

« ... Il importe de veiller à l'application stricte de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence - notamment en mettant en marche le Conseil de la concurrence - et ce, pour garantir une bonne gouvernance économique... »

Extrait du Discours Royal
du 20 Août 2008



Sa Majesté le Roi Mohammed VI que Dieu Le glorifie

SOMMAIRE

Livre I : Activités générales, résumés des avis du Conseil et synthèse des travaux des deuxièmes Assises de la Concurrence Fès – Décembre 2010

Chapitre I : Activités générales du Conseil	13
1- Le renforcement institutionnel	14
Les ressources humaines	14
Les moyens financiers	14
2- Activités de sensibilisation du Conseil	15
2.1- Rencontres régionales	15
2.2- Organisation de journées d'étude et conférences	15
2.3- Participation aux manifestations nationales	16
2.4- Actions institutionnelles	17
2.5- Coopération	18
2.6- Participation aux manifestations internationales	18
3- Les sessions du Conseil	19
3.1- la sixième session	19
3.2- la septième session	20
3.3- la huitième session	20
3.4- la neuvième session	21
3.5- la dixième session	22
3.6- la onzième session	23
4- Suivi des études mises en œuvre	25
4.1- Les études confiées à des cabinets spécialisés	25
4.2- Les études réalisées en interne	26
Chapitre II : Résumés des avis consultatifs du Conseil	29
1- Résumés des avis relatifs aux consultations gouvernementales	30
1.1 La notification de la société «Kraft Foods Inc» d'un projet de concentration économique	30

1.2 La liste des prix des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration	32
1.3 Le projet d'arrêté fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et de travaux publics	34
2- Résumés des avis relatifs aux consultations professionnelles	36
2.1 Le différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine	36
2.2 La demande d'avis de l'Association Marocaine de Plasturgie portant sur les mesures de sauvegarde déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur	38
2.3 Le transit portuaire des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca	39
2.4 Le marché des laboratoires de bâtiments et de travaux publics	40
2.5 La formation professionnelle privée	44
Chapitre III : Synthèse des travaux des Deuxièmes Assises de la Concurrence de Fès	49
1- Synthèses des communications des participants	50
1.1- Séance d'ouverture	50
1.2- Interactions entre l'Autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels	52
2- Rapport de synthèse générale	66
2.1- Relations entre Autorité de la concurrence et régulateurs sectoriels.	67
2.2- Relations entre Autorité de la concurrence et Autorité exécutive.	68
2.3- Relations entre les Autorités de la concurrence et le pouvoir judiciaire.	69
2.4- Relations avec les opérateurs économiques	69

LE MOT DU PRESIDENT



Par rapport à 2009, année de relance du Conseil, l'exercice 2010 a été marqué par un niveau d'action plus soutenue et ce, aussi en ce qui concerne son activité générale que par rapport aux saisines reçues, les études mises en œuvre, la sensibilisation à la Concurrence et la réflexion sur la réforme institutionnelle.

Concernant d'abord l'activité générale du Conseil, elle a été riche en action de renforcement institutionnel et en travaux de commissions et sessions du conseil.

Quand aux saisines et demandes d'avis, force est de constater qu'elles ont été relativement plus importantes, même si leur nombre reste encore largement insuffisant.

L'année 2010 a été également consacrée à la mise en œuvre et au suivi d'un vaste programme d'études confiées à des cabinets spécialisés après appels d'offres, ou réalisées en interne par l'équipe du Conseil ; le tout dans le but, non pas d'auto-saisines, mais de scruter le paysage concurrentiel du Maroc et de constituer un substrat d'analyse facilitant les instructions et les préparatifs nécessaires aux futures demandes d'avis ou de saisines. La quasi-totalité de ces études sera publiée durant l'année 2011.

En plus de ces trois activités fondamentales, le Conseil a poursuivi activement ses efforts visant à sensibiliser l'opinion publique et les instances concernées aux différents aspects

de la concurrence. Plus d'une vingtaine de rencontres ont été programmées aux échelons régional, central et international.

Enfin l'année 2010 a été dédiée avec force à l'élaboration par le Conseil d'un projet de texte de loi lui permettant de travailler dans les règles de l'art conformément aux normes internationales en la matière.

Cette volonté de sensibilisation et de réforme s'inscrit parfaitement dans le cadre de la politique économique et sociale du Maroc mise en œuvre durant la dernière décennie. Notre pays aspire à mieux se positionner en tant que pays émergent au sein d'un monde aux mutations infinies. Manifestement, il a progressé dans cette voie parce qu'il a pris conscience des impératifs d'ancrage à la globalisation des économies, donc des défis de la mondialisation et de ses répercussions sur les plans stratégique, politique et organisationnel.

Le Maroc a ainsi réitéré son attachement aux principes et fondements de l'économie de marché, ce qu'il a toujours mis en évidence tout en veillant à la nécessité de la réguler et de la moraliser.

Le Maroc a donc intégré, mais doit soigneusement assimiler plus profondément le fait que la mondialisation profite à ceux qui savent saisir les opportunités qu'elle offre et qu'elle marginalise par contre ceux qui passent outre l'esprit de flexibilité et d'innovation, et vont à l'encontre de ses tendances irréversibles. Notre pays a certainement donné des preuves tangibles de son engagement dans cette voie d'ouverture

par le biais de son accord d'association avec l'UE, sur la voie d'être érigé aujourd'hui en Statut Avancé, et également par l'intermédiaire des accords de libre échange avec de nombreux partenaires ainsi que par l'opérationnalisation de larges programmes de mise à niveau de son économie.

Parallèlement à cette vision économique, le Maroc a également pris conscience de l'urgence d'initier un processus de réconciliation nationale et de réaliser un saut qualitatif en matière de démocratisation et de promotion des droits humains en vue de garantir un environnement propice à une réelle action d'émergence économique et sociale.

C'est dans le cadre de cette approche complémentaire que le Maroc a déclenché des processus propices pour un climat de confiance au sein du monde de l'économie, en les accompagnant de réalisations d'infrastructures substantielles, ainsi que les grands projets structurants, le tout rattaché à la préoccupation de répondre aux besoins des couches populaires par le biais de la sensibilisation à la problématique des déséquilibres sociaux, et par la nécessité de réaliser des avancées importantes en matière sociale.

Toutes ces réalisations ont été conduites et accomplies dans un esprit empreint de valeurs universelles et en même temps de spécificités historiques et culturelles nationales ; le tout garantissant l'élargissement de l'espace des libertés, la promotion de l'économie de marché et la résolution des problèmes ayant trait au développement humain.

Il est évident que beaucoup reste à faire, tant au niveau des choix fondamentaux qu'au niveau de la croissance et du développement humain. Les réformes inspirées et engagées par Sa Majesté le Roi Mohammed VI et ses gouvernements successifs depuis la fin des années quatre vingt dix ont rendu particulièrement nécessaire et urgente, outre la réforme de la justice et du système éducatif la réorganisation de la gouvernance économique, fondamentalement par rapport à la régulation des marchés et celle de la concurrence.

C'est sans conteste dans ce cadre que se situe la réactivation du rôle du Conseil de la Concurrence, sachant que si la loi 06-99 concernant la liberté des prix et de la concurrence a été mise en œuvre depuis le début de l'année 2000, le volet concernant le Conseil est resté sans application effective jusqu'à la nomination de son Président par Sa Majesté le 20 août 2008 et l'installation de ses membres par le Premier Ministre en janvier 2009.

Maintenant que le Maroc a relancé la mise en activité du Conseil de la Concurrence, force est de constater que la loi 06-99 lui confère une mission importante afin de contribuer à la régulation de la gouvernance économique, mais sans lui conférer les moyens adéquats pour réussir sa mission. De ce fait, pour promouvoir l'économie de marché par le biais d'un jeu franc et loyal de libre Concurrence qui assurerait une diversification croissante de l'offre, l'amélioration progressive et effective de la qualité et l'assurance du meilleur prix, il devient indispensable de promouvoir une réforme conséquente du Conseil. L'objectif ultime consiste à lui permettre d'œuvrer pour le bien être du consommateur et

de la compétitivité de l'économie par la valorisation de la créativité, la lutte contre les rentes indues et la promotion de l'égalité des chances. Il doit alors être doté des moyens et prérogatives lui permettant d'une part de lutter de manière palpable contre les pratiques anticoncurrentielles, et d'autre part de contrôler efficacement les opérations de concentration et de mener les opérations de plaidoyer qui s'imposent. Pour atteindre ce but, sa latitude d'intervenir dépendrait, outre sa responsabilisation générale en matière de Concurrence, de son indépendance et de son pouvoir décisionnaire, ainsi que du droit d'auto saisine et d'enquête.

Dans le cadre de la loi 06-99, cette essence des prérogatives du Conseil de la Concurrence reste tronquée, contrairement à la quasi-totalité des autorités de la Concurrence. De par le monde, celles-ci ont acquis la position d'instance indépendante et décisionnaire. C'est pour ces raisons que le Conseil de la Concurrence du Maroc, tout en accomplissant sa tâche dans le cadre de la loi en vigueur, estime qu'il ne remplirait réellement une mission de régulation du marché et de lutte contre les rentes que par la mise en œuvre d'une réforme visant la mise en harmonie de ses prérogatives et de ses attributions avec les normes internationales. La rénovation et le raffermissement du statut de conseil vers une autorité à compétence générale, indépendante, décisionnaire et bénéficiant du droit d'auto-saisine et d'enquête, renforcerait à coup sûr l'effort de modernisation de la gouvernance économique et de la mise à niveau du tissu productif national.

[Rapport Annuel 2010]

Chapitre I

Activités générales du Conseil

1- Le renforcement institutionnel

1.1- Les ressources humaines

L'exercice 2010 a été réellement l'année du renforcement institutionnel en termes de ressources humaines. L'équipe du Conseil atteint désormais, outre le personnel de gestion courante, une vingtaine de cadres, femmes et hommes, juristes et économistes de haut niveau. On peut dire que le Conseil dispose d'un premier cercle de compétences lui permettant d'instruire les dossiers qu'il traite.

Précisons en plus, qu'à l'instar de l'année 2009, le Conseil a poursuivi son programme de formation au profit de ses cadres. L'intérêt de ces formations étant non seulement le développement des connaissances théoriques et de savoir – faire, mais également l'émergence d'une pro activité afin d'être en phase avec les exigences d'un domaine dynamique et nouveau dans notre pays.

Ces formations ont concerné les domaines suivants:

- Thématiques générales relevant du droit et de la politique de la concurrence
- Thématiques particulières relatives à la concurrence dans des secteurs particuliers (secteur bancaire, secteur des télécommunications...);
- Etudes de cas pratiques ;
- Simulation d'enquête ;
- Etude des langues vivantes.

Il est à noter que l'essentiel du programme de formation a été assuré par des experts européens dans le cadre du programme de jumelage institutionnel avec le « Bundeskartellamt », Autorité de la concurrence allemande.

Ces formations ont été confortées par des stages d'études au sein d'autorités de la concurrence étrangères, à savoir:

- Autorité française : janvier 2010 ;
- Autorité tunisienne : juillet 2010 ;
- Autorité espagnole : juillet 2010.

1.2- Les moyens financiers

Le budget alloué au Conseil de la Concurrence au sein de celui du Premier Ministre au titre de l'année 2010 a été de 15 millions de dirhams.

Le montant des engagements payés au titre de l'exercice 2010 a enregistré une progression par rapport à 2009, de 5.962.222,74 dirhams.

Le budget du Conseil est consacré à hauteur de 60% à la réalisation d'études de concurrentiabilité sectorielle. Ces études permettent au Conseil d'approcher la situation de la concurrence dans les principaux secteurs de l'économie marocaine.

Les dépenses au titre de l'organisation de conférences et de séminaires ont progressé de 12 % par rapport à l'exercice 2009. Cette augmentation s'explique par la nécessité du maintien de la politique de sensibilisation des acteurs socio-économiques aux problèmes et à la culture de la concurrence. Cette politique s'est concrétisée par la tenue de plusieurs rencontres régionales à travers le royaume et a été clôturée par l'organisation des deuxièmes assises de la concurrence tenues à Fès du 09 au 11 décembre 2010.

Les dépenses afférentes aux participations aux séminaires et colloques internationaux ont été de l'ordre de 187 377.00 dirhams, enregistrant une nette augmentation par rapport à l'exercice 2009. Cette augmentation s'explique par l'arrivée à terme du projet de jumelage institutionnel MA06/AA/F108 « Appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc » de l'Union Européenne qui

finançait les dépenses des participations du Conseil à l'intérieur des pays de l'Union Européenne.

Il est à souligner que dans le cadre de la préparation d'un siège adéquat pour l'évolution future des activités du Conseil, les recherches ont abouti à la conclusion d'un compromis de vente avec la Société d'Aménagement Ryad. Après accord du Premier Ministre, l'Administration Régionale des Domaines de l'Etat a diligenté une commission d'expertise pour évaluer le terrain et aboutir à la conclusion de l'acquisition du terrain choisi. L'année 2011 serait donc dédiée à l'acquisition du terrain, la construction devant être programmée ultérieurement.

2- Activités de sensibilisation à la culture concurrentielle

2.1- Rencontres régionales



Le conseil a organisé une série de rencontres régionales qui s'inscrivent dans le cadre de la politique de proximité adoptée depuis sa réactivation. Ces rencontres ont eu pour but principal de faire connaître

le Conseil, ses prérogatives, ses activités ainsi que ses perspectives d'avenir. Elles sont l'occasion de rencontrer les acteurs socio-économiques des différentes régions de notre pays. Le déroulement de ces rencontres s'est fait dans l'ordre suivant :

- Meknès : 11 février 2010
- El Jadida : 11 mars 2010
- Settat : 20 Mai 2010
- Kenitra : 17 juin 2010
- Tétouan : 12 juillet 2010
- Nador : 21 Octobre 2010

2-2 Organisation de journées d'étude et conférences

Le Conseil a organisé, le 10 Juin 2010, en collaboration avec le Ministère de la Justice, une journée d'études sur le thème : « Entraves à la concurrence et moyens d'intervention des autorités compétentes ». Cette rencontre s'est articulée autour de deux thèmes: les entraves à la concurrence et les moyens d'intervention des autorités compétentes.

La rencontre a été animée par des magistrats et des professeurs marocains ainsi que des experts européens. Lors de la séance inaugurale, des discours importants, pour la quasi-totalité favorables à la réforme, ont été successivement prononcés par le Ministre de la Justice, le Ministre des Affaires Economiques et Générales, l'Ambassadeur de l'Union Européenne, l'Ambassadeur de l'Allemagne. Une contribution du Conseil de la Concurrence a concerné le thème du « droit de la concurrence dans les marchés publics »

Les 9, 10 et 11 décembre 2010, ont eu lieu les deuxièmes assises de la concurrence. Organisée à Fès autour du thème « Les autorités de la concurrence : interrelations et rapports avec les

pouvoirs exécutif et judiciaire », cette manifestation d'envergure internationale a réuni des conférenciers tant marocains qu'étrangers, ainsi que plusieurs délégations étrangères. Outre la séance inaugurale qui fut consacrée aux fonctions et domaines d'investigation des régulateurs, ces deuxièmes assises se sont articulées autour de quatre thèmes, à savoir :

- Les relations entre l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels
- Les relations entre l'autorité de la concurrence et le pouvoir public
- Les relations entre l'autorité de la concurrence et le pouvoir judiciaire
- Les relations entre l'autorité de la concurrence et les opérateurs économiques.

Par ailleurs, et à l'occasion du premier anniversaire de son investiture, le Conseil a organisé le 18 janvier 2010, une cérémonie à la bibliothèque nationale du Royaume du Maroc. Ce fut l'occasion de présenter un bilan de ses principales activités ainsi que de ses perspectives d'avenir.

2-3 Participation aux manifestations nationales

Le Président du Conseil a participé le 20 janvier 2010 au Forum de Paris Casablanca Round, organisé par le journal l'Economiste. Regroupant un grand nombre de personnalités intellectuelles et politiques, le but de cette table ronde étant de faire un état des lieux de l'après-crise dans les pays émergents. Les participants ont débattu de divers aspects socio-économiques tels que la réforme de la sphère financière, le système éducatif ou encore le marché des matières premières.

Le Conseil a également participé le 28 janvier 2010 au lancement du dialogue national organisé sur

l'avenir des médias au Maroc.

Le Conseil a par ailleurs participé, en février 2010, aux travaux de la réunion organisée par la Direction des Statistiques sur les grands axes du projet de révision de la nomenclature des activités marocaines. Cette révision a pour objectif majeur la conformité et le respect des normes internationales en prenant en considération les spécificités nationales.

En date du 29 mars 2010, le Rapporteur Général du Conseil a encadré une séance de formation sur le thème : « rôle et prérogatives du Conseil », et ce au profit des cadres du Parlement. Ce fut l'occasion de répondre aux questions relatives aux fonctions du conseil et de discuter des dispositions de la loi 06-99 et de ses limites.

Par ailleurs, le Président a fait, le 06 avril, un exposé relatif aux différents aspects de la concurrence lors de la rencontre « médias et société » organisée dans l'enceinte du Parlement.

De même qu'il a animé le 09 avril 2010 la conférence d'ouverture de la session du printemps à l'Université Mohamed V- Souissi de Rabat.

Les 21 et 22 mai 2010, lors du 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 », le Conseil a contribué, outre l'allocution du Président lors de la séance inaugurale, par l'animation de plusieurs ateliers par des cadres du Conseil, dont une contribution sur le thème du « droit de la concurrence marocain, pour un meilleur ancrage dans l'espace euro – méditerranéen ».

Sur le même plan, il y a lieu de signaler la participation du Secrétaire Général le 30 mai 2010 à la conférence organisée par l'Université Hassan II de Casablanca au profit des doctorants en droit des affaires, et ce sur le thème : « la loi 06-99 et l'expérience de réactivation du Conseil de la Concurrence ».

Le Conseil a également contribué par deux interventions du Secrétaire Général et du Directeur des études et de l'information, lors du colloque international à Fès les 1^{er} et 2 juin 2010 sur le thème : « La propriété intellectuelle, levier de développement socio-économique et culturel ».

Le Secrétaire Général a aussi contribué aux travaux de la conférence organisée par la chambre de commerce internationale de Casablanca, le 16 juin 2010, sur le thème « la protection de l'entreprise des dangers de la corruption et la fraude ».

