moléculaire, antigéniques ou sérologiques, sous réserve du respect des exigences des cahiers des charges dans leur nouveau format, joints à la décision du Ministre (Décision du Ministre de la Santé n°13201 du 23 août 2021).

Ainsi, il apparaît évident que la demande croissante sur les tests de dépistage, due à l'augmentation constante des cas enregistrés des personnes atteintes par le Covid-19, ne s'est pas accompagnée d'un élargissement suffisant et soutenu de l'offre sur le marché concerné et ce, en raison des restrictions réglementaires rigoureuses requises pour accéder au réseau des laboratoires Covid-19 autorisés.

Ces restrictions n'ont pas permis de mobiliser toutes les capacités et potentialités disponibles dont disposent le secteur privé des laboratoires d'analyses biomédicales, afin d'élargir au maximum le périmètre de dépistage et de diagnostic des cas de Covid-19 de manière préventive et

limiter, en conséquence, la propagation de l'infection virale et son exacerbation.

Attendu que ces restrictions et exigences réglementaires stipulées dans les cahiers des charges, particulièrement dans leurs première et deuxième versions, et qui visaient, selon les déclarations recueillies par les services d'instruction du Conseil, à verrouiller les conditions d'accès au réseau des tests Covid-19, en mettant haut et d'une manière disproportionnée, la barre des exigences techniques, logistiques et humaines requises, a exclu un grand nombre de laboratoires privés de ce marché, en autorisant uniquement dans un premier temps, un nombre réduit de laboratoires qui n'excédait pas 10 à effectuer ces tests (juin 2020), soit environ 1.6% du total des laboratoires privés d'analyses biomédicales. Ce nombre est passé par la suite à 17 laboratoires privés autorisés en août 2020, à 53 en septembre 2020 (soit 8.8%), à 90 en Janvier 2021 (15%), 100 en avril (16%)

Cette situation a connu récemment une évolution importante, puisque le nombre de laboratoires agréés a atteint 171, ce qui représente environ 28.5%, et ce après l'ouverture du marché à tous les laboratoires privés d'analyses biomédicales après la dernière décision du Ministre de la Santé en date du 23 août mentionnée.

Attendu que cette situation a conduit à la création d'une pénurie artificielle au niveau de l'offre, alors que la demande des tests n'a cessé d'augmenter compte tenu de l'augmentation croissante des cas infectés par le Covid-19, ce qui a engendré des dysfonctionnements au niveau du marché des tests Covid-19:

- Au niveau de l'offre et de la qualité des prestations fournies, notamment les encombrements importants constatés qu'ont connu et connaissent ces laboratoires privés autorisés du fait de l'affluence croissante des citoyens pour réaliser ces tests, ce qui augmente, par voie de conséquence, le risque d'infection et de propagation du virus ;
- Au niveau des prix ce qui s'est traduit par l'augmentation des prix pratiqués par les laboratoires privés d'analyses biomédicales, ou du moins l'absence de leur baisse malgré la baisse des prix des intrants, notamment les réactifs et consommables, en plus des baisses des coûts liées à l'amortissement des équipements, qui n'ont pas été répercutés par certains laboratoires d'après les déclarations des parties auditionnées.

A cela s'ajoute le fait que, le marché des tests de dépistage demeure un marché pertinent de dimension locale plutôt que nationale, eu égard aux surcoûts financiers associés au déplacement pour effectuer le test dans d'autres régions.

Ainsi, et même si le nombre de laboratoires privés d'analyses biomédicales, est limité au niveau national, leur répartition géographique localement réduit davantage les choix des consommateurs de ces services. En fait, le nombre de laboratoires disponibles localement reste très limité en comparaison avec la demande croissante, ce qui fait que la structure de ces marchés au niveau local demeure oligopolistique, d'après les éléments de l'instruction, chose qui ne favorise pas une concurrence effective au niveau des prix entre les laboratoires privés autorisés à réaliser ces tests par le Ministère de la Santé dans chaque ville et province. Cela est d'autant plus vrai que la demande sur ces services de dépistage est captive, que ce soit pour des raisons sanitaires ou légales (voyageurs, employeurs, et personnel du secteur public et privé, etc.). Tous ces facteurs ont abouti aux dysfonctionnements constatés au niveau des prix en créant une tension sur la structure de l'offre, avec comme conséquence le niveau actuel des prix.