Le Président ainsi que les cadres du Conseil ont assisté à la cérémonie de clôture du programme de jumelage institutionnel avec l'autorité de la concurrence allemande le 20 juillet 2010 organisée par le ministère des affaires économiques et générales. Cette conférence était consacrée à la présentation du bilan du jumelage entre le Bundeskartellamt, autorité de la concurrence allemande et les autorités de la concurrence marocaines.

Le Conseil a participé, les 18 et 19 septembre 2010, aux travaux du colloque organisé par le Ministère des Finances et de l'Economie sur : « la convergence des finances publiques au Maroc et en France : quelles perspectives ».

Par ailleurs, le Conseil a contribué, les 7 et 8 octobre 2010, au colloque International sur la thématique : « Convergences des politiques juridiques, pour un développement commun dans l'espace euro-méditerranéen », organisé en partenariat avec le Comité des Etudes Méditerranéennes (CEM-ISPRM) à Casablanca.

Le 10 octobre, le Conseil a suivi les travaux des journées portes ouvertes organisées par le Haut Commissariat au Plan à l'occasion de la journée mondiale de la Statistique.

De même, le Conseil a participé à l'atelier organisé par l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption le 21 octobre 2010, et ce dans le cadre de l'élaboration de la loi sur la protection des témoins.

Enfin, le conseil a contribué aux travaux du premier carrefour international de l'Investissement, sous le thème : « intégration économique : quelles perspectives pour le monde arabe ? ». Cette rencontre a été organisée par l'Union des Femmes Investisseurs arabes du 23 au 26 novembre 2010.

2.4- Actions Institutionnelles

le Président du Conseil de la Concurrence et le Ministre de la Justice ont tenu le 10 mars 2010 une séance de travail ayant pour but d'évaluer le protocole de coopération sur lequel ont travaillé des équipes de cadres des deux institutions. Ce protocole de coopération s'articule principalement autour de la formation, de l'échange des compétences et du savoir-faire ainsi que la vulgarisation de la culture de la concurrence.

Le 12 avril 2010, les professeurs, Nouredine El Aoufi et Michel Hollard ont présenté les résultats de l'étude qui leur a été confiée par le Conseil sur : « la Concurrence et les spécificités de l'économie marocaine ». Ont pris part à cette présentation, quelques membres et cadres du Conseil ainsi que des représentants de départements ministériels à caractère juridique et économique.

Le Président du Conseil a également tenu le 12 avril 2010, une séance de travail avec Monsieur Cheikh Biadillah président de la chambre des conseillers, au sujet de l'action du Conseil de la concurrence et de ses perspectives dans le cadre de la réforme de la loi 06-99.

Le Conseil a tenu une séance de travail le 18 mai 2010 avec le conseiller-résident du jumelage et deux experts européens en vue d'un éventuel lancement d'un Centre de Recherche et de Formation en Droit de la Concurrence.

Le 21 septembre 2010 le Président du Conseil a tenu une séance de travail avec le directeur du budget au ministère de l'économie et des finances et ce afin de suivre l'exécution du budget 2010 ainsi que l'étude du dossier relatif au suivi de l'acquisition du terrain pour la construction du siège du conseil.

Une rencontre a été organisée au siège du Conseil le 25 octobre 2010 en vue d'examiner les différents aspects de la mise en place du projet du Centre de Recherche et Formation en Droit, Economie et Politique de la Concurrence (CRC). De nombreux professeurs universitaires spécialisés en la matière ont contribué à cette réunion.

2.5- Coopération :

Une séance de travail a été tenue le 12 janvier 2010 entre le Président et Madame Françoise Clottes, chef du bureau de la Banque Mondiale, afin de lui présenter le Conseil après sa réactivation et de prospecter des pistes de coopération.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence est devenu membre de l'International Competition Network (ICN) le 06 avril 2010. C'est un réseau informel axé sur des projets précis et basé sur le consensus réunissant les autorités de la concurrence de 99 pays. Ce réseau est le lieu d'échange des expériences et des bonnes pratiques sur les questions de concurrence, il permet de faire connaître le rôle des autorités de la concurrence et de développer la coopération internationale dans ce domaine.

Le 15 avril 2010, le Président a eu un entretien avec des représentants de l'Union Européenne à Rabat pour examiner les aspects de la coopération future. Les lignes directrices de cet entretien étant, la formation et l'assistance durant l'organisation de manifestations et conférences.

Le Conseil a également participé, le 25 juin 2010, à la réunion de coordination organisée par le ministère des affaires étrangères et de la coopération afin d'élaborer un nouvel instrument devant remplacer le plan de voisinage Maroc-UE.

Par ailleurs, le Conseil a accueilli, le 29 Juin, une mission d'experts mandatés par l'Union Européenne, pour la mise en œuvre d'un programme d'appui de l'UE à la promotion des investissements et des exportations du Maroc.

2.6- Participation aux manifestations internationales :

Les rencontres internationales, dont la dimension pédagogique est sans aucun doute fructueuse, permettent au Conseil de nouer des contacts avec les autorités étrangères et de défricher de nouvelles pistes de coopération.

Ces manifestations se sont déroulées comme suit :

- Participation du Président du Conseil, les 14 et 15 janvier 2010, à la conférence internationale de la concurrence, organisée à Lisbonne par l'autorité portugaise de la concurrence. Cette conférence a réuni des experts du monde entier afin de débattre de sujets d'actualité tels que la concurrence dans le e-commerce.
- Contribution du Secrétaire Général et du Rapporteur Général au forum de la concurrence organisé par l'OCDE les 18 et 19 février 2010. Le forum a soulevé deux points d'une grande acuité à savoir d'une part « Concurrence, aides publiques et subventions », et d'autre part « Collusion et corruption dans les marchés publics ».
- Participation du Secrétaire Général à la conférence internationale organisée par l'Organisation de la Conférence Islamique à Tunis en février 2010 ;
- Participation du Président du Conseil et de son conseiller à la rencontre annuelle des membres de l'ICN, en avril 2010 à Istanbul. Cette rencontre a été non seulement l'occasion de dresser le bilan des travaux des différents groupes de travail durant les dix premières années de l'ICN, et de présenter ses perspectives d'avenir, mais aussi de discuter d'un sujet d'actualité à savoir la relation entre politique de concurrence et autres politiques gouvernementales.
- Rencontre en Espagne de membres et de cadres responsables du Conseil de la Concurrence

dans le cadre du programme de jumelage entre le Maroc et l'Union Européenne au sujet de l'appui au renforcement des autorités de la concurrence au Maroc, et ce entre le 4 et le 8 Juillet 2010 ;

- Contribution à la rencontre annuelle du réseau asiatique de la concurrence organisée à Séoul les 15 et 16 septembre 2010. Cette manifestation a eu pour principale finalité le rapprochement des législations portant sur la concurrence à la lumière des expériences des pays qui y ont pris part.
- Participation du Président du Conseil et du Rapporteur Général à la rencontre de la CNUCED organisée à Genève autour du thème « application du droit et politique de la concurrence et la contribution de la politique de la concurrence dans le développement économique ». Lors de cette rencontre, le Président du Conseil était vice-président de la séance inaugurale, et la contribution du Conseil a été retenue et publiée dans le livre édité par la CNUCED à cette occasion.
- Contribution à la rencontre annuelle du Conseil américain de la compétitivité, organisée à Washington le 9 décembre 2010. Ce Forum International de la Compétitivité a mis en exergue les expériences et derniers développements en matière de stratégies menées par certains pays concernant l'amélioration de la compétitivité.

3- Les sessions du Conseil :

Conformément au règlement intérieur du Conseil de la Concurrence, les sessions consacrent l'activité du conseil. En tant qu'espace d'échange, de délibération et de prise de décisions, la tenue des sessions est l'occasion de traitement et de scrutement des dossiers de demandes d'avis et saisines soumis au Conseil.

Au cours de l'année 2010, le Conseil de la Concurrence a tenu 6 sessions, dont 3 extraordinaires.

3-1 La sixième session :

Tenue le 24 février 2010, cette session s'est attelée à tracer les principaux contours du projet du rapport annuel 2009. Son ordre du jour comprenait également la présentation de la saisine relative au projet de la concentration économique de la société « Kraft » et l'examen de la proposition de réaliser une étude sur les produits informatiques.

Lors de cette session, le Président du Conseil a insisté particulièrement sur les actions de renforcement institutionnel, ainsi que le développement des efforts visant la sensibilisation à la culture de la concurrence. Cette session a concerné également sur la passation de six marchés relatifs à la réalisation des études concurrentielles sectorielles.

A propos du projet de l'opération de concentration économique «Kraft. Foods INC », il est à noter que ce dossier a été soumis au Conseil par le Premier Ministre en date du 04 janvier 2010 afin d'émettre un avis dans un délai ne dépassant pas le 31 mars 2010. Suite à la présentation des grandes conclusions découlant de l'investigation du rapporteur, un large débat a porté sur la situation du secteur de la confiserie chocolaterie- biscuiterie au Maroc, ses principaux opérateurs à la production et à la commercialisation, la nature de l'opération de concentration et la position de la partie qui l'effectue dans notre pays ainsi que la dimension internationale de l'absorption de la société « Cadbury » par « Kraft ». En raison du caractère industriel de cette opération et du fait qu'elle n'altère pas de manière significative les règles de la concurrence au sein du marché de la biscuiterie, de la confiserie et du café, le Conseil a décidé d'émettre un avis positif à propos de la réalisation du projet de concentration économique entre les sociétés «Kraft» et «Cadbury PLC».

Concernant la proposition de réalisation d'une étude sur les produits informatiques, plusieurs observations ont été soulevées sur la faisabilité de l'étude et quant à la méthodologie de sa réalisation. Le Conseil a décidé de reporter l'étude à une date ultérieure et de la focaliser principalement sur le hardware.

Enfin, le Conseil a débattu des correspondances envoyées au Premier Ministre à propos de l'octroi d'indemnités forfaitaires aux membres du Conseil. A l'instar de la procédure suivie au niveau du Conseil Supérieur de l'Enseignement ou du Conseil Consultatif des Droits de l'Homme, la question se pose et mérite un traitement conséquent d'autant plus que les membres du Conseil de la Concurrence fournissent un effort substantiel et régulier de par le nombre d'heures de travail, pour l'examen des rapports des saisines et de réunions des commissions et sessions.

3-2 La Septième session :

Elle s'est déroulée le 17 mai 2010 et a porté d'une part sur les activités du Conseil dans la période se situant entre les deux sessions, et d'autre part sur l'avancement dans l'élaboration de la version finale du rapport annuel 2009.

Lors de cette session, le Président du Conseil a présenté un rapport détaillé sur les activités du Conseil aux niveaux national et international, et sur les demandes d'avis et saisines qui lui ont été soumises, notamment les dossiers relatifs à la plasturgie, le beurre, la formation professionnelle privée, le marché des laboratoires d'études et essais, les halles aux poissons, l'importation des voitures asiatiques, les foires commerciales et la demande d'avis présentée par le Premier Ministre au sujet de la liste des marchandises, produits et services dont les prix sont fixés par l'Administration.

Parmi les points inscrits à l'ordre du jour de cette session, figurait également l'état d'avancement des études concurrentielles sectorielles confiées à des bureaux d'études. Le Conseil par ailleurs soulevé la position suscitée suite au projet de réalisation d'une étude sur la téléphonie mobile et formulée dans l'avis du Secrétaire Général du Gouvernement au Premier Ministre sur les aspects juridiques liés à l'octroi de cette attribution à la seule Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications (ANRT). Les membres du Conseil ont été mis au courant des différents contacts pris avec la direction de

l'ANRT, notamment la proposition par le Conseil de la mise en place d'une plateforme de coopération en vue de préparer ensemble le cahier de charges de l'étude sur le marché de la téléphonie mobile.

Au-delà de cette question concernant la compétence juridique du Conseil à faire des études afin de connaître le fonctionnement des marchés, il s'avère nécessaire d'apporter certaines clarifications et certains aménagements à la nature des relations entre les régulateurs sectoriels et le Conseil.

3-3 La huitième session :

Cette session s'est tenue le 29 juin 2010 et son ordre du jour englobait l'examen des activités générales du Conseil, les résultats du programme de jumelage institutionnel avec l'autorité allemande de la concurrence, ainsi que les orientations du projet de budget de l'exercice 2011.

Lors de cette session, le rapport du Président du Conseil a relaté en premier lieu les activités du Conseil entre les deux sessions. En outre, il a présenté quelques remarques à propos des activités du programme du jumelage dont le Conseil a bénéficié et les grands axes du projet de budget 2011.

Concernant l'activité du Conseil, cet exposé a traité des rencontres tenues au niveau central et dans les différentes régions. Le Conseil a en effet poursuivi son action de sensibilisation aux questions de la concurrence à Settat (20 mai) et à Kénitra (17 juin). Cette session fût aussi l'occasion pour le président de dresser un bilan des demandes d'avis et saisines présentées au Conseil. A ce titre, depuis son installation, le Conseil a reçu 22 saisines et demandes d'avis :

- 4 dossiers au cours du premier trimestre 2009 ;
- 4 dossiers au cours des 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 2009 ;
- 4 également au cours du dernier trimestre

2009 ;

- 4 au cours du premier trimestre 2010 ;
- 6 dossiers au second trimestre 2010.

Cette quantité de saisines et de demandes d'avis reflète certainement une timidité ou hésitation dans la propension à la saisine de la part des parties auxquelles la loi 06-99 confère le droit de saisir le Conseil de la Concurrence, ce qui justifie, par ailleurs, que le projet de réforme devrait lui attribuer le droit à l'autosaisine pour une meilleure veille et pouvoir contribuer à une mise en application tangible du droit de la concurrence au Maroc.

Concernant le suivi des études déléguées aux bureaux d'études spécialisés, cette session a pris acte de l'avancement globalement satisfaisant, dans le fond et dans la forme, des études relatives aux huiles de table, aux grandes surfaces, aux crédits à la consommation. En revanche, celles relatives au ciment et à l'industrie pharmaceutique accusent un certain retard. Le président a également fait part de la préparation des appels d'offre relatifs à la réalisation de huit autres études sectorielles de concurrentiabilité.

Le Conseil a également pris acte de la finalisation du rapport annuel de l'année 2009, suite aux rectifications apportées par ses membres. Le président est habilité à veiller sur sa publication conformément au deuxième alinéa de l'article 23 de la loi 06-99 et de l'article 2 de son décret d'application.

A propos du projet de budget 2011, le Président du Conseil a souligné que l'enveloppe globale a atteint 15 millions de dirhams, y compris le montant de 8,5 millions de dirhams alloué à la réalisation des études sectorielles.

Quant à la question relative au programme de jumelage institutionnel avec l'autorité allemande de la concurrence, le Président du Conseil a souligné les difficultés qui ont limité, voire entravé son exécution tout en précisant que, de par son statut de simple bénéficiaire, le Conseil n'a pas pu optimiser

les objectifs généraux et spécifiques du jumelage. Le résultat aurait été certainement meilleur et édifiant si à travers le système de partage des bénéfices entre la DCP et le Conseil de la concurrence, une meilleure coopération était visée et poursuivie.

Ce rapport a été suivi par un exposé de Monsieur Krystof Jaros, conseiller-résident du jumelage au Maroc. Celui-ci a présenté devant les membres du Conseil un aperçu détaillé sur les activités et rencontres inscrites et réalisées dans le cadre du jumelage qui prend fin le 31 juillet 2010, en précisant que ces activités ont été organisées dans des conditions positives durant deux années et demie d'action. Le conseiller-résident a enfin réitéré sa conviction que la commission européenne répondra positivement à l'approbation d'un nouveau programme de jumelage institutionnel avec le Royaume du Maroc.

3-4 La neuvième session :

Cette session s'est réunie le 12 juillet 2010 pour examiner la demande d'avis relative à la liste des marchandises, produits et services dont les prix sont fixés par l'Administration et celle du Ministère de l'Economie et des Finances sur le tabac. Le dossier relatif à la plasturgie figurait également à l'ordre du jour.

La 1^{ère} demande d'avis concerne une liste de produits et services réglementés. Il s'agit de 15 marchandises, produits et services qui sont la farine de blé tendre, le sucre, le tabac manufacturé, l'électricité, l'eau potable, l'assainissement liquide, les combustibles liquides et gazeux, le transport routier de voyageurs, le transport urbain de personnes, les produits pharmaceutiques et à usage vétérinaire, actes et services médicaux dans le secteur médical privé, actes pratiqués par les sages-femmes, infirmiers et infirmières du secteur privé, livres scolaires, actes des huissiers de justice et actes hébraïques.

Le rapport présenté aux membres du Conseil a indiqué que l'examen des questions juridiques et concurrentielles, au sein des secteurs concernés par la demande d'avis formulée par le Premier Ministre, nécessite une étude préliminaire du contenu et de la nature de la consultation avant d'analyser la liste

objet de la demande.

Il est à rappeler que la loi 06-99 habilite l'administration, pour des raisons de situation de monopole de droit ou de fait et/ou pour des motifs et considérations liés à des difficultés durables d'approvisionnement ou encore sur la base de dispositions législatives ou réglementaires, à fixer une liste de marchandises, produits et services qu'elle peut réglementer. Cette liste étant établie à titre transitoire, fait l'objet périodiquement d'actualisation et de révision. Le Conseil est ainsi consulté conformément à l'article 3 de la loi 06-99 tel qu'il a été modifié et complété par la loi 30-08. Ce faisant, l'avis du Conseil a été sollicité pour permettre à l'Administration de continuer à fixer les prix de ces marchandises, produits et services, pour une durée de quatre années supplémentaires à partir de 2010.

L'étude de ce dossier s'est basée sur une approche qui a englobé les facteurs économiques et juridiques liés à cette liste en les répartissant en trois types de marchandises, produits et services : ceux dont les prix sont appuyés par l'Etat à travers la caisse de compensation et l'ONICL, ceux soumis à un monopole de droit et ceux régis par un texte législatif ou réglementaire. A ce propos, le Conseil a émis un avis visant à maintenir l'ensemble des marchandises, produits et services contenus dans la liste en question. Les recommandations retenues dans l'avis du Conseil préconisent une meilleure préparation des pouvoirs publics à l'échéance 2014 qui verrait la soumission de ces produits aux règles du marché et de la concurrence. Le Conseil a proposé de contribuer à la préparation de cette échéance.

D'autre part et concernant le dossier relatif à la fixation du prix du tabac manufacturé soumis par le Ministère de l'Economie et des Finances à l'appréciation du Conseil, il a été décidé d'accepter cette demande d'avis, ainsi que la demande de consultation émanant du Secrétariat Général du Gouvernement, et ce afin de clarifier les aspects de ce type de saisines soumises au Conseil sans passer par le biais du Premier Ministre. Le Conseil a pris acte, à ce sujet, du décret d'application de la loi 06-

99 qui octroie dans son article 13 ce droit au Premier Ministre ou à l'autorité déléguée à cet effet.

Quant au 3^{ème} dossier relatif à la plasturgie soumis au Conseil par l'Association Marocaine de la Plasturgie (AMP) au sujet des mesures prises par la Société Nationale d'Electrodialyse et de Pétrochimie (SNEP), le rapport présenté aux membres du Conseil s'est attelé à l'étude des données générales de la demande d'avis, la présentation des différentes positions des parties concernées, le cadre juridique des mesures de sauvegarde et l'analyse du marché du PVC. Les principales conclusions ont insisté sur la nécessité de protéger la production nationale, d'évaluer le lien des mesures de sauvegarde avec la notion d'intérêt général. De même, le rapport a relevé la nécessité d'analyser la capacité de production du PVC et les parts des principales entreprises du secteur, notamment la SNEP et PLASTIMA dans le volume global des importations afin de disposer de données nécessaires à éclairer la prise en compte du coût économique et social de ces mesures de sauvegarde ou de leur absence. Le Conseil a décidé de surseoir à l'émission d'un avis jusqu'à la prise de la décision du Ministère du Commerce Extérieur. Saisi de ce dossier, ce Ministère était appelé à se prononcer sur la question évoquée par la SNEP conformément aux règles de l'OMC dans ce domaine.

3-5 La dixième session :

Suite à la présentation du rapport d'activités du Conseil lors de la dernière session, cette session tenue le 14 octobre 2010 a examiné trois dossiers : le marché des laboratoires de bâtiment et travaux publics, le transit des céréales par le port de Casablanca et la formation professionnelle privée. De même, les procès verbaux de la 8^{ème} et 9^{ème} session extraordinaire du conseil ont été approuvés.

Le Conseil s'est penché en premier sur l'étude du rapport présenté au sujet du marché des laboratoires de bâtiment et travaux publics. En la matière, les membres du Conseil ont soulevé des observations quant à la forme et au fond du rapport. Celui-ci a mis principalement l'accent sur la situation de la concurrence dans le marché à travers l'étude du cadre

général de la consultation, le cadre organisationnel et la structure du marché en question. Le rapport a également procédé à l'analyse concurrentielle du système de qualification et de classification de ces laboratoires. A cet égard, le Conseil a décidé la reformulation du document pour améliorer sa présentation lors de la prochaine session, prévue au mois de novembre 2010.

En outre, le Conseil a examiné le dossier du transit des céréales par le port de Casablanca. Le rapport présenté aux membres du Conseil a englobé l'étude de la demande, son cadre général et juridique, avant de suggérer des conclusions considérant que tout recours contre des décisions jugées illégales et prises par l'ANP, doit être opéré devant les tribunaux administratifs concernés. Par conséquent, cette demande d'avis n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la Concurrence. Le débat afférent à ces questions s'est focalisé une autre fois sur une problématique de principe : celle des relations entre le Conseil de la Concurrence et les régulateurs sectoriels. Il s'en est dégagé la nécessité d'élaborer un benchmark en la matière afin d'établir des bases claires et objectives d'information et de réflexion.

Par ailleurs, le Président a émis une première recommandation sous forme d'appel à l'ouverture éventuelle de nouvelles halles aux poissons pour encourager la concurrence en la matière.

Enfin, un rapport sur le dossier de la formation professionnelle privée a été présenté au Conseil englobant d'une part l'étude de la demande d'avis et d'autre part l'appréciation de la compétence du Conseil vis-à-vis des personnes et des pratiques. Il a été souligné que du fait que le Ministère de l'Emploi et de la Formation Professionnelle et l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail exercent chacun en ce qui le concerne des missions de service public, pareille demande d'avis ne rentre pas dans le cadre des attributions du Conseil de la Concurrence, stipulées notamment par les articles 6 et 7 de la loi 06-99.

Sur cette base, les membres du Conseil ont soulevé

des observations indiquant que la loi a visé le service public administratif et non pas le service public économique et commercial. Tout en insistant sur le fait que la concurrence rencontrerait un certain nombre de problèmes dans le secteur de la formation professionnelle.

Le Conseil a décidé la constitution d'une commission composée de quelques membres afin de reformuler les observations et les suggestions relatives à la version finale de l'avis du Conseil.

3-6 La onzième session :

Tenue le 29 novembre 2010, cette session a procédé à l'examen des conclusions relatives aux dossiers des laboratoires de bâtiments et travaux publics et de la formation professionnelle privée. Elle a également étudié le dossier des voitures asiatiques importées et analysé les axes principaux du projet du rapport annuel 2010.

Dans son rapport d'activités, le Président a exposé les actions de sensibilisation menées par le conseil, la participation aux rencontres nationales et internationales, le suivi des études, l'élaboration des avis et décisions du Conseil. Il a également procédé à la présentation des grandes lignes de la stratégie de communication et du plan de formation continue pour l'année 2011. Dans ce rapport, l'accent a été mis sur l'importance de la tenue des deuxièmes assises de la concurrence à Fès les 9 – 10 et 11 décembre 2010.

Par ailleurs, le Conseil s'est penché sur les recommandations relatives à la qualification et la classification des laboratoires de bâtiment et de travaux publics. En la matière, le rapport présenté aux membres du Conseil a recommandé :

- la possibilité de « la qualification d'un groupe de laboratoires » ;
- la possibilité de sous-traitance dans une limite précise du matériel requis ;
- la substitution du système d'accréditation au

système de qualification et classification.

Par rapport aux règlements de consultation, le rapporteur a préconisé:

- La préparation d'un règlement de consultation type concernant les marchés publics liés aux études réalisées par les laboratoires de BTP ;
- La révision des clauses relatives à l'exigence de références similaires ;
- La modification des clauses relatives à l'exigence d'un chiffre d'affaires ;
- Le changement du critère relatif à la proximité géographique du laboratoire et la nécessité de disposer de représentations proches du chantier ;
- L'insertion d'un renvoi aux dispositions de la loi 06-99 faisant référence à la concurrence dans le décret sur les marchés publics ;
- L'inclusion d'une clause dans le cahier des charges qui exclurait de la compétition les participants ayant commis des ententes ou des abus de position dominante.

Concernant les recommandations relatives à la situation de « l'impossibilité légale » du cumul par le Ministère de l'Équipement et du Transport, de la tutelle sur le secteur et de la présidence du Conseil d'administration du Laboratoire Public d'Études et d'Essais, il a été fortement souligné que LPEE soit soumis aux mêmes règles de la concurrence, sans aucun privilège ou préférence. D'un autre côté, le Conseil a décidé au sujet du cumul des prestations de contrôle externe et du contrôle extérieur, d'inclure une clause dans le système de consultation obligeant les entreprises adjudicataires à recourir à la concurrence et de permettre au maître d'ouvrage de choisir un laboratoire autre que celui choisi par l'entrepreneur.

Par ailleurs, le Conseil a ordonné une reformulation de ce projet d'avis par les soins d'une commission spécialisée.

Concernant les conclusions relatives au dossier de la formation professionnelle privée, le Conseil a poursuivi son débat sur la notion de service public économique et sur la nature de celui rendu par l'OFPPT. Deux membres du Conseil ont été désignés pour se joindre au rapporteur afin de scruter la version finale de l'avis du Conseil et le présenter à la prochaine session, en prenant en considération le fait que l'OFPPT constitue un opérateur économique et qu'il y a partant, des nuances de points de vue quant à l'appréciation de la recevabilité ou de la non recevabilité de cette demande d'avis.

Quant au dossier relatif aux voitures asiatiques importées, le rapport présenté aux membres du Conseil a mis en relief l'évaluation de la recevabilité de la demande, l'identification du marché de référence et les positions des différents opérateurs. Il a, par ailleurs, démontré, sur la base de l'analyse concurrentielle et de l'analyse économique, qu'il n'existe pas d'atteinte à la concurrence dans le marché des voitures touristiques neuves, tel que cela a été mentionné dans la saisine émanant du GIVET. Il s'est avéré également que toute baisse douanière est susceptible de porter atteinte à l'industrie locale de l'automobile, en première instance. D'un autre côté, le rapport a souligné que le niveau de la tarification douanière appliquée par le Maroc est en conformité absolue avec les dispositions des accords conclus avec ses partenaires commerciaux et avec les engagements du Maroc au sein de l'OMC.

Sur la base de ces conclusions, le Conseil a décidé de formuler son avis dans ce sens et de l'adresser au Premier Ministre et aux parties concernées.

Il est à souligner, d'autre part, que la onzième session est restée ouverte et ses travaux se sont poursuivis le 24 décembre 2010. Y ont été étudiés, d'une part les projets d'avis préparés par les deux commissions spécialisées concernant le dossier du marché des laboratoires de bâtiment et des travaux publics, et d'autre part le dossier de la formation professionnelle privée. A ce sujet et suite aux échanges entre les membres, le Conseil a décidé de charger les deux commissions spécialisées de revoir leur version

finale des deux rapports, et d'y incorporer les divers amendements suggérés depuis le début de la discussion de ces dossiers, et ce pour émettre, dans les plus brefs délais, les avis du Conseil.

Le rapporteur chargé du dossier de la formation professionnelle privée a présenté aux membres du Conseil les principales conclusions émises par la commission chargée de rédiger le projet d'avis du Conseil. A ce sujet, il a été décidé de répartir l'avis en trois parties : une première partie relative à la question de savoir si la formation professionnelle constitue une activité économique soumise à la loi de la concurrence ; une deuxième partie consacrée à l'analyse du marché de la formation professionnelle, tandis que la troisième partie traite des principales préoccupations contenues dans la demande d'avis. Le débat concernant ce dossier a pris acte des recommandations émises par la commission spécialisée sur la nature de la formation professionnelle en tant que formation initiale et formation continue : la première étant supervisée par l'Etat moyennant des frais d'inscription symboliques, tandis que la seconde reste soumise à la loi de l'offre et de la demande et les frais payés par les bénéficiaires constituent une contrepartie de ce service.

Le Conseil a, par la suite, étudié le dossier du projet de décision du Premier Ministre relatif à la classification des laboratoires de bâtiments et de travaux publics. Le projet de rapport présenté au Conseil a examiné le cadre général du projet de décision en question, du point de vue du système de classification, du contenu de la décision, de l'étude du marché et de l'éventuelle répercussion du projet de décision sur la structure concurrentielle du marché. Des délibérations du Conseil s'est dégagée la conclusion selon laquelle ce projet de décision, tel qu'il est formulé, risquerait de porter atteinte à la concurrence. Un avis du Conseil a été émis dans ce sens.

A propos du dossier des halles aux poissons, il a été décidé d'approfondir l'étude et de reporter l'émission de l'avis du Conseil à une prochaine session. Un enrichissement s'avère nécessaire

suite aux observations et suggestions formulées par les membres du Conseil. En particulier, un approfondissement de la réflexion doit être mené au niveau du processus de commercialisation, de la nature des problèmes juridiques liés à l'application des textes régissant la commercialisation de la pêche maritime et de l'égalité des chances devant les différents modes de pêche, côtière et hauturière.

4- Suivi des études réalisées par le Conseil ou pour son compte

Globalement, les objectifs recherchés dans le cadre des études peuvent se résumer comme suit :

- Définir le marché pertinent et mesurer son degré de concentration,
- Avoir une idée claire sur les données fondamentales de la concurrence (données horizontales et verticales).
- Sortir avec des conclusions émanant de l'analyse de l'état de la concurrence des marchés étudiés (indices d'ententes, indices d'abus de position dominante, benchmark), et également la perception et les avis des opérateurs sur le fonctionnement concurrentiel du marché.

Evidemment, il ne s'agit nullement d'auto-saisines parce qu'elles sont conçues et conduites pour disposer d'un fond documentaire en cas de saisines ou demandes d'avis.

A cet égard, neuf études ont été confiées à des cabinets spécialisés et onze sont réalisées en interne.

4.1- Les études confiées à des cabinets spécialisés

Cette catégorie couvre neuf études :

- Téléphonie mobile
- Grandes surfaces
- Huiles de table
- Crédits à la consommation

- Ciment
- Industrie pharmaceutique
- Marché de gros (fruits et légumes au niveau du marché de Casablanca).
- Secteur bancaire.
- Marchés publics

Ces études ont donné lieu à un suivi de la part de l'équipe du Conseil.

C'est ainsi que le premier semestre de l'année 2010 a été consacré au suivi des travaux de la première phase des six études du lot I. Ainsi, des réunions de travail ont été tenues entre les cabinets d'études et le comité de pilotage désigné par le Conseil à cet effet. Ces réunions ont permis d'émettre des avis et remarques, de faire des propositions pour l'amélioration des livrables et de valider les résultats du volet I des études.

Le second semestre de l'année 2010 a été consacré au suivi des travaux de la deuxième phase des six études du lot I, ainsi que le lancement et le suivi des trois études du lot II.

A la fin de l'année 2010, le Conseil a reçu les livrables relatifs au volet II des études du lot I et les livrables du volet I des trois études du lot II et a procédé à l'examen de l'ensemble des rapports. Le Conseil attend le rendu final pour l'ensemble des études au courant du premier semestre 2011.

Précisons que l'exécution des prestations par les bureaux d'études a accusé un retard par rapport aux délais initialement prévus. Les raisons de ce retard sont essentiellement dues au caractère des investigations qui sont nouvelles dans le paysage des études et qui nécessitent une approche novatrice pour l'analyse de l'état de la concurrence dans les secteurs étudiés.

L'autre élément explicatif du retard avancé par les bureaux d'études est celui de la difficulté de disposer d'informations pointues dans la mesure où ni les

entreprises, ni les administrations ne sont tenues juridiquement de répondre. Plus particulièrement, les cabinets ont déclaré avoir des difficultés pour la réalisation de la mission 4 du CPS qui concerne la perception de la concurrentiabilité du marché par les opérateurs intéressés.

A cela, il faut ajouter que dans son cahier de charges, le Conseil a placé légitimement la barre assez haute. Le Comité de Suivi n'a d'ailleurs cessé de rappeler l'objectif recherché par le Conseil de la Concurrence à travers ces études. Il s'agit de définir le marché pertinent et mesurer son degré de concentration, de déceler les facteurs dénotant la concurrentiabilité du secteur concerné ou sa non concurrentiabilité éventuelle à travers des pratiques anticoncurrentielles, notamment les ententes, les abus de positions dominantes, les dépendances économiques, etc. Autrement dit, y a-t-il des barrières à l'entrée et à la sortie et quelle est leur nature ? Quels sont les acteurs concernés ? Comment ces pratiques anticoncurrentielles se manifestent-elles ? Quel est leur impact sur le marché ?

En tout état de cause, le Conseil prévoit de disposer de l'ensemble de ces études durant le premier semestre 2011.

4.2- Les études réalisées en interne

En ce qui concerne les études internes, les cadres du Conseil de la Concurrence ont été mis à contribution pour prendre en charge la réalisation d'autres d'études sur la concurrentiabilité de secteurs d'activités présentant un grand intérêt pour notre économie.

Evidemment, ces études ne sont traitées que lorsqu'il n'y a pas de demandes d'avis ou de saisines soumises au Conseil qui demeurent bien sûr prioritaires. Le programme d'études internes est le suivant :

- Harmonisation des textes portant sur la Concurrence
- Perception de la concurrence par le monde économique

-
- Indicateurs de la Concurrence
 - La concurrence dans les professions réglementées
 - La sanction en droit de la concurrence
 - Produits réglementés
 - Transport aérien
 - Transport ferroviaire
 - Accès au foncier
 - Communication télévisuelle et radiophonique
 - Aides d'Etat

saisines et demandes d'avis.

Le suivi de ces études internes se fait de la manière suivante : des réunions bimensuelles sont programmées pour faire le point sur l'état d'avancement des travaux menés par les cadres du Conseil. Les axes à traiter sont déjà arrêtés, le processus de rencontres avec des départements producteurs d'information est déclenché. Chaque cadre est entrain de procéder aux investigations nécessaires en vue de compléter son fond documentaire pour le traitement de la thématique à analyser.

Un planning de présentation des résultats des études a été fixé. Ces travaux feront l'objet d'une large diffusion durant l'année 2011.

En conclusion, précisons de nouveau que les études en question ne constituent nullement des auto-saisines, ni des avis du Conseil. Elles ont tout simplement pour but de constituer un fonds documentaire pouvant servir d'éclairage à des futures saisines ou demandes d'avis.

D'ailleurs, le Conseil de la Concurrence organise, à la remise ou la réalisation de chaque étude, un workshop ouvert en toute transparence aux administrations, institutions et opérateurs concernés ainsi qu'aux médias. Les remarques et apports résultant des travaux en question s'adjoignent à l'étude elle-même comme référentiel aux futures

Chapitre II

Résumés des avis consultatifs du Conseil

Les demandes d'avis et saisines reçues en 2010 ont été au nombre de 13, dont 8 traitées et 4 en cours de traitement.

La liste des saisines et demandes d'avis reçues est la suivante :

- Projet de concentration concernant les Sociétés KRAFT et CADBURY – Maroc ;
- Liste des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration ;
- Fixation des prix de vente publics de certaines nouvelles marques de cigarettes et cigares^{1*} ;
- Transit des céréales par le port de Casablanca.
- Mesures de protection de la production marocaine du P.V.C de la concurrence étrangère ;
- La concurrence dans le secteur des laboratoires de bâtiments et de travaux publics ;
- La concurrence dans le secteur de la formation professionnelle privée ;
- Obligation de transit des captures du secteur de la pêche côtière et artisanale par les halles aux poissons ;
- Régime douanier différencié appliqué aux véhicules importés d'origine asiatique ;
- Demande d'avis sur le projet d'arrêté du Ministre de l'Équipement et du Transport relatif à la classification des laboratoires de bâtiments et de travaux publics ;
- Demande d'avis sur le marché d'acquisition

de l'insuline par le Ministère de la santé ;

- Concurrence déloyale des banques dans le secteur des assurances ;
- Pratiques anticoncurrentielles éventuelles concernant la SONACOS.