D'autre part, et en dépit des efforts déployés par l'Agence Nationale d'Assurance Maladie, et les caisses de prévoyance et de protection sociale (CNOPS et CNSS) afin de déterminer de concert avec les professionnels du secteur une tarification nationale de référence, sur la base de laquelle les dépenses relatives aux tests de Covid-19 seront remboursés au profit des assurés de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). Ce processus de négociation, qui a été couronné en date du 28 octobre 2020 par un accord avec les professionnels du secteur pour réduire le prix du test RT-PCR dans le secteur privé de 750 à 450 DH, a connu des perturbations et difficultés administratives qui ont fait que cet accord n'a pas été mis en œuvre à ce jour. Or, la situation épidémiologique particulière que connaît notre pays nécessite une plus grande flexibilité et fluidité dans le circuit de prise de décisions administratives afin de suivre et réagir aux évolutions rapides liées à la propagation de cette pandémie.

Attendu que la non-application de la tarification nationale de référence convenue, même si elle concerne seulement les bénéficiaires du régime de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) a, en l'absence d'un seuil de référence et d'un indicateur pouvant inciter les laboratoires privés d'analyse

biomédicale à aligner leurs tarifs publics sur ce dernier, contribue, au maintien du niveau élevé des prix appliqués par les laboratoires privés (environ 700 DH), soit un surprix de 35,7% par rapport au prix de référence négocié.

Tous ces facteurs ont, d'une part, porter atteinte au pouvoir d'achat des consommateurs à cause des prix élevés qu'ils ont supporté par rapport aux prix qui auraient pu résulter d'une concurrence effective sur le marché, ainsi que les surcoûts supportés par les entreprises et qui affecte leur compétitivité, obligées de plus en plus à effectuer des dépistages massifs périodiquement

D'un autre côté, ces facteurs ont permis aux laboratoires déjà installés de réaliser des surmarges. A cela il faut ajouter le fait que le caractère élevé de ces prix a privé une grande partie des citoyens d'accéder à ces services.

a rendu l'avis suivant :

1) En l'absence des conditions d'une concurrence effective entre les acteurs du marché des tests de dépistage du Covid-19, en raison du nombre réduit des laboratoires autorisés à effectuer ces tests, et en présence de barrières réglementaires ne garantissant pas un accès fluide, efficace et équitable aux différents laboratoires privés d'analyses biomédicales, provoquant ainsi, comme mentionné précédemment, des dysfonctionnements concurrentiels du marché qui affectent le processus de formation des prix et ne favorisant pas leurs baisses, le Conseil de la Concurrence n'a pas d'objections à ce que des mesures temporaires n'excédant pas six mois soient prises par l'administration, afin de réglementer les prix des tests de dépistage du Covid-19.

Le Conseil estime, en effet, que malgré la décision d'ouverture conditionnée du marché à l'ensemble des laboratoires du secteur privé, et qui aurait pu être prise antérieurement, (cette décision) n'a été prise que le 23 août 2021.

Les effets escomptés de cette ouverture sur la structure de l'offre sur le marché et sur les prix ne pouvant être observées qu'à moyen terme, Le Conseil considère en conséquence que, malgré cette ouverture conditionnelle, la demande du gouvernement de réglementer temporairement les prix des tests de dépistage du Covid-19 demeure justifiée dans le contexte peu concurrentiel actuel du marché.

Toutefois, le Conseil se réserve le droit, une fois ces mesures temporaires prises par le gouvernement, de suivre étroitement l'état de la concurrence sur ce marché, de l'étudier en profondeur, et de prendre toutes les mesures nécessaires à même d'améliorer son fonctionnement concurrentiel, et ce conformément aux prérogatives consultatives et contentieuses qui lui sont dévolues par la Constitution et par les lois régissant la concurrence au Maroc.

2) le Conseil considère que la décision du gouvernement de prendre des mesures temporaires afin de réglementer les prix des tests Covid-19 doit prendre en considération les éléments suivants :

- **S'agissant des prix qui seront fixés :** la fixation du niveau des prix des tests de dépistage du Covid-19 par le gouvernement après consultation de la commission interministérielle des prix, doit :
 - garantir un niveau raisonnable de marge incitatif pour encourager l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché, et permettre ainsi de concurrencer les laboratoires privés déjà opérant sur ce dernier, et ce en vue de créer une nouvelle dynamique et pression concurrentielle efficace ;
 - veiller à ce que le niveau de prix fixé ne donne pas un avantage concurrentiel aux acteurs déjà actifs sur le marché, du fait que leur présence antérieure sur le marché leur a permis de réduire le coût à travers l'amortissement déjà effectué des équipements acquis;
 - Le Conseil considère également que la fixation du prix de vente au public doit non seulement plafonner la marge bénéficiaire des laboratoires privés d'analyses biomédicales, mais couvrir également par son champs les marges de tous les intervenants au niveau de la chaîne, notamment les producteurs et les importateurs des réactifs et consommables nécessaires à la réalisation des tests covid-19.