Au cours de l'année 2010, seuls huit dossiers ont été traités. Nous en présentons ci – après des résumés, réservant l'intégralité des avis au livre II.

1- Résumés des avis concernant les consultations gouvernementales

1.1 Synthèse de l'avis n° 9/10 relatif à la notification de la société «Kraft Foods Inc» d'un projet de concentration économique

Le projet de concentration économique soumis par le Premier Ministre au Conseil de la Concurrence pour avis, consiste en une offre publique d'achat (OPA) «hostile» initiée par Kraft Foods Inc (société de droit américain) sur l'ensemble des actions de Cadbury PLC (société de droit anglais).

L'objectif principal de l'opération envisagée revêtait une ampleur internationale et se situait dans la stratégie globale de Kraft Foods Inc : il s'agit d'une opération qui va permettre au notifiant de se procurer de nouvelles activités géographiquement diversifiées au niveau mondial et de réaliser des synergies dans la distribution, le marketing et le développement des produits concernés.

A cet effet, le Premier Ministre a saisi le Conseil de la Concurrence, en application des dispositions de l'article 10 de la loi n°06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence, d'une demande d'avis relative à la notification dudit projet de concentration en date du 4 janvier 2010.

* L'avis rendu concernant les produits dont les prix sont fixés par l'administration concerne aussi les cigarettes et cigare

Cependant, en raison de l'urgence accordée au dossier qui lui est parvenu le 9 novembre 2009, M. le Premier ministre a fixé la date du 31 mars 2010 comme délai imparti au Conseil de la Concurrence pour lui faire parvenir son avis.

L'opération envisagée a une dimension internationale et l'offre est proposée en conformité avec les dispositions applicables du Règlement 2.5 du City Code on Takeovers and Mergers (Code britannique relatif aux fusions et absorptions). Elle est par conséquent soumise au droit anglais et à la compétence des juridictions d'Angleterre.

Les entreprises concernées par la dite concentration au Maroc, sont :

- **Kraft Foods Maroc**, intervenant essentiellement dans la fabrication et la vente de **café** et l'importation de produits alimentaires (y compris les **biscuits** mais pas le chocolat) des autres filiales de Kraft dans le monde ;
- **Cadbury Morocco**, intervenant principalement dans la fabrication et la vente de **confiserie** (y compris le chewing-gum);
- **BIMO** (joint-venture de Kraft au Maroc), intervenant dans la fabrication et la vente de **biscuits**.

De ce fait, l'opération de concentration envisagée au Maroc concerne des entreprises dont les produits ne sont pas substituables¹. Sur le plan national, ces entreprises, ne semblent pas à présent être en position concurrentielle ni liées par des relations de fournisseurs à acheteurs.

Au regard du droit de la concurrence, cette opération est de type **congloméral**, d'où une délimitation des marchés concernés liée aux principales activités de chaque entreprise présente au Maroc et concernée

(1) Cf. Rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière Biscuiterie, Chocolaterie et Confiserie (BCC), publié par l'Agence Nationale des Petites et Moyennes Entreprises (ANPME) en 2007.

par l'opération.

De son point de vue, le notifiant considère que l'opération touchera uniquement deux marchés : celui de la biscuiterie via Kraft et sa joint-venture BIMO et celui de la confiserie par le biais de Cadbury.

Néanmoins, il est à rappeler que Kraft intervient également dans le marché du café où elle occupe le deuxième rang au Maroc après Nestlé en terme de parts de marché² et il est paru essentiel d'analyser ce marché qui s'avère important pour l'activité de Kraft au Maroc.

Par ailleurs, il est important de signaler que Kraft Inc et Cadbury PLC sont deux grands opérateurs mondiaux et historiques sur le marché du chocolat à travers leurs principales marques respectivement connues sous les noms de Milka, Côte d'Or, Tobleron et de Dairy Milk.

Cependant, au Maroc, il peut être considéré que l'analyse du marché de la chocolaterie n'est pas significative pour le moment dans la mesure où les deux entreprises n'y opèrent ni par le biais de la production ni par le biais de l'importation. A cet effet, les investigations menées par les services d'instruction dans les rayons des grandes surfaces de Rabat ont permis de constater que les produits de chocolat de Kraft et de Cadbury ne sont pas vendus par leurs filiales au Maroc. L'avocat conseil-national de l'opération affirme à ce sujet que les produits de chocolaterie Kraft et Cadbury présents sur le marché marocain sont vendus à travers les circuits informels de l'importation.

Dès lors, les trois marchés marocains sur lesquels s'est focalisée l'analyse concurrentielle et économique sont : **le marché de la biscuiterie, le marché de la confiserie et le marché du café**. Ces marchés ont été délimités comme concernés directement par l'opération.

Le fondement de cette analyse découle du seuil de

(2) Les parts de marchés ont été calculées sur la base des ventes en valeur de l'année 2008 telles qu'elles ressortent d'Euromonitor International qui est une base de données spécialisée dans l'analyse des marchés industriels mondiaux.

notification fixé, conformément à l'article 10 de la loi n°06-99 précitée, à 40% des ventes réalisées par les entreprises concernées ensemble, durant l'année civile précédente, sur chacun des marchés nationaux concernés.

Les principales conclusions à tirer de l'analyse concurrentielle et économique se présentent comme suit :

* Les activités non chevauchantes des parties au projet de concentration empêchent le cumul de leurs parts sur chacun des marchés concernés au niveau national ;

* Il se trouve que Kraft Foods Maroc est le seul opérateur parmi les entreprises concernées par l'opération sur le **marché du café** ; et qu'il a réalisé 26% de parts de marché lors de l'exercice 2008 ;

* Au niveau du **marché de la confiserie**, Kraft et Cadbury ont réalisé ensemble lors du même exercice 28,5% sachant que Kraft a une présence faible sur ce marché (1,2%) ;

* Au niveau du **marché de la biscuiterie**, le dépassement du seuil de 40% établi par les dispositions de la loi n°06.99 concernant le contrôle des concentrations par Kraft et BIMO (sa joint-venture), en réalisant ensemble 51,6%, est une conséquence d'une opération de concentration déjà autorisée par M. le Premier ministre, en 2007, relativement à l'acquisition de la part de Danone Biscuits (50%) dans la société BIMO par Kraft Foods Inc ;

* L'opération projetée ne permet pas de conclure au renforcement d'une position dominante dans l'un des marchés concernés ; et qu'elle n'entravera pas sensiblement le jeu de la libre concurrence au Maroc dans les marchés de biscuiterie, de confiserie et du café ;

* Sur le plan économique, l'opération de concentration envisagée pourra avoir un effet stimulateur sur l'environnement concurrentiel des

entreprises nationales, leur permettant d'élever leur compétitivité à des niveaux et références internationaux et d'augmenter leur dynamisme afin de mieux se positionner sur le marché, d'autant plus que Kraft et Cadbury peuvent effectuer la transposition de leurs techniques performantes notamment en matière de production, d'emballage, de distribution sur les différents marchés concernés ;

* La réalisation de l'opération donnera lieu à l'acquisition de Cadbury PLC par Kraft Foods Inc au niveau international. Au Maroc, aucune cession d'action ne sera opérée et par conséquent les trois entités nationales à savoir Kraft Foods Maroc, Cadbury Morocco et BIMO vont subsister puisqu'à l'issue de la dite opération Cadbury Morocco sera seulement contrôlée par Kraft Foods Inc.

Pour ces considérations et après évaluation des conditions de réalisation du projet de concentration économique et ses conséquences sur l'économie nationale et compte tenu de la nature de l'opération envisagée et de l'analyse de marché réalisée, le Conseil de la Concurrence émet un avis favorable quant à la réalisation de la concentration entre Kraft Foods Inc et Cadbury PLC.

1.2 **Synthèse de l'avis n°10/10 du 12 juillet 2010 relatif à la liste des prix des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration**

Le conseil considère que pour exprimer son avis sur la liste des produits, biens et services dont l'administration fixe les prix en application des dispositions de la loi 30-08 et ce jusqu'à fin 2014, il est nécessaire de procéder à l'étude et à l'analyse des aspects juridique, économique et social concernant l'approvisionnement des marchés en ces biens, produits et services d'une part et la concurrence dans les secteurs les produisant de l'autre.

Pour ce faire, il a été procédé à l'étude du fondement juridique de la saisine du Premier Ministre avant de se prononcer sur le contenu de la liste susmentionnée tout en intégrant la dynamique actuelle en vue d'examiner les conditions de

libéralisation de ces produits, biens et services à l'horizon 2014.

La liberté des prix étant le principe de base de l'économie de marché, elle joue un rôle fondamental dans l'instauration des règles et mécanismes d'une concurrence loyale dans les marchés. Le prix fixé par le marché est celui résultant de l'équilibre entre l'offre et la demande ce qui permet une allocation optimale des ressources dans une économie donnée.

Partant de là, toute intervention permanente de l'administration pour fixer les prix des biens, produits et services est théoriquement considérée comme contraire aux principes de la liberté des prix et de la concurrence et pourrait réduire considérablement l'efficacité économique aussi bien au niveau micro que macro économique.

Toutefois, eu égard à la situation sociale de notre pays et en application des dispositions de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 qui ont prévu la libéralisation des prix de l'ensemble des biens, produits et services à l'horizon 2014, le Conseil de la Concurrence recommande le maintien provisoire de la totalité des biens, produits et services figurant sur la liste objet de la saisine de M. le Premier Ministre.

Compte tenu de ce qui précède, l'analyse et l'appréciation de la liste en question se fera d'abord sur la base d'une approche juridique en s'appuyant sur les dispositions de l'article 3 de la loi 06-99 qui ont prévu que l'administration peut fixer les prix des biens, produits et services dans les situations suivantes :

- * monopole de droit ou de fait ;
- * difficulté d'approvisionnement ;
- dispositions législatives ou réglementaires.

Cette approche sera ensuite étendue pour intégrer les aspects sociaux liés aux différents biens, produits et

services figurant sur cette liste.

Pour ce faire, les biens, produits et services seront regroupés en 3 groupes à savoir : le groupe des biens, produits et services dont les prix sont subventionnés par l'Etat à travers les mécanismes de compensation ; le groupe des biens, produits et services soumis à un monopole de droit et enfin le groupe des biens, produits et services régis par des textes de loi ou des règlements.

Concernant le tabac manufacturé, ce marché a été libéralisé progressivement et par étape :

- en 2003, la régie des tabacs a été cédée à la multinationale « ALTADIS » et à cette occasion l'Etat a mis fin au monopole de la production du tabac brut ;
- en janvier 2005 et en application des dispositions de l'article 42 de la loi 46-02 sur le tabac brut et manufacturé, l'Etat a mis fin aux monopoles d'importation du tabac brut ainsi que la production et l'exportation du tabac manufacturé ;
- en décembre 2010, il est prévu de mettre fin au monopole de l'Etat en matière d'importation et de distribution en gros du tabac manufacturé.

En conséquence et dans l'attente de cette échéance, le tabac manufacturé demeure un produit soumis à un monopole de droit. En outre et en dépit de cette libéralisation progressive du secteur du tabac, le prix de vente publique du tabac manufacturé reste toujours fixé par l'administration et ce, conformément aux dispositions de l'article 24-1 de la loi 46-02 précitée qui stipule que « nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, le prix de vente publique du tabac manufacturé est fixé par l'administration... ».

En conséquence, le tabac manufacturé est un produit qui répond aux deux conditions exigées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence à savoir : l'existence d'un monopole de droit et des dispositions législatives. Aussi, le Conseil recommande le maintien de ce produit sur la liste concernée.

Synthèse et recommandations

En application du principe de la liberté des prix consacré par la loi 06-99 telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 qui stipule que les prix des biens, produits et services figurant sur la liste objet du présent avis demeurent fixés par l'administration jusqu'à l'horizon 2014 ;

Compte tenu du fait que ces biens, produits et services répondent aux conditions légales fixées par la loi 06-99 susmentionnée ;

Et considérant que les conditions sociales actuelles et celles relatives à l'approvisionnement des marchés en ces biens et produits ; le Conseil de la Concurrence recommande le maintien de l'ensemble des biens, produits et services objet de la demande d'avis de M. le Premier Ministre.

Toutefois, le Conseil considère que les motifs et les raisons justifiant le maintien ou non de cette liste résident en réalité dans le fait de savoir si les marchés de ces biens, produits et services, remplissent effectivement et durablement les conditions de développement d'une concurrence à même de multiplier les offres à de meilleurs prix et qualités.

Aussi, le Conseil recommande la mise à profit de la période transitoire instaurée par la loi 30-08, pour une remise en cause des conditions de fonctionnement et d'octroi des subventions ainsi que la réglementation des prix pour cibler uniquement ceux qui en ont vraiment besoin.

Pour ce faire, le Conseil estime qu'il est opportun et nécessaire de procéder à des enquêtes et analyses sur les marchés concernés par ces biens et produits en vue de maîtriser les conditions de leur concurrentiabilité et de développer la concurrence en leur sein.

Et c'est dans ce cadre et afin d'accompagner l'administration dans ses efforts pour tenir compte des délais légaux en la matière que le Conseil de la Concurrence a décidé de lancer une étude en l'objet.

1.3 Synthèse de l'avis n°16/10 du 24 décembre 2010 concernant le projet d'arrêté fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et de travaux publics

Par sa lettre du 3 juin 2010 enregistrée au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence sous le numéro

21/S/10, le Premier Ministre a demandé l'avis du Conseil sur un projet d'arrêté fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et de travaux publics correspondant à chaque activité, les seuils de classification à l'intérieur de chaque catégorie ainsi que le montant maximum annuel d'un marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner.

A titre liminaire, le Conseil a rappelé que ce projet d'arrêté vient en application de l'article 14 du décret n° 2.01.437 créant pour les marchés passés pour le compte de l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP. Il a également fait remarquer qu'il a déjà rendu un avis n°14/10 du 29 novembre 2010 dans lequel il a donné son avis sur le système de qualification et de classification des laboratoires de BTP, ainsi que sur certaines questions de principe ayant trait à la concurrence dans le secteur.

Au niveau de la forme, le Conseil a considéré que cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la compétence consultative obligatoire du Conseil de la Concurrence par le gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire susceptible d'affecter la concurrence, notamment par la soumission de l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, ou lorsque ce texte établit des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur un marché (article 16 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence).

Par ailleurs, le Conseil a estimé que le marché pertinent concerné par la présente demande d'avis est celui des appels d'offre passés pour le compte de l'Etat dont l'objet porte totalement ou partiellement sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP prévues dans la liste annexée au décret n°2.01.437 susmentionné.

Ainsi, il ressort des éléments du dossier et de l'analyse de la structure du marché, que le Laboratoire Public d'Essais et d'Etudes (LPEE) est le leader du marché avec un chiffre d'affaire qui atteint 515 millions de dirhams en 2009, ce qui représente une part de marché qui avoisine les 85% ; il est suivi des

laboratoires Labotest et L3E.

Du point de vue de la demande, le Conseil a souligné que les laboratoires peuvent être répertoriés en deux catégories : Ceux qui participent régulièrement et principalement dans les marchés publics et ceux qui orientent leurs activités vers le secteur privé ; il a été noté que la majorité des laboratoires agissent sur les deux créneaux avec des proportions qui diffèrent d'un laboratoire à l'autre.

Concernant les constatations et conclusions auxquelles le Conseil a abouti, elles se rapportent à ce qui suit :

Les observations formelles : Le Conseil a émis plusieurs remarques et recommandations de forme visant à rendre plus précis et nettement clair le contenu de certaines dispositions du projet d'arrêté. Ces observations visent à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'Administration pouvant résulter de l'imprécision de certaines dispositions du projet d'arrêté, notamment par rapport à la teneur de certains critères de classification (notion du capital et patrimoine social, chiffre d'affaires annuel) et du montant annuel des marchés (imprécision par rapport à la possibilité de la concurrence interclasses).

Les conclusions de fond : Pour analyser l'impact du projet d'arrêté -objet de la demande d'avis- sur la concurrence dans le marché concerné, le Conseil a procédé à une étude prospective de la structure du marché des laboratoires de BTP à partir des critères et montants de classification retenus par le projet d'arrêté ainsi que des montants annuels des marchés prévus. A partir de cette simulation, le Conseil a conclu que :

1- L'application des montants de classification requis par le projet d'arrêté est de nature à :

A- Créer un monopole de fait au profit du LPEE qui, au regard du montant du chiffre d'affaires retenu par le projet d'arrêté, est le seul laboratoire pouvant être classé dans la classe N°5 (classe supérieure). De cette situation de monopole découle

deux effets substantiels :

- * Le LPEE va bénéficier, à titre exclusif, des marchés dont le montant dépasse un million deux cents mille dirhams, ce qui lui confère un avantage concurrentiel par rapport aux autres laboratoires ;
- * Limiter le choix de l'acheteur public, étant donné que ce dernier serait obligé de contracter avec LPEE pour les marchés dont le montant dépasse un million deux cent mille dirhams ;
- * Faute d'une concurrence au niveau de la classe N° 5, le LPEE pourra appliquer des prix élevés (prix de monopole) dans les marchés dont le montant dépasse un million deux cent mille dirhams.

B- Créer un oligopole au niveau des classes 4 et 5. Cette situation est de nature à faciliter la collusion tacite ou explicite entre les laboratoires appartenant à chacune de ces deux classes. Du fait de la classification, les laboratoires connaîtront d'emblée le nombre et l'identité des laboratoires concurrents, ce qui peut inciter à la coopération anticoncurrentielle et à l'échange d'informations, notamment sur les offres financières.

2- L'application des montants annuels des marchés prévus pour la classe N°5 (marchés supérieurs à un million deux cent mille DH) est de nature à évincer de la compétition certains laboratoires qui, malgré le fait qu'ils ne pourront pas être répertoriés dans la classe n°5 eu égard au montant du chiffre d'affaires retenu par le projet d'arrêté au niveau de cette classe, ont déjà réalisé des marchés dont le montant dépasse le seuil cité ci-haut. Cette situation constitue un retour sur les acquis concurrentiels déjà réalisés par ces laboratoires et une restriction limitant leur compétitivité.

3- Le système de classification engendre une concentration de la concurrence au niveau des classes inférieures qui, en addition de la concurrence entre les laboratoires classés au même niveau, subissent une concurrence potentielle émanant des laboratoires classés au niveau supérieur. Par ailleurs, l'intensité de la concurrence s'amenuise au niveau de classes supérieures pour s'effacer au niveau de la classe n°5, alors que les montants des marchés prévus pour les classes supérieures sont plus importants.

4- Le véritable rempart contre l'inexécution ou la mauvaise exécution des travaux de laboratoires selon la qualité et dans les délais spécifiés, réside moins dans l'exigence d'un capital ou d'un chiffre d'affaires donné, que dans l'indication précise dans le règlement de consultation des moyens humains et matériels que le laboratoire adjudicataire doit mettre à la disposition du chantier objet du marché, tout en renforçant le contrôle et les sanctions en cas de non respect des dispositions du cahier des charges (résiliation du contrat, astreintes...).

Par ailleurs, le Conseil a considéré que, de par leur nature, les activités de laboratoire sont sensiblement liées à la sécurité et à la santé des utilisateurs, ce qui peut justifier des conditions préalables d'exercice de la profession liées à la nécessité pour les laboratoires de disposer des moyens humains qualifiés et du matériel nécessaire à l'accomplissement de leurs missions. Toutefois, le Conseil a estimé qu'hormis la note d'encadrement requise comme critère de classification par le projet d'arrêté, certains critères de classification, notamment le chiffre d'affaire, sont disproportionnés avec les objectifs de qualité recherchés vu leur impact négatif direct sur la concurrence.

Conclusion générale : Pour toutes ces raisons, le Conseil a considéré que le projet d'arrêté dans sa mouture actuelle est de nature à restreindre la concurrence dans les marchés publics portant sur les activités de laboratoires.

Recommandations :

Le Conseil a recommandé de revoir les montants retenus par le projet d'arrêté, notamment par rapport

au chiffre d'affaire. Il a également proposé de réduire le nombre de classes et veiller à qu'il y ait un nombre suffisant de laboratoires par classe de façon à assurer une concurrence effective au niveau de chaque classe.

2- Résumés des avis relatifs aux consultations professionnelles

2.1- synthèse de l'avis n° 11/10 en date du 29 Novembre 2010 concernant le différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine.

A. Présentation de la demande d'avis par le GIVET

Le Groupement des Importateurs de Véhicules pour l'Équité Tarifaire (GIVET) a sollicité l'avis du Conseil de la Concurrence, au sujet de la situation concurrentielle dont feraient l'objet les marques automobiles non européennes au Maroc, du fait de l'application d'un droit de douane différencié selon l'origine des véhicules importés et ce, compte tenu de l'Accord d'Association conclu avec l'Union Européenne (UE).

Le GIVET a demandé à revoir la politique de taxation tarifaire pour les véhicules de provenance non européenne dans le sens de la mise en place des mêmes taux appliqués par l'Union Européenne ou même par des pays proches du Maroc en termes de structures économiques et notamment la Turquie qui applique un écart de taux de droits de douanes de 10%.

Pour le GIVET, la politique de taxation actuelle affecterait la position des importateurs de véhicules non européens en freinant la pression de la concurrence sur le marché automobile.

Le Conseil a précisé que son avis au sujet de la saisine du GIVET n'a pas pour objet d'examiner

la légalité du différentiel du droit de douanes existant entre les différentes origines d'importation des véhicules, lequel est consacré par les textes législatifs y afférents mais de vérifier l'existence ou non d'un impact tangible du fait de ce différentiel sur la concurrence dans le secteur, d'en mesurer l'ampleur et de tirer les conclusions qui s'imposent.

B. Avis du conseil concernant la demande d'avis du GIVET

a- Sur le plan de la forme

Le Conseil a estimé que la saisine introduite par le GIVET présente toutes les exigences légales nécessaires pour sa recevabilité dans la mesure où elle émane d'un groupement ayant la qualité pour saisir le Conseil et en portant sur une question de principe qui rentre dans la limite des intérêts dont il a la charge.

b- Sur le plan du fond,

L'analyse concurrentielle a permis au Conseil de constater que malgré le démantèlement tarifaire appliqué en faveur des véhicules en provenance de l'UE à partir de 2003, les importations d'origine asiatique ont progressé. Entre 2003 et 2008, cette progression est de 73% en moyenne annuelle tandis que les importations en provenance de l'UE n'ont progressé que de 25% au même titre que les véhicules produits localement (CKD).

En termes de parts dans les importations, l'origine asiatique est passée de 7% en 2002 à 36% en 2008. Quant à l'origine européenne elle a connu une baisse allant de 37% à 30% durant la même période. Concernant les véhicules (CKD), leurs parts de marche sont passées de 41% à 31%.

L'examen des importations des véhicules neufs de tourisme par pays d'origine permet de constater que les meilleures performances en termes de parts de marché ont été enregistrées par les pays asiatiques notamment la Corée du Sud, l'Inde et la Chine.

En 2009, les importations de véhicules de tourisme ont connu une baisse généralisée qui ne concerne pas une seule origine. Au cours de cette année, les importations en provenance de l'Asie ont connu une baisse plus importante (-53%) que les importations en provenance de l'UE (-12%).

L'explication de cette baisse se trouve au niveau des performances enregistrées par le marché de l'occasion dont les importations ont presque doublé, passant d'un volume de 26.623 véhicules en 2008 à 50.237 véhicules en 2009. De même, l'origine asiatique a été plus affectée par cette évolution du marché de l'occasion en raison de la structure de l'offre asiatique qui demeure concentrée sur la catégorie des petites voitures.

L'analyse des prix à l'importation des véhicules neufs au regard du différentiel du droit de douane par origine a montré que les écarts des prix entre les véhicules d'origine asiatique et ceux provenant de l'UE se rétrécissent en faveur de l'origine européenne (UE). Cependant, ce rétrécissement des écarts de prix n'a pas eu d'effet direct sur le niveau des importations et des ventes par origine.

De même, les projections effectuées et relatives à l'évolution de l'écart des prix en fonction de la baisse du droit de douane montrent que le rétrécissement de l'écart continuera jusqu'en 2011 et s'estompera en 2012 du fait que le droit de douane pour les premiers passera de 3,3% à 0% et de 25% à 17,5% pour les seconds.

Ainsi, au regard des résultats obtenus, il paraît difficile d'établir un lien direct entre le recul des importations d'origine asiatique en 2009 et les mesures de démantèlement tarifaires prises depuis 2003 en faveur des importations de véhicules provenant de l'UE.

L'analyse économique a permis au Conseil de constater que le secteur de l'industrie automobile constitue un volet important dans la politique industrielle du Maroc en lui réservant une attention particulière dans le cadre du pacte national pour l'émergence industrielle en vue d'attirer l'investissement dans ce secteur et promouvoir l'industrie locale.

Acet égard, des efforts considérables ont été consentis

par l'Etat pour la promotion et le développement de ce secteur notamment en termes de mise en place de l'infrastructure d'accueil, d'aide à la formation des ressources humaines, d'allègement de la fiscalité...

D'autre part, l'analyse a démontré que l'industrie automobile marocaine est surtout intégrée dans l'espace euro-méditerranéen notamment en ce qui concerne les équipementiers et l'exportation de véhicules CKD. De même, l'octroi d'une éventuelle baisse du droit de douane NPF pourrait accentuer le manque à gagner fiscal ainsi que le déficit de la balance commerciale avec les pays asiatiques, sachant que cette concession pourrait être réservée au moment de la négociation d'accords de libre échange notamment avec la Corée du Sud et le Japon qui en ont exprimé le souhait.

Enfin, le benchmark réalisé avec certains pays a permis de relever que les droits de douane appliqués par le Maroc sur l'importation de véhicules neufs dans le cadre du régime du droit commun sont en deçà des taux pratiqués par des pays ayant des niveaux de développement supérieurs. A cet égard, il a été rappelé que la position du Maroc demeure en harmonie avec ses engagements dans le cadre de l'OMC étant donné que le droit consolidé qu'il a concédé se situe à un taux de droit de douane de 40%.

En définitive, le Conseil a estimé que le différentiel du droit de douane appliqué à l'importation des voitures de tourisme neuves ne porte pas atteinte à la concurrence dans ce marché, tel que cela a été avancé par le saisissant. Néanmoins, quand bien même le Conseil de la Concurrence serait arrivé à un résultat différent il aurait été nécessaire de préciser que ce différentiel en matière de droit de douane est pris en harmonie avec les engagements du Maroc dans le cadre de l'OMC et de l'accord conclu avec l'Union Européenne qui s'appuie sur le principe de réciprocité des concessions commerciales et tarifaires, et qui est consacré par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

2.2 Synthèse de la décision n°12/10 du 14 octobre 2010 portant sur la demande d'avis de l'Association Marocaine de Plasturgie au sujet des mesures de sauvegarde déposées par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur

Le Conseil de la concurrence considère que :

Vu la lettre enregistrée le 14 Octobre 2009 sous le numéro 10/S/09 par laquelle l'Association Marocaine de Plasturgie a saisi le Conseil de la Concurrence d'une demande d'avis portant sur les mesures de sauvegarde sur les importations de PVC déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur,

Vu la loi 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) ;

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

Vu le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence;

Après l'audition du rapporteur et la consultation du rapport qu'il a établi à ce sujet ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la session du Conseil du 12 juillet 2010;

Considérant que les membres du conseil ont décidé lors de la session du Conseil du 12 juillet 2010 de surseoir à statuer sur la saisine jusqu'à décision du Ministère du Commerce Extérieur ;

Considérant que le Ministère du Commerce Extérieur a décidé, par avis N°05/10, de clore à compter du 6 août 2010, l'enquête de sauvegardes sur les importations de PVC relevant des positions douanières du Système Harmonisé 39.04.10.90.00 ; 39.04.21.90.00 ; 39.04.22.90.00 sans application de mesures à la suite du retrait par la branche de production nationale de PVC de sa requête de mise

en œuvre des mesures de sauvegarde;

Considérant que l'Association Marocaine de Plasturgie n'a pas communiqué au Conseil de la concurrence sa position sur la suite qu'elle envisage de réserver à sa demande d'avis suite à la décision du Ministère du Commerce Extérieur.

Pour ces raisons

Après délibération, le Conseil décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'instruction de la présente demande d'avis.

2.3 Synthèse de la décision n° 13/10 relative au transit portuaire des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca

Le Conseil de la Concurrence a été saisi le 23 Novembre 2009 par l'Association des Fabricants d'Aliments Composés (AFAC) et le 5 janvier 2010 par la Fédération Nationale des Négociants en Céréales et Légumineuses (FNCL). Dans la limite des intérêts dont elles ont la charge, les deux organisations professionnelles ont sollicité l'avis du Conseil de la Concurrence au sujet de faits qui leur paraissent susceptibles de restreindre la concurrence sur le marché du transit des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca.

Les deux saisines en question ont été enregistrées au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence respectivement sous les numéros 11/S/09 et 12/S/09 en date de leur réception.

D'après les actes de saisines, les parties saisissantes font grief à l'Agence Nationale des Ports (ANP)³ d'avoir pris, au niveau du port de Casablanca, les décisions suivantes:

- Décision n° 07/DG/09 en date du 1/7/2009 et prenant effet le 1/8/2009, portant augmentation et

unification du tarif de manutention et de magasinage des céréales transitant par les terminaux céréaliers spécialisés⁴;

- Décision n° 07/DG/09 en date du 1/10/2009 et prenant effet le 1/11/2009 relative à l'obligation du traitement exclusif des navires céréaliers dans les installations spécialisées (silos portuaires) et par conséquent l'interdiction du déchargement des cargaisons de céréales dans les terminaux non dédiés au trafic des céréales ;

Les parties saisissantes estiment qu'en élevant les tarifs des services précités, l'ANP abuse de son pouvoir et que cette augmentation est contre le principe de la libéralisation portuaire et aura un impact direct à la hausse sur les prix de l'alimentation animale et même sur le prix du blé tendre.

Ce faisant, elles conçoivent qu'en interdisant le déchargement des céréales à quai, l'ANP oblige le transit de ces cargaisons par les installations spécialisées qui sont au nombre de deux au niveau du port de Casablanca. Elles signalent également que cette décision réduit le nombre de postes de travail de cinq⁵ à deux⁶ postes, ce qui peut conduire à une congestion inhabituelle du port.

Les parties saisissantes demandent au Conseil de la Concurrence de procéder à un « arbitrage équitable » afin de trancher le différend qui les oppose à l'ANP et sollicitent son soutien pour que cette dernière veille au maintien d'une concurrence saine et loyale entre tous les prestataires de services portuaires, en :

- autorisant l'accès aux quais libres en cas de congestion des installations spécialisées (silos) dépassant le temps moyen d'attente (3

³ L'ANP est l'autorité portuaire chargée des prérogatives régaliennes de gestion et de régulation au sein de l'ensemble des ports nationaux à l'exception du port situé dans la zone spéciale de développement Tanger Méditerranée.

⁴ Un terminal céréalier est une zone du port composée de quais, de terre-pleins et d'installations spéciales, affectée au traitement du trafic céréalier.

- jours) ;
- révisant à la baisse les nouveaux tarifs de manutention et de magasinage.

L'analyse concurrentielle du marché de référence, qui représente le marché du transit des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca, a été fondée sur trois grands axes. Le premier a été consacré à l'analyse du marché et de son fonctionnement pré et post réforme portuaire. Le second a focalisé l'attention sur l'analyse et la qualification des faits invoqués et l'appréciation de leur soumission aux règles du droit de la concurrence, en vertu des dispositions de la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Quant au troisième axe, il a mis la lumière sur l'applicabilité du droit de la concurrence à l'ANP en vertu de la loi n° 06-99 précitée, pour les activités d'exploitation portuaire, à la lumière de jurisprudence communautaire en la matière.

Il en ressort que :

- L'ANP exerce des prérogatives de puissance publique et de mission de service public et que ses activités relatives à la gestion du domaine portuaire public et à la fixation des règles et des conditions d'exploitation des installations portuaires spécifiques, ne sont pas considérées, dans le cadre de cette affaire, comme des activités à caractère économique, vu qu'elles se rattachent directement aux prérogatives de puissance publique dont elle est investie et ne relèvent pas du champ d'application de la loi n° 06-99 susmentionnée, conformément aux dispositions du troisième paragraphe de son article premier ;
- Les deux décisions de l'autorité portuaire publique, citées précédemment, sont de nature administrative et sont prises dans le cadre de la gestion et de l'organisation d'un service public ;

⁵Quatre postes à quai et un poste aux silos portuaires.

⁶ Deux postes aux silos portuaires : l'un est ancien et public et l'autre est nouveau et privé.

- Les faits invoqués dans le cadre de cette affaire relèvent de la compétence des juridictions spécialisées étant donné qu'ils ne rentrent pas dans le champ de compétence du Conseil de la Concurrence ;
- Le Conseil de la Concurrence est formellement incompétent pour statuer sur la conformité des dites décisions ou pour vérifier le soubassement juridique et légal sur lequel elles sont fondées et que tout recours contre l'illégalité de ces décisions devrait être porté devant les juridictions administratives compétentes ;
- L'arbitrage sollicité par la saisissante représente une mission qui relève de la compétence des institutions arbitrales compétentes en la matière, notamment le Premier ministre qui est habilité pour le règlement des litiges par voie d'arbitrage ou par conciliation. Il ne relève pas des attributions du Conseil de la Concurrence telles que déterminées dans le texte de loi qui le régit ;

Pour ces considérations et après évaluation des différentes informations collectées, dans le cadre de l'instruction du dossier.

Et compte tenu de la nature de l'affaire en question et de la demande de la saisissante ainsi que de l'analyse des faits et du fonctionnement du marché réalisée au regard du droit de la concurrence ;

Le Conseil de la Concurrence a décidé l'irrecevabilité des saisines en question pour incompétence en la matière.

2.4 Synthèse de l'avis n° 14/10 du 29 novembre 2010 sur le marché des laboratoires de bâtiments et travaux publics.

Par sa lettre du 20 avril 2010 enregistrée au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence sous le numéro 14/S/10, le président de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services des

provinces de Kenitra et Sidi kacem a demandé l'avis du Conseil sur certaines questions de principe ayant trait à la situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP. Les questions de principe soulevées par le demandeur d'avis sont :

* Les clauses drastiques de certains règlements de consultation élaborées ou recommandées par les services centraux et extérieurs du Ministère de l'Equipement et des Transports ;

* la position de juge et partie du Ministère de l'Equipement et des Transports qui est à la fois l'organisme chargé de la réglementation du secteur et président du conseil d'administration du Laboratoire Public d'Essais et d'Etudes (LPEE) ;

* les spécifications anticoncurrentielles de l'arrêté de classification voté au sein de la commission de qualification et de classification des laboratoires de BTP ;

* l'exploitation par LPEE des clauses drastiques de certains règlements de consultation pour rehausser ses prix et les baisser anormalement pour les cas contraires ;

* le cumul dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe (de l'entreprise) par le même laboratoire en l'occurrence LPEE.

Au niveau de la forme, le Conseil a considéré que la consultation s'inscrit dans le cadre de la compétence consultative générale du conseil prévue dans l'article 15 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. Il a également affirmé que l'avis du conseil portera sur une analyse du contexte concurrentiel du marché concerné, tout en répondant aux différentes questions de principe soulevées. Toutefois, le conseil a déclaré irrecevable la question n°3 ci-dessus pour défaut de qualité de la partie demanderesse au motif que seul le gouvernement est habilité à demander l'avis du Conseil de la concurrence sur les projets de loi ou textes réglementaires susceptibles de porter atteinte à la concurrence (article 16 de la loi N° 06-99

susmentionnée).

Par ailleurs, le Conseil a estimé que le marché pertinent concerné par la présente demande d'avis est celui des appels d'offre passés pour le compte de l'Etat dont l'objet porte totalement ou partiellement sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP prévues dans la liste annexée au décret n°2.01.437 instituant pour la passation des marché pour le compte de l'Etat, un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP.