- **S'agissant de l'élargissement de la base d'offre sur le marché permettant un accès plus équitable aux tests Covid-19 :** le Conseil considère que la lutte contre cette Pandémie, nécessite l'adoption d'une approche proactive et préventive privilégiant l'ouverture du marché à de nouveaux entrants en allégeant les conditions d'accès, ce qui permettra une meilleure accessibilité des citoyens aux tests en les mettant à leur disposition à un prix approprié qui s'adapte à leur pouvoir d'achat, notamment ceux qui ne bénéficient pas d'une couverture médicale, sachant qu'à ce jour, que même pour les

populations disposant de cette couverture social (10% de la population totale) la question du remboursement des frais médicaux relatifs aux tests de dépistage du Covid-19, n'est pas encore tranchée.

Par ailleurs, l'amélioration de l'accessibilité aux tests nécessite également de s'ouvrir sur d'autres techniques et technologies de dépistage du SRAS-COV-2 qui résultent d'un processus concurrentiel à l'international entre les laboratoires et industriels, et qui ont donné lieu au recours aux tests antigéniques, qui bien que jugés moins efficaces au niveau de la détection des virus, restent une alternative importante en raison de leurs bas prix, permettant ainsi d'identifier les cas infectés à un stade précoce, ainsi que d'assurer l'accès au plus grand nombre possible de citoyens dont le pouvoir d'achat ne leur permet pas de faire des tests RT-PCR.

Bien que le prix de ces derniers, va diminuer après la réglementation des prix, mais ils ne restent pas à la portée d'une large catégorie de citoyens et de familles.

Le Conseil de la Concurrence prend acte de la dernière décision du Ministre de la Santé Numéro 13201 du 23 Août 2021 concernant l'autorisation de tous les laboratoires de biologie médicale relevant du secteur privé à réaliser tout type d'examens biologiques de dépistage et de diagnostic de l'infection par le Covid19, qu'ils soient de biologie moléculaire, antigéniques ou sérologiques.

Cependant, il ressort des auditions menées par les Services d'Instruction du Conseil et de la lecture des dispositions de la décision du Ministre de la Santé susmentionnée, que la possibilité de réaliser les tests antigéniques ne concerne que les laboratoires privés de biologie médicale, ainsi que les cliniques privées et les cabinets médicaux. Les autres professionnels de santé ont été exclue de cette ouverture, contrairement à ce qui a été adopté dans d'autres pays. Ceci aura pour conséquence de limiter l'accès à ces tests en raison du surcoût induit par les honoraires facturés par les cliniques privées ou des médecins traitants en sus des prix des tests.

De même et d'après les auditions réalisées, il a été relevé que la décision précitée exclue le recours aux autotests de cette ouverture. Or, il a été avéré que dans certains pays qui ont autorisé ces autotests que ce dernier constitue un moyen important et peu coûteux dans les cas de dépistage collectif au sein des établissements scolaires ou les entreprises ou encore dans le cas d'usage personnel permettant aux personnes à faible revenu de

détecter de manière précoce l'atteinte du virus afin d'éviter sa propagation.

Par conséquent, et au cas où la pandémie de covid-19 continue de se propager, notamment suite à l'apparition de nouveaux variants, ou en cas d'augmentation du nombre de cas d'infections, et l'augmentation conséquente de la demande des tests qui en résulte, et à la lumière des expériences de nombreux pays tels que l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche et la France et la suisse, qui ont élargi récemment le cercle des professionnels de la santé autorisés à réaliser ce type de dépistage et de diagnostic ainsi que la généralisation de l'autotest pour l'ensemble des citoyens avec un prix abordable, le Conseil recommande d'étudier sérieusement la possibilité d'élargir l'éventail des options possibles afin d'effectuer les tests rapides :

- a. En permettant à tous les professionnels de santé de réaliser les tests antigéniques ;
- b. En facilitant l'accès des citoyens aux autotests en guise de prévention et de limitation de la propagation du virus, tout en prenant les dispositions nécessaires pour assurer leur bon usage.

Les membres du Conseil de la Concurrence ont délibéré sur cette décision en date du 28 Muharram 1443 (6 Septembre 2021), en présence de Monsieur Ahmed RAHHOU en sa qualité de Président, Madame Jihane BEN YOUSSEF, Monsieur Abdelghani ASNINA, Monsieur Abdellatif LAMQDDEM, Monsieur Hassan ABOU ABDELMAJID, Monsieur Abdelaziz TALIBI, Monsieur Abdelkhalek THAMI, Monsieur Abdellatif HATIMI, Monsieur Saboni BENYOUSSEF, Monsieur Rachid BENALI, Monsieur Laïd MAHSSOUSSI et Monsieur Bouazza KHARRATI en leurs qualités de membres.