Aussi, il ressort des éléments du dossier, ainsi que de l'analyse de la structure du marché, que LPEE est le leader du marché avec un chiffre d'affaires qui atteint 515 millions de dirhams en 2009, ce qui représente une part de marché qui avoisine les 85%. Il est suivi notamment des laboratoires Labotest et L3E. Du point de vue de la demande, le Conseil a souligné que les laboratoires peuvent être répertoriés en deux catégories: ceux qui participent régulièrement et principalement dans les marchés publics, et ceux qui orientent leurs activités vers le secteur privé ; bien que la majorité des laboratoires agissent sur les deux créneaux avec des proportions qui diffèrent d'un laboratoire à l'autre.

Concernant les conclusions et constatations du Conseil, elles se rapportent à ce qui suit :

A- Par rapport au système de qualification et de classification :

a- Le système de qualification : le Conseil a observé que l'obligation faite aux laboratoires de BTP candidats à l'obtention du certificat de qualification et de classification, d'être propriétaire de l'ensemble des moyens matériels nécessaires à la réalisation des essais requis au niveau de chaque qualification (en somme, il existe 58 qualifications pour 646 essais), constitue une barrière d'accès aux marchés passés pour le compte de l'Etat pour les petits et moyens laboratoires, ainsi que pour les laboratoires nouvellement créés. Cela est d'autant plus vrai que le deuxième alinéa de l'article 13 du décret n°2.01.437 précité exclue toute possibilité de recourir à la sous-traitance.

b - Le système de classification : le Conseil a estimé que le système de classification est de nature à produire des effets restrictifs à la concurrence :

- * une segmentation artificielle des marchés passés pour le compte de l'Etat et portant sur la réalisation de prestations de laboratoires de BTP ;

- * accroître les risques de collusion entre les laboratoires de BTP appartenant à la même classe ;

- * certains critères de classification n'ont pas un lien direct avec la nature et l'objet des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP ; ce qui peut défavoriser les petits et moyens laboratoires, ainsi que les laboratoires nouvellement créés ;

- * les montants et critères de classification qui vont être retenus doivent tenir compte de la structure actuelle du marché, faute de quoi le système de classification pourrait engendrer des dysfonctionnements concurrentiels : octroi d'une rente ou d'une protection injustifiée à l'un des laboratoires du fait du classement.

- * le système de classification restreint la liberté de l'acheteur public et limite son choix. Cela est d'autant plus vrai que ce système provoque, du fait de la segmentation qu'il opère, une rareté artificielle pouvant se traduire par l'application de prix élevés. Cette situation porte atteinte aux principes de l'efficacité économique consacrée par le préambule de la loi n°06-99, ainsi qu'aux principes de l'efficacité de la commande publique et la bonne gestion des deniers publics (article 1 du décret n° 388-206 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat).

B- Par rapport à ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme des clauses drastiques de certains règlements de consultation élaborés ou recommandés par les services centraux et extérieurs du Ministère de l'Equipeement et des transports ;

Le Conseil a considéré que certaines clauses contenues dans les règlements de consultation, objet de l'étude, constituent des restrictions à la concurrence dans le marché : exigence de références techniques, l'acquisition de tous les moyens matériels

nécessaires, avoir un certain montant de chiffre d'affaires, proximité géographique du chantier, pondération donnée à certains critères d'évaluation disproportionnée avec l'objet du marché.

C- Par rapport à ce qu'à été considéré par la partie demanderesse comme une position de juge et partie du Ministère de l'Equipeement et des Transports qui est à la fois l'organisme chargé de la réglementation du secteur et président du conseil d'administration du Laboratoire Public des Essais et Etudes (LPEE) ;

L'instruction du dossier a révélé que le Ministère de l'Equipeement et des Transports intervient dans le secteur, à la fois en tant qu'autorité gouvernementale chargée de sa réglementation (octroi du certificat de qualification et de classification, présidence des travaux de la commission de qualification et de classification), en tant que l'un des grands consommateurs des travaux de laboratoires, et enfin en tant qu'opérateur dans le secteur puisqu'il préside le conseil d'administration du Laboratoire Public d'Essais et d'Etudes, le plus important opérateur du secteur.

Le Conseil a estimé que cette position constitue -du point de vue concurrentiel- une situation d'incompatibilité fonctionnelle susceptible de produire des dysfonctionnements concurrentiels dans le marché ; cela est d'autant plus vrai que l'exercice des missions de réglementation par une autorité de régulation exige une indépendance totale de cette dernière vis-à-vis des opérateurs du secteur.

D- Par rapport à ce qui a été considéré par le demandeur d'avis comme l'accumulation dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe (de l'entreprise) par le même laboratoire, en l'occurrence LPEE.

A l'instar de ce qui a été soulevé par la Cour des Comptes par rapport à la question du cumul par LPEE dans les marchés de travaux lancés par la Société Nationale des Autoroutes du Maroc

(SNADM) entre les prestations de contrôle extérieur opérées par le maître d'ouvrage (administration) et ceux du contrôle externe effectués par l'entreprise des travaux (Rapport annuel de la Cour des Comptes pour l'année 2007), le Conseil a partagé ces conclusions considérant qu'il serait inconséquent de confier au même laboratoire la mission d'autoévaluer les travaux et essais qu'il a lui-même entrepris pour le compte d'une entreprise des travaux. Le contrôle extérieur doit ainsi être opéré par un laboratoire tiers en toute neutralité et indépendance.

De plus, le Conseil considère que du point de vue concurrentiel, cette situation peut conduire à l'éviction des laboratoires concurrents de LPEE du marché des prestations de contrôle externe confiées aux entreprises chargées de réaliser le marché des travaux. N'étant soumis à aucune obligation de mise en concurrence pour le choix du laboratoire chargé du contrôle externe, les entreprises de travaux auraient tendance à préférer recourir à LPEE pour la réalisation de ce contrôle pour éviter tout problème postérieur soulevé au niveau du contrôle extérieur au cas où ce même laboratoire serait désigné par l'Administration.

E- Par rapport à ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme une exploitation par LPEE des clauses drastiques de certains règlements de consultation pour rehausser ses prix baissés anormalement pour les cas contraires

D'un point de vue concurrentiel, le Conseil a estimé que cette pratique continue, à priori, un comportement légitime du fait que, dans un contexte de libre concurrence, il est tout à fait naturel, que les entreprises interagissent avec l'environnement concurrentiel du marché. Dans sa soumission à un appel d'offres, il n'est pas surprenant qu'une entreprise gonfle ses prix, en l'absence d'une situation de concurrence effective. Cela implique que le maître d'ouvrage doit veiller à ce que les règlements de consultation permettent une plus grande participation des entreprises de façon à assurer une pluralité des offres et donc une concurrence au niveau de la qualité et des prix.

A cet effet, le Conseil considère que le dysfonctionnement concurrentiel soulevé par la partie demanderesse trouve probablement son origine dans les règlements de consultation qui contiennent des dispositions restreignant la participation des laboratoires concurrents de LPEE, du fait qu'ils exigent des conditions sélectives que ces derniers ne sont probablement pas en mesure de satisfaire (un montant du chiffre d'affaires exigé par exemple). Une telle situation ne peut que profiter à LPEE qui peut fixer ses tarifs librement en fonction du degré de la concurrence dans l'appel d'offre.

Toutefois, le Conseil a rappelé que le principe de liberté des prix n'est pas absolu et qu'il doit être sensiblement corrélé avec celui de la liberté de la concurrence qui exige de veiller à l'équilibre général du marché. Cela implique de lutter contre les manipulations des prix, notamment dans le cadre des appels d'offres. Pour éviter ces écueils, le législateur a mis en place au moins deux mécanismes réglementaires :

- Article 40 du décret n°2.06.388 fixant les conditions et modalités de passation des marchés de l'Etat : ce dispositif régit les situations où les offres des participants sont anormalement basses ou excessives ;

- Article 7 de la loi n°06-99 susmentionnée qui prohibe l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une situation de position dominante (prix prédateurs, prix excessifs...).

A partir de ces conclusions, le Conseil a émis plusieurs **recommandations** qui visent à améliorer la situation de la concurrence dans le marché concerné :

F- Par rapport au système de qualification et de classification :

- Prévoir la possibilité d'octroi d'un certificat de qualification d'un groupe de laboratoires, chose qui n'est pas prévue dans le texte actuel ;
- Permettre aux laboratoires, qui ne disposent pas de tous les moyens matériels requis, de recourir

à la sous-traitance ou à la location d'une partie de ce matériel dans les limites d'un seuil à fixer ;

- Considérer le système de qualification et de classification comme un système transitoire et le substituer à moyen terme par un système d'accréditation.

G- Par rapport aux règlements de consultation :

Elaboration d'un règlement de consultation type pour les marchés portant sur la réalisation de prestations de laboratoires de BTP en conformité avec les règles et principes du droit de la concurrence ;

- Déterminer avec précision ce qu'entendent certains règlements de consultation par « références similaires », exigées pour participer aux appels d'offre ;

- Revoir le critère selon lequel un certain montant de chiffre d'affaires réalisé par le laboratoire est exigé soit pour participer à l'appel d'offre ou pour renforcer ses chances d'être retenu comme adjudicataire ;

- Toutefois, pour les grands chantiers qui nécessitent, exceptionnellement et à titre de garantie additionnelle, à ce que le laboratoire dispose de références ou d'un chiffre d'affaire donné, il est recommandé à ce que ces critères soient retenus à titre secondaire et complémentaire afin de départager les offres des concurrents, tout en déterminant avec précision leur portée et éviter à ce que leur soit affectée une grande pondération qui pourrait impacter négativement la concurrence dans l'appel d'offre ;

- Revoir le critère relatif à l'implantation géographique des laboratoires exigeant à ce que ces derniers disposent de représentations territoriales à proximité du chantier ;

- Inclure une disposition dans le décret n°2-06-388 susmentionné qui renvoie aux sanctions applicables en matière de pratiques anticoncurrentielles prévues dans la loi 06-99 relative à la liberté des prix et la concurrence ;

- Inclure une disposition dans le règlement de consultation qui exclut pour une durée de deux années des marchés passés pour le compte de l'Etat,

les entreprises ayant été reconnues coupables de pratiques anticoncurrentielles au sens des articles 6 et 7 de la loi 06-99 susmentionnée, avec possibilité d'exclusion définitive en cas de récidive.

H- Par rapport au cumul par le Ministère de l'Équipement et des transports entre les qualités de régulateur, consommateur et opérateur dans le secteur des laboratoires de BTP

- Veiller à ce que le LPEE soit soumis aux mêmes règles de la concurrence dans le marché sans aucun avantage concurrentiel.

I- Par rapport au cumul dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe (de l'entreprise) par le même laboratoire, en l'occurrence LPEE

- Inclure une clause dans le règlement de consultation qui oblige l'entreprise des travaux adjudicatrice du marché à recourir à la procédure de mise concurrence pour le choix du laboratoire de BTP chargé du contrôle externe et ce afin d'éviter à ce que ce dernier contracte automatiquement avec LPEE pour faciliter le contrôle extérieur au cas où ce dernier est choisi par le maître d'ouvrage dans le cadre du contrôle extérieur.

2.5 Résumé de l'avis n°15/10 sur la formation professionnelle privée

L'Association Marocaine des Etablissements d'Enseignement Professionnel privé (AMEP), l'Association Professionnelle de l'Enseignement Commercial et Technique (APECT) et l'Union de l'Enseignement et de la Formation Libres du Maroc (UEFLM) ont saisi le Conseil de la Concurrence pour avis au sujet de pratiques mises en œuvre par l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail (l'OFPPPT) et le ministère de tutelle dans le secteur de la formation professionnelle.

La partie saisissante résume les dites pratiques dans

les faits suivants:

- le non respect de l'article 4 de la loi 13.00 portant statut de la formation professionnelle privée qui prévoit un équilibre entre les offres publiques et privées ;
- la non application du protocole d'accord signé avec le Département de la Formation Professionnelle ;
- la non application des résolutions du dernier colloque sur la formation professionnelle privée ;
- la non mise en œuvre de la convention signée avec le Gouvernement ;
- le refus catégorique du Directeur Général de l'OFPPPT de siéger dans les commissions mises en place dans le cadre de cette convention ;
- l'absence d'une stratégie officielle de développement de l'offre privée ;
- l'absence d'une carte scolaire homogène et complémentaire.

La partie saisissante a soulevé également des questions de concurrence d'ordre général relatives au secteur de la formation professionnelle. Il en est ainsi de la question de la régulation du secteur et de celle de la gestion par l'OFPPPT des contrats spéciaux de formation dans le cadre de la formation continue.

Pour répondre à ces griefs, le Conseil a estimé qu'il est nécessaire d'examiner en premier lieu la question de savoir si la formation professionnelle est effectivement une activité économique soumise au droit de la concurrence.

Après avoir soulevé le fait que l'application du droit de la concurrence serait le meilleur moyen d'améliorer l'offre de service rendu de manière générale, et que ledit droit s'applique également aux personnes publiques qui se livrent à des activités économiques, exception faite pour les actes administratifs et des décisions de gestion d'un service public, ainsi que les activités d'autorité publique qui donnent lieu à la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, le Conseil a distingué deux marchés de formation professionnelle: la formation initiale et la formation continue.

Le Conseil a considéré que le marché de la formation continue s'apparente bien à une activité économique

marchande donnant lieu au paiement de frais de formation quel que soit le prestataire, public ou privé, et dont le prix de la formation est la résultante de la rencontre de l'offre et la demande.

En revanche, le Conseil a estimé que la formation initiale est conçue et organisée en service public, vu que la formation est assurée principalement par l'Etat moyennant des droits annuels d'inscription ne reflétant pas la réalité des coûts de la formation. Toutefois, le conseil a souligné le fait que la formation professionnelle initiale ne correspond pas dans sa globalité à un service public qui pourrait être exclu de l'application du droit de la concurrence du fait de l'existence sur le marché d'opérateurs privés à but lucratif qui pratiquent des prix libres, et qui se trouvent en conséquence en situation de concurrence «privé/privé».

Aussi, le Conseil a estimé que la concurrence peut jouer entre opérateurs publics et privés, notamment pour les filières développées en commun, du moment où l'Etat procède à la solvabilisation de la demande des ménages qui peuvent dans ce cas précis faire jouer la concurrence et opérer le choix entre l'offre de formation publique et privée.

En conclusion, le Conseil a estimé que le marché de la formation continue est soumis dans sa globalité au droit de la concurrence, alors que le marché de la formation initiale nécessite, en revanche, une application dudit droit tenant compte des particularités précitées.

Après avoir analysé le marché de la formation professionnelle ainsi que l'évolution des effectifs des opérateurs publics et privés, le Conseil a répondu aux préoccupations liées à la concurrence soulevées par la saisine.

Le Conseil a rappelé que sa compétence d'attribution est limitée aux pratiques anticoncurrentielles mentionnées aux articles 6 et 7 de la loi 06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée. L'article 6 prohibe les actions concertées, ententes expresses ou tacites et coalitions. Tandis que l'article 7 vise l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique.

Relativement aux pratiques soulevées par la partie saisissante (la non application de la régulation prévue par la loi 13.00, l'absence d'une carte scolaire de formation, le gel des travaux des commissions mises en place dans le cadre des accords conclus avec le Gouvernement, le refus du directeur de l'OFPPT de siéger dans ces commissions ...), le Conseil a précisé que ces agissements ne peuvent être qualifiés de pratiques anticoncurrentielles au regard des articles 6 et 7 de la loi 06.99, et qu'il s'agit, pour la majorité des cas, d'actes de gestion de service public et de décisions administratives susceptibles de recours devant les juridictions compétentes.

S'agissant des préoccupations portant sur la concurrence soulevées par la partie saisissante, le Conseil a souligné le fait que la régulation du marché de la formation professionnelle telle que préconisée par la demande d'avis représente une répartition de marché sanctionnée par le droit de la concurrence.

Quant à la gestion par l'OFPPT des contrats spéciaux dans le cadre de la formation continue, le Conseil a souligné le fait que, du point de vue des principes de concurrence, l'égalité des chances peut être rompue dans la concurrence entre l'opérateur public et les opérateurs privés puisque le premier est à la fois compétiteur et arbitre dans le cadre de la formation continue.

Le Conseil a affirmé également le fait que le bon fonctionnement de la concurrence sur le marché concerné n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Toutefois, le bon fonctionnement dudit marché suppose qu'aucun opérateur ne bénéficie, pour son développement, de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. De tels avantages peuvent faire obstacle au développement d'une compétition par le mérite, quel que soit par ailleurs le niveau des performances des opérateurs.

[Rapport Annuel 2010]

Chapitre III

**Synthèse des travaux des deuxièmes Assises
de la Concurrence de Fès**

1- Synthèse des communications

1.1- Séance d'ouverture

Dans son allocution d'ouverture, Mr N Baraka, Ministre Délégué auprès du Premier Ministre Chargé des Affaires Economiques et Générales, a mis l'accent sur l'intérêt que représente les Assises Nationales de la Concurrence pour la promotion de la culture et des principes de la concurrence non seulement chez les opérateurs économiques, les chercheurs et les spécialistes de la matière, mais également chez l'ensemble des composantes de la société.

A ce sujet, le Ministre a rappelé le rôle que doit jouer le droit de la concurrence afin de garantir la transparence des transactions dans les marchés et de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles. Le but étant de consolider les fondamentaux d'une économie de marché à savoir : la liberté d'entreprendre et la transparence dans les marchés.

C'est dans ce cadre que s'est engagé le gouvernement marocain en dotant le pays d'instruments législatifs et réglementaires ayant permis la réactivation du Conseil de la Concurrence et l'instauration d'une Direction de la Concurrence au sein du Ministère.

Parallèlement à cela, le pays s'est doté d'un certain nombre de régulateurs sectoriels pour assurer l'ouverture à la concurrence des secteurs économiques libéralisés (CDVM, ANRT, HACA, ANP). Les relations entre ces régulateurs et l'autorité de la concurrence, objet de la présente session des assises, devront évoluer vers des relations de spécialisation et de complémentarité et ce, afin de s'aligner sur les pratiques ayant cours dans le reste du monde notamment chez nos principaux partenaires économiques à savoir les pays de l'Union Economique Européenne avec lesquels le Maroc a signé un statut de pays avancé.

Enchaînant sur la même problématique, Mr A Benamour, Président du Conseil de la Concurrence a souligné la centralité du marché dans les politiques économiques de par le monde où le marché, désormais globalisé, occupe une position nodale dans les économies modernes. En effet, les Etats et les organisations économiques et financières, internationales et régionales, se fixent désormais comme objectifs l'expansion économique, l'emploi et la progression du niveau de vie et ce, par le libre jeu du marché, l'innovation et le développement du commerce mondial sur une base multilatérale non discriminatoire ; ce qui met en évidence la concurrence comme une composante fondamentale du marché.

Il faut cependant préciser qu'en levant les contraintes de l'interventionnisme et du protectionnisme, il ne s'agit pas de laisser libre cours aux comportements anticoncurrentiels des acteurs économiques privés ; d'où l'émergence de la nécessaire régulation du jeu concurrentiel avec comme objectif ultime d'empêcher les pratiques qui entravent son libre fonctionnement. La question qui se pose alors concerne la nature de ces pratiques qui entravent la concurrence et les institutions chargées de les combattre. Comme nous le savons tous, il y a lieu de mettre en évidence deux types de comportement.

On a d'abord les comportements qui portent atteinte aux intérêts particuliers des opérateurs économiques, notamment les actes de concurrence déloyale et les pratiques restrictives de concurrence. Ce genre d'actes et de pratiques relève de la compétence exclusive de la justice.

Il y a ensuite les pratiques qui portent atteinte au fonctionnement du marché. Il s'agit des ententes ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'entraver le jeu de la concurrence et, dans les mêmes conditions, les abus de position dominante ou de situations de dépendance économique, ainsi que les opérations de concentration susceptibles de porter atteinte à la concurrence.

Dans le cas de ces dernières pratiques, le problème qui se pose est le suivant : lorsqu'il y a une entente

par exemple, ce n'est pas un acteur précis qui est pénalisé par ce comportement, mais un ensemble de consommateurs et d'entreprises. Ce faisant, la saisine par des tiers individualisés n'est pas toujours évidente dans la mesure où la problématique est collective. Aussi a-t-on pensé à mettre sur pied un régulateur qui répond à des saisines éventuelles mais qui peut s'autosaisir de ces cas de pratiques anticoncurrentielles.

Historiquement, c'était l'Etat lui-même en tant que pouvoir exécutif et non la justice comme pouvoir judiciaire qui se saisissait de cette question. Il a pensé à mettre en place des règles à faire respecter ainsi que des actions de sensibilisation et des sanctions à mener en cas de débordement, avec bien sûr, la possibilité pour l'acteur économique qui subit une sanction et qui se sent lésé, de recourir en appel auprès de la justice.

C'est alors qu'on a pensé à des procédures d'indépendance avec, dans une grande majorité des cas, une délégation de pouvoirs au profit d'autorités de la concurrence indépendantes vis-à-vis aussi bien des sphères économiques que politiques. Elles ont été dotées d'un pouvoir décisionnel et peuvent s'autosaisir de cas de pratiques anticoncurrentielles et contrôler les concentrations.

Pour rendre concurrentiel le tissu économique national, il a fallu mettre sur pied des régulateurs sectoriels indépendants et ayant pour objectif fondamental d'accompagner le passage de situations monopolistiques ou quasi monopolistiques à des situations concurrentielles. Dès lors, un certain nombre de questions se posent :

- en premier lieu, quelles relations envisager entre, d'une part les pouvoirs publics, d'autre part l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels ?

- quel type de relations doit-il exister entre l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels ?

- quelles relations instaurer en troisième lieu entre l'ensemble des régulateurs et la justice ?

- en quatrième lieu, quelles relations

envisager entre l'autorité nationale de la concurrence et les autorités étrangères ?

- enfin, quelles relations mettre en pratique entre les régulateurs et le monde économique ?

Sommaires toutes, il s'agit là d'une présentation succincte des thématiques qui vont être débattues au cours de cette session des assises et qui vont certainement servir de canevas au Conseil qui s'apprête à actualiser ses textes dans le sens de s'ériger en véritable autorité de la concurrence autonome et indépendante.

Intervenant sur le même sujet, Mr E. Landaburu, ambassadeur-chef de la délégation de l'Union Européenne à Rabat, a précisé que du fait que le Maroc ait choisi de s'associer avec les pays de l'UE dans le cadre d'un statut avancé, il lui est indispensable de réformer sa loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, afin de se doter d'une autorité de la concurrence indépendante, avec des pouvoirs décisionnaires et d'auto saisine notamment.

Ceci s'inscrit non seulement dans le cadre du rapprochement du cadre législatif et réglementaire marocain en matière de régulation de la concurrence avec l'acquis communautaire, mais aussi dans l'esprit et la lettre de l'accord du statut avancé qui vise de faire du Maroc un partenaire économique et commercial privilégié de l'Union. A cette occasion, le chef de la délégation européenne a souligné la contribution de l'accord de jumelage conclu entre le gouvernement marocain et l'autorité allemande de la concurrence pour permettre au Maroc d'aller dans le sens des réformes souhaitées.

Le dernier intervenant de cette séance inaugurale fût le représentant de la Confédération Générale des Entrepreneurs Marocains. Mr Driss Belkhatat a d'abord relevé que l'organisation de cette manifestation s'inscrit dans la continuité de l'excellent travail de communication et de sensibilisation accompli par le conseil de la concurrence qui, depuis sa relance a bien su susciter et animer les débats sur cette question primordiale.

Les travaux de cette session vont certainement enrichir nos connaissances et guider le conseil dans les orientations qu'il souhaite donner à son action future. L'intervenant a souligné que la CGEM va dans ce sens et a mis en place son propre baromètre de la conjoncture, basé sur une série d'enquêtes auprès de dirigeants d'entreprises de toutes tailles à travers la totalité du territoire national. Il en ressort que la politique de la concurrence est aujourd'hui une nécessité pour consolider la modernisation du Maroc et lui assurer une intégration harmonieuse dans l'économie mondiale.

Pour Mr Belkhat, « la mise en œuvre de cette politique doit être dosée en fonction de la maturité de nos entreprises qui sont exposées aux pratiques anticoncurrentielles au même titre que l'ensemble des consommateurs ».

1.2- Interactions entre l'Autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels

1.2.1- Intervention de Monsieur Mohamed KOLSI

Président du Conseil de la Concurrence, Tunisie
« Les interactions entre l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels : cas de la Tunisie »

La coexistence d'une autorité de la concurrence et de plusieurs autorités de régulation sectorielle pose souvent un problème de répartition des attributions, voire un problème de conflit de compétences.

Généralement, le législateur s'efforce à bien définir la compétence de chaque autorité et à éviter tout risque de chevauchements de compétences. Cependant, malgré cet effort, les frontières entre les attributions de l'Autorité de la Concurrence et des autorités de régulation sectorielles peuvent s'avérer difficile à tracer et il appartient à la jurisprudence de combler les lacunes de la loi.

En Tunisie, il est dénombré une autorité de la concurrence appelée Conseil de la Concurrence qui est une autorité juridictionnelle indépendante. A côté de cette autorité de régulation de droit commun, il existe quatre autorités sectorielles de régulation : il s'agit de l'Instance Nationale des Télécommunications, du Conseil des Marchés Financiers, de la Commission Bancaire et du Haut Comité des Assurances.

Si aucun problème de conflit de compétence n'est à signaler entre le Conseil de la Concurrence et les autorités de régulation du secteur bancaire et financier, à savoir la Commission Bancaire et le Conseil des Marchés Financiers, le problème est tout autre pour ce qui est du Haut Comité des Assurances (A) et de l'Instance Nationale des Télécommunications (B)

A- De par la loi tunisienne sur les assurances, les compagnies d'assurance peuvent se concerter pour fixer le montant de la prime de certains risques et conclure des conventions à condition que le Ministère des Finances approuve ces conventions par décision sur avis du HCA. Or, d'un point de vue concurrentiel, ces accords constituent des ententes au sens du droit de la concurrence et doivent être soumises à l'autorisation du Conseil de la Concurrence dans le



cadre des exemptions au cas par cas. Le problème dès lors posé est de savoir si les deux autorisations sont requises à titre cumulatif ou facultatif.

La même question est posée au regard des compétences attribuées au HCA et au Conseil de la Concurrence en matière du contrôle des fusions entre compagnies d'assurances. Le conseil considère que les deux contrôles sont de nature différente. Pour ce qui est de l'avis du HCA, il a trait aux conditions techniques, aux garanties conférées aux assurées et à la solidité financière de l'opération de concentration, alors que l'appréciation du Conseil de la Concurrence est basée essentiellement sur une analyse concurrentielle. Il en résulte que les deux autorisations sont requises.

B- Pour ce qui est des rapports entre le Conseil de la Concurrence et l'Instance Nationale des Télécommunications, le législateur tunisien a pris le soin de préciser clairement les compétences du Conseil de la Concurrence qui intervient en matière de pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des concentrations économiques, alors que l'Instance Nationale des Télécommunications est chargée de réguler le marché en amont (méthode détermination des tarifs, plan numérotation...). L'instance sectorielle a donc une compétence pour connaître de tout le contentieux relatif aux télécommunications à l'exception des affaires inhérentes à la concurrence. Quant au Conseil de la Concurrence, il est compétent pour statuer sur toutes les pratiques anticoncurrentielles, y compris celles qui touchent au secteur des télécommunications.

Pour résumer l'état des lieux des relations entre le Conseil de la Concurrence et les autorités de régulation sectorielle en Tunisie, il y a lieu de souligner que ces dernières ont une compétence verticale qui englobe essentiellement les aspects techniques alors que l'aspect concurrence demeure du ressort exclusif du Conseil.

1.2.2- Intervention de Madame Elizabeth GACHUIRI

Légal Officier à la CNUCED

« Relations entre régulateurs économiques et régulateurs sectoriels »

Avant de définir la relation entre les régulateurs économiques et les régulateurs sectoriels, il serait judicieux de rappeler brièvement les secteurs dotés d'un régulateur ainsi que la raison fondamentale de leur existence.

Généralement, l'Etat crée un régulateur dans un secteur fournissant une infrastructure critique pour le pays ; un secteur ayant été longuement monopolisé par l'Etat ou présentant une structure monopolistique, ou encore un secteur montrant une certaine réticence quant à l'application de la loi de la concurrence.

Il s'avère en effet incontestable que le processus de concurrence constitue un levier pour la croissance économique et donc dans l'intérêt de toute entreprise. Un régulateur a dès lors pour mission de veiller à ce que le gouvernement et les opérateurs économiques n'entravent pas ce processus en veillant au passage du secteur concerné à la concurrence.

C'est ainsi que les régulations, tant sectorielle qu'économique, sont également nécessaires puisqu'elles répondent finalement aux mêmes objectifs, c'est à dire le développement économique et le bien-être des citoyens.

Cependant, il existe différentes approches quant à la responsabilité de « la dimension concurrence ». Incombe-t-elle aux deux ? Revient-elle au régulateur sectoriel uniquement ? Est-elle du ressort de l'autorité de la concurrence exclusivement ?

En fait, si cette responsabilité incombait à l'un ou l'autre de manière exclusive, la question d'interaction entre les deux institutions ne se poserait pas. Cependant chaque pays adopte une approche différente. Au Brésil ou en Corée du Sud, le régulateur sectoriel ne gère que l'aspect technique et économique du secteur ; l'aspect concurrence est de manière exclusive du ressort de l'autorité. Dans d'autres pays, le régulateur sectoriel peut interférer sur certains aspects bien précis de concurrence, mais la décision finale incombe au régulateur national.

Par ailleurs, si cette relation n'est pas définie de manière claire et précise, elle peut générer des dysfonctionnements (chevauchement de compétences, conflit...) et donc détériorer irréversiblement sur le « bien-être » des entreprises et des consommateurs et sur l'expansion du marché.

En fait le secret de la réussite d'une telle relation consiste dans :

- la définition des prérogatives de tout un chacun ;
- l'identification des intérêts communs ;
- la mise en évidence des différentes perspectives de chacun.

En conclusion, nous pouvons dire que l'existence d'un régulateur sectoriel et celle d'une autorité de la concurrence sont inévitables. Ils doivent travailler en tandem. Un processus d'interaction pratique et concret est essentiel ; il pourrait être défini par le législateur et des arrangements formels et informels entre les deux institutions peuvent être prévus à cet effet.

1.2.3 Intervention du Professeur Mohamed ELMERGHADI

Secrétaire Général du Conseil de la Concurrence

L'instauration de l'ordre concurrentiel se traduit par certains principes d'agencement et implique un mode d'aménagement et de répartition des tâches au sein de l'autorité qui en est chargée. L'ordre concurrentiel est complexe. S'y entremêlent des éléments de régulation formels et informels, implicites et explicites. L'ordre concurrentiel est donc d'une rationalité limitée.

Bien que fondées et légitimes, les diverses régulations

sectorielles constituent des exceptions et/ou des transitions vers l'ordre concurrentiel. On est alors dans un processus de construction des marchés et de maintien d'équilibres qui ne pourraient perdurer d'eux-mêmes, voire la création d'équilibres entre des principes hétérogènes. De par la multiplicité et la diversité mais aussi les particularités des secteurs concernés ici et là (télécom, audiovisuel, banque, assurances, transports, énergie,...), l'intervenant a signalé que chacun des secteurs appelle et nourrit un droit de régulation qui lui est propre.

La communication se livre aussi à l'examen du dispositif marocain de régulation de la concurrence et ses principaux paramètres. Elle fait ressortir la nature, la logique et les enjeux de la régulation sectorielle. Elle tente d'appréhender dans la régulation, la logique sectorielle d'une part et la logique transversale, de l'autre.

La problématique des compétences des autorités dites sectorielles comme de l'autorité présumée générale ne cesse de s'avérer paradoxale. L'on a constaté ainsi d'une part le fait que les compétences des autorités de la concurrence et des organismes sectoriels de la régulation ne sont pas clairement définies et tranchées, et que, de l'autre, des différences dans les priorités et les méthodes les caractérisent.

La différence tient au fait même de la philosophie générale du droit que chacune des instances de régulation est chargée d'appliquer et de promouvoir :

- d'un côté, le droit de la concurrence qui



n'a aucune vocation « dirigiste » parce que initialement conçu pour garantir la marche concurrentielle des marchés où se confrontent nombre d'opérateurs. Le droit de la concurrence est orienté vers la sanction et la répression des ententes sur les prix ou la répartition du marché et des pratiques d'abus de position dominante. Via le suivi et le contrôle des concentrations, ce droit veille sur la préservation de l'accès aux marchés à tout opérateur efficace et efficient ;

- de l'autre côté, le droit de la régulation qui est bien un droit ex post. Tout régulateur sectoriel est en principe appelé à intervenir en amont pour faire en sorte que le fonctionnement du marché reste aussi proche que possible des règles de la concurrence. L'instance de régulation sectorielle est ainsi appelée à édicter des principes de fonctionnement et à formuler des recommandations. C'est aussi une instance d'arbitrage et en première instance, des litiges survenus entre opérateurs d'un contexte oligopolistique.

C'est pourquoi la problématique de la place respective des autorités sectorielles et de l'autorité de la concurrence est à repenser et à réorganiser au Maroc dans le cadre de plus de rapprochement et de coordination et donc d'une division objective du travail.

1.3- Relations entre Régulateurs Économiques et Puissance Publique

1.3.1 - Intervention de Monsieur Bruno Lasserre

Président de l'Autorité de la Concurrence française
« **Autorité de concurrence et pouvoirs publics : les clés d'un partenariat réussi** »

L'intervention a été consacrée fondamentalement à l'explication de la riche et multidimensionnelle notion d'« Advocacy » que le Président Lasserre a définie en tant que « pédagogie de la concurrence ».

D'origine anglo-saxonne, cette notion explique l'importance de la concurrence et la raison pour laquelle il faut veiller à la protéger chaque fois

qu'elle peut être mise en danger. La question a été abordée sous deux angles. Tout d'abord, le conseil aux pouvoirs publics, pilier de la régulation de la concurrence. Il a été question à ce niveau d'expliquer la mission de conseil et de propositions aux pouvoirs publics. Ainsi, le renforcement du pouvoir de l'Autorité qui a découlé de la deuxième réforme en France qui lui permet de rendre des avis et faire des recommandations sur toute question de concurrence, de sa propre initiative, tout en gardant la possibilité d'être saisie par le parlement. L'Autorité peut, en fait, intervenir dans quatre directions. Il y a d'abord un travail de veille concurrentielle à travers l'analyse en amont du fonctionnement des marchés. Ensuite le conseil stratégique qui consiste à proposer des orientations aux pouvoirs publics sur la base d'un diagnostic concurrentiel. En troisième lieu, l'expertise législative et réglementaire afin d'aider le Gouvernement ou le Parlement à prendre une décision dans le cadre de l'élaboration d'une loi ou d'un règlement. Et enfin, le bilan concurrentiel pour permettre d'évaluer ex post la situation concurrentielle du pays ou d'un texte en vigueur.

L'expérience a démontré qu'il est important que l'activité d'Advocacy soit enracinée dans la perspective d'une politique plus large de la concurrence. L'Autorité de la Concurrence ne peut en effet avoir une légitimité et une force de persuasion sans une stricte mise en œuvre des règles de concurrence, à savoir les sanctions des PAC et le contrôle des concentrations, autres piliers de la régulation de la concurrence. De plus, il ne faut pas limiter le rôle d'« Advocacy » au gouvernement, à la puissance publique ou au parlement, mais aussi l'étendre aux acteurs économiques du fait que ça représente un conseil stratégique de l'Autorité aux décideurs dans leur ensemble, qu'ils soient publics ou privés.

Le deuxième angle abordé au cours de l'intervention a trait aux conditions de succès. Il s'agit fondamentalement du dialogue entre pouvoirs publics et Autorité. Il faut d'abord que les pouvoirs publics saisissent l'Autorité avant les arbitrages, avant la décision de manière à ce que l'Autorité puisse influencer sur ces arbitrages alors que le cadre

n'est pas encore fixé. Plus tôt l'Autorité est saisie, plus elle est, en quelque sorte, en mesure d'ouvrir les alternatives et jouer un rôle utile. Il faut aussi que l'Autorité fasse preuve d'inventivité et de créativité notamment en n'hésitant pas à mobiliser les auto-saisines lorsqu'elle pense que l'enjeu vaut la peine.

1.3.2- Intervention de Madame Rahat Kaunain Hassan

Présidente de l'Autorité du Pakistan

« Relation entre régulateurs économiques et pouvoirs publics »

Cette présentation a examiné en premier l'appréciation de la relation entre l'autorité de la concurrence et le gouvernement. La question de l'autonomie du régulateur économique telle que prévue par la « Competition Act » de 2010, est soulevée en second lieu.

L'autorité, en tant que régulateur économique édifié par le droit de la concurrence, fait partie intégrante de la politique de la concurrence. Celle-ci permet l'application des règles de droit qui régulent les pratiques anticoncurrentielles. La relation entre les régulateurs économiques et les pouvoirs publics est en fait la relation entre le droit de la concurrence et la politique de la concurrence. Tandis que l'autorité de la concurrence met en œuvre le droit de la concurrence, le gouvernement est responsable de l'implémentation effective de la politique de concurrence à travers une variété de mesures politiques notamment les politiques concernant le commerce et l'industrie, l'emploi, l'investissement et les réformes de régulations. Ces politiques peuvent inclure des mesures telles que faciliter les pénétrations de marché, garantir l'égalité face aux opportunités économiques, introduire les principes de marché dans le processus de privatisation, s'inscrire dans le rôle d'avocat de la concurrence afin de s'assurer que les politiques sectorielles respectent les principes du marché, développer une culture de la concurrence au sein du marché, la dérégulation, la non-discrimination, la transparence et la non impunité.

L'autonomie du régulateur économique signifie son aptitude à prendre des décisions de manière indépendante et objective. L'autonomie suppose aussi la transparence et la non impunité. L'indépendance étant indéniablement un préalable à la légitimité et à la crédibilité de l'agence, le régulateur doit la préserver à tout prix.

Dans l'Act de 2010 relatif à la concurrence, il est indiqué que la commission de la concurrence doit être indépendante dans son organisation et dans son fonctionnement et que le gouvernement Pakistanais doit promouvoir, améliorer et maintenir l'indépendance de cette commission. La question est alors d'examiner si la structure de la commission favorise cette indépendance.

Le Président et les membres de la commission sont nommés par le gouvernement pour une durée de trois ans, lequel désigne également le Président. Les niveaux de salaires tout comme les conditions de service du Président et des membres sont également fixés par le gouvernement. Rappelons que le niveau de salaire est un critère important pour attirer ou éloigner les experts du secteur privé. Financièrement, la commission pakistanaise reste liée au gouvernement : ses fonds pouvant provenir de donateurs locaux ou étrangers sont soumis à l'approbation du gouvernement Fédéral. Le pourcentage de taxes provenant d'autres agences de régulation et représentant une autre source de revenu pour la commission de la concurrence est prescrit par le gouvernement également. Il ne peut toutefois varier à l'encontre de la commission.

En outre, le gouvernement fédéral peut, sous certaines conditions, exempter l'application de l'Act ou de toute autre disposition. Serait exemptée par exemple une société qui effectue une fonction souveraine au nom du gouvernement ou encore si l'exemption d'une société est nécessaire pour la sécurité de l'Etat ou l'intérêt public. Le gouvernement fédéral peut également émettre des directives auxquelles la commission doit se conformer dès lors qu'elles restent compatibles avec les provisions de l'Act.

Par ailleurs, toutes les agences et institutions du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux sont dans l'obligation de fournir toutes les informations requises par la commission sous

peine de démission de fonctions. Aussi la commission peut avoir recours à l'assistance de toute personne, autorité ou agence pour mener à bien ses fonctions. Il s'agit notamment du recours de la police dans les investigations.

L'indépendance dans le contexte d'une agence de la Concurrence reste en réalité une notion très relative. C'est bien dans l'application de la loi et dans sa résolution d'assurer sa mise en œuvre que l'indépendance du régulateur peut être démontrée.

Ainsi, l'application de la loi reste le travail principal de l'agence de concurrence. S'y attache en parallèle le travail de plaidoyer qui demeure une tâche cruciale pour la commission.

Dans ce cadre, la communication et l'interaction doivent se réaliser à travers des programmes de sensibilisation, des critiques constructives des politiques gouvernementales et de la législation, des fiches de référence, des publications, la présence de représentants aux conférences et séminaires, et des directives.

1.3.3- Intervention de Monsieur Alberto HEIMLER

Membre du Comité de la concurrence - OCDE

« Relations entre les régulateurs économiques et les pouvoirs publics: Quelques principes de référence »

Le Pr. HEIMLER débuta son intervention par les deux questions suivantes :

- Comment limiter le nombre des demandes d'avis adressées à l'Autorité de la Concurrence de la part des pouvoirs publics?
- Comment accroître le volume des réponses des pouvoirs publics aux recommandations de l'Autorité de la Concurrence?

En réponse à ces deux questions, le Pr. HEIMLER énonça quatre axes de réflexion:

1. Point de vue des pouvoirs publics ;
2. contenu de la notion d'indépendance ;
3. Promotion de la concurrence et pouvoirs publics ;
4. Lien entre l'indépendance et la réputation.

En présentant les recommandations de l'OCDE relatives à l'évaluation d'impact sur la concurrence (EIC), adoptée en 2009, il met en valeur quelques conclusions.

1. Relativement au premier point, le Pr. HEIMLER expliqua que les pouvoirs publics ont tendance à souhaiter que l'Autorité de la Concurrence émette des avis favorables à leurs orientations. De ce fait, puisque la politique est perméable aux pressions, il ajouta qu'il s'avère important que l'Autorité de la Concurrence soit indépendante et ait le pouvoir décisionnel. Pour ce faire, la mise en place de règles et de procédures de fonctionnement s'impose. Il s'agit notamment de la notification obligatoire en matière de concentrations, de l'obligation de prise de décision pour la totalité des plaintes reçues par l'autorité de la concurrence, du pouvoir de sanction et de la mise en place d'un programme de clémence.

Il précisa à ce sujet, que la Loi Antitrust ne devrait pas représenter une contrainte pour les pouvoirs publics, mais une opportunité. Ce qui veut dire que les cas d'exemption devraient être réduits.

2. Concernant le deuxième point, le Professeur affirma que l'indépendance est une garantie de pouvoir pour l'autorité de la concurrence. Elle permet à cette dernière de prendre des décisions justes et de rendre des avis au gouvernement ou au Parlement qui seraient impartiaux et cohérents avec l'intérêt général de la promotion de la concurrence.

Il indiqua en sus, que la voie de recours devant les juridictions rend l'indépendance institutionnelle et non individuelle. Cependant, l'indépendance ne veut pas signifier l'isolement et, par conséquent,

l'autorité de la concurrence devrait communiquer avec son environnement (administrations, partis politiques, médias...).

3. Au sujet du troisième point, M. HEIMLER indiqua que la politique économique et la politique de la concurrence, concernent des volets de régulation pouvant s'avérer contradictoires. Ainsi, il précisa que les avis à rendre par l'autorité de la concurrence ne sont rendus que sur les législations existantes, sur les projets de lois concernant des points spécifiques et sur les textes d'applications notamment lorsqu'il s'agit d'accords avec les régulateurs sectoriels.

4. En quatrième et dernier point, l'intervenant souligna le lien étroit existant entre la notion d'indépendance et celle de la réputation de l'autorité de la concurrence. A cet égard, il expliqua que cette dernière acquiert de la réputation avec les décisions antitrust qu'elle prend au fil du temps. Il ajouta que, s'agissant d'une Autorité jeune de la Concurrence, il serait préférable que ses décisions soient au profit du consommateur et de la compétitivité de l'économie. D'où, une solide réputation soutiendra les avis qu'elle rendra aux pouvoirs publics.

Sur la base de cette argumentation, le Pr. HEIMLER rappela les recommandations de l'OCDE relatives à l'évaluation d'impact sur la concurrence (EIC) adoptée en 2009 et dont les principales sont les suivantes :

- Incitation des gouvernements à l'instauration de procédures appropriées permettant l'identification des politiques publiques ;
- Incitation des gouvernements à accorder une attention particulière aux politiques qui limitent le nombre d'opérateurs sur le marché, aux actions que peuvent engager ces opérateurs et soutenir ces opérateurs afin de leur permettre l'adoption d'un comportement concurrentiel ;
- Instauration ou révision du dispositif de réglementation des prix ; restructuration des monopoles existants; instauration des procédures concurrentielles d'appel d'offre.

En Conclusion, le Pr. HEIMLER insista sur l'importance de l'indépendance de l'Autorité de la Concurrence, l'importance de l'acquisition d'une réputation solide et l'importance des avis rendus aux pouvoirs publics afin d'accroître la concurrence. Ces avis devraient être fondés sur des études des marchés de nature « critique » et aussi sur des analyses d'impact de la concurrence.

1.3.4- Intervention de Monsieur Najib BENAMOUR

Directeur de la Caisse de Compensation

Avant d'exposer les effets positifs du processus de libéralisation des prix de produits auparavant subventionnés, cette intervention a mis l'accent sur le rôle et l'évolution de la caisse de compensation. Elle a expliqué également les raisons du maintien de la régulation d'autres filières, pour ensuite suggérer quelques idées sur le rôle que pourrait jouer le Conseil de la Concurrence dans le système.

La caisse de compensation, établissement public doté de l'autonomie financière et administrée par un conseil d'administration composé de neuf ministres et présidé par le premier ministre, est aujourd'hui chargée de la stabilisation des prix de certains produits déterminés par l'administration à savoir le sucre et les produits pétroliers dont les produits liquéfiés (GPL). Elle a vu le jour sous le Protectorat français avec une mission clairement stipulée dans son texte de base de 1941 et qui était d'une part de faciliter les importations de produits de base en accordant des subventions, et d'autre part d'accorder des subventions pour certains produits dont le Maroc avait un manque de compétitivité. Au fil des années, la caisse de compensation est intervenue dans différents secteurs dont l'insuline, les exportations, les produits d'artisanat, le ciment, les engrais, le lait, le beurre, les produits agricoles et la filière des oléagineuses.

Au milieu des années 80, pendant le programme d'ajustement structurel, les pouvoirs publics ont décidé de libéraliser toutes les filières précitées à l'exception des produits suivants :

- la farine nationale de blé tendre, avec un quota de 10 millions de quintaux à ne pas

-
- dépasser ;
 - le sucre ;
 - le GPL.

La libéralisation des filières avec la suppression des subventions a conduit à des investissements très importants et parfois même à des baisses de prix à la consommation, c'est le cas de la filière des oléagineuses, libéralisée en novembre 2000. En effet, suite à la libéralisation de celle-ci, le prix du litre d'huile a baissé de 1 dirham le litre, soit 10% du prix initial ; de plus, cette libéralisation a engendré une multiplicité des investissements, des marques, des qualités et des emballages.

La filière énergétique, libéralisée en 1995, a permis l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché à savoir les distributeurs de GPL qui ont aujourd'hui la possibilité d'importer et de distribuer librement leurs produits. Avec la mise en place du système d'indexation des prix sur le marché de Rotterdam usant du même indice que celui utilisé en Europe, les prix des énergies à la consommation s'établissent selon une structure de prix à la consommation basée sur la moyenne des quinze derniers jours au niveau international. Les prix réels sont ainsi répercutés sur les prix à la consommation. En 1999, étant largement excédentaire, l'Etat a suspendu le système de libéralisation des prix. Il en résulte, avec la flambée des prix à l'échelon international, une subvention qui a avoisiné les 4 milliards deux cent millions de dollars en 2008, et près de 3 milliards de dollars en 2010, tandis qu'en 2000, la subvention était de l'ordre de deux cent à trois cent millions de dollars.

Il s'avèrerait certainement difficile pour le Conseil de la Concurrence même pourvu de l'indépendance et de l'autosaisine, d'imposer au gouvernement un changement de choix politique s'agissant des filières subventionnées. Le choix politique actuel étant de maintenir les subventions à hauteur de 3% du PIB, d'autant plus que compte tenu des contextes sociaux, certaines institutions financières internationales notamment en Asie militent pour le maintien des subventions afin de soutenir les populations dans le besoin. C'est dans ce sens que parallèlement aux subventions, un programme d'aide lié notamment à

la scolarisation, a été lancé par le gouvernement pour soutenir les populations dans l'extrême pauvreté et vulnérables mais aussi la classe moyenne.

Quel rôle pourrait jouer le Conseil de la Concurrence ?

La suggestion de l'intervenant est pour le Conseil de la Concurrence de réfléchir à un système qui préserverait les intérêts de la classe moyenne, socle de l'économie sachant que les programmes sociaux mis en œuvre ont tout de même permis une baisse du taux de la pauvreté de 14 à 9%.

1.4 relations entre régulateurs économiques et autorités judiciaires

1.4.1- Intervention de Madame Mona YASSINE

Présidente de l'autorité égyptienne de la concurrence

« Relations entre régulateurs économiques et autorités judiciaires en Egypte »

En vue d'attirer les investissements étrangers, le gouvernement égyptien s'est engagé, depuis l'année 2004, dans un processus de libéralisation à travers le lancement d'opérations de privatisation et une ouverture de certains secteurs jadis fermés à la concurrence. Parallèlement, et en vue d'accompagner judicieusement cette nouvelle démarche, le Gouvernement a procédé à la réforme de son système judiciaire et à la mise en place de certaines autorités de régulation.

Cette réforme du système judiciaire s'imposait essentiellement du fait que les juges ne disposaient pas des outils d'analyse nécessaires pour trancher les litiges à caractère économique qui prenaient en moyenne de 10 à 15 ans pour qu'un jugement soit prononcé. De même, en l'absence d'organismes disposant d'une expertise confirmée dans des domaines particuliers, les juges s'égarèrent face aux différents avis des experts. A ce titre, le Gouvernement a également procédé à la création de juridictions spécialisées telle que les tribunaux de

commerce.

Toutefois, malgré l'effort de réforme, la marge de manœuvre des régulateurs sectoriels demeure insuffisante. Car, avant de prononcer une décision, l'entité en question doit d'abord la soumettre à l'approbation de son ministère de tutelle.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'expérience de l'Autorité égyptienne de la concurrence avec les juridictions, il a été noté que lorsqu'il y a une coopération entre ces deux entités, les résultats sont positifs, alors que le manque de coopération débouche sur des résultats négatifs. Cette conclusion a été illustrée par des exemples dans les secteurs du ciment, du sucre et de la cinématographie.

En effet, dans le cas du ciment par exemple, les discussions sur les procédures d'instruction et les éléments de preuves ont conduit à l'aboutissement de la saisine. Tandis qu'un manque de coopération dans le cas du sucre a eu pour conséquence le rejet de l'affaire pour vice de procédure.

Ainsi, après avoir pris conscience de l'avantage et des effets bénéfiques de cette coopération, l'Autorité de la concurrence et les juridictions se sont engagées dans un processus d'échanges d'expérience à travers l'organisation de séminaires et d'ateliers et les simulations de cas, en vue de transmettre l'expertise de l'Autorité en matière d'analyse économique aux juges et faire profiter les cadres de l'Autorité de leur maîtrise en matière de procédures juridiques. Les juridictions compétentes font désormais souvent appel à l'expertise économique de l'Autorité de la concurrence pour les affaires qu'elles sont appelées à juger.

1.4.2- Intervention de Monsieur Fernando Furlan,

Président de l'Autorité Brésilienne de la concurrence

« Relations entre l'Autorité de la concurrence et l'autorité judiciaire : cas du Brésil »

La relation entre l'Autorité brésilienne de la concurrence et les juridictions compétentes est caractérisée par une délimitation des compétences de chaque institution et par les principales approches de coopération suivantes :

Tout d'abord, il y a lieu de signaler que la coopération entre l'autorité brésilienne de la concurrence et les juridictions compétentes se matérialise, entre autres, par l'encouragement de l'action privée permettant aux entreprises ayant subi un préjudice du fait de pratiques anticoncurrentielles, de recourir à la justice pour réclamer un dédommagement.

A cet égard, le président de l'Autorité brésilienne a présenté le cas de l'association brésilienne des hôpitaux à but non lucratif qui a obtenu gain de cause dans le cadre de cette nouvelle démarche au niveau des juridictions compétentes. Cette nouvelle approche au Brésil s'inspire de l'expérience américaine en la matière et a donné des résultats positifs.

Ainsi, dans l'expérience brésilienne, l'Autorité de la concurrence agit dans le cadre de ses attributions et compétences pour la détermination de la sanction pécuniaire et les juridictions prennent en charge le volet relatif aux dédommagements des entreprises qui ont subi le préjudice.

Une autre forme de coopération avec les juges consiste à les convaincre de focaliser davantage l'attention sur l'effectivité des jugements en amenant les entreprises à présenter des garanties certaines à travers des lettres de crédit et des cautions bancaires afin de les empêcher de se dérober aux sanctions qui leur ont été infligées.

Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence brésilienne et les juridictions compétentes collaborent fortement concernant les arrangements convenus entre l'Autorité de la concurrence et les entreprises qui doivent être approuvés en dernier ressort par le juge et ce, non seulement dans le cadre des programmes de clémence, mais également dans différentes sortes de négociations à l'occasion de

projets de concentration susceptibles d'influencer négativement la concurrence sur les marchés.

Enfin, le Président de l'Autorité brésilienne de la concurrence a souligné qu'une relation de coopération efficace entre l'autorité de la concurrence et les juridictions repose en grande partie sur la capacité de l'autorité de la concurrence à asseoir sa notoriété qui ne peut résulter que de la qualité de ses rapports et décisions. En ce qui concerne l'Autorité Brésilienne, la confiance qu'elle a gagnée auprès des juridictions compétentes découle du fait qu'elle a obtenu gain de cause dans plus de 87% des cas portés en justice.

1.4.3- Intervention de Monsieur Mohamed ALAMI MACHICHI

Professeur Universitaire

« Relations entre le régulateur économique et l'autorité judiciaire »

Pour le professeur ALAMI, il s'agit dans un premier temps de distinguer entre deux autorités, l'une dite administrative et l'autre judiciaire.

Dans sa communication, Mr ALAMI a mis l'accent sur l'organisation, le domaine, la portée ainsi que les effets des rapports entre les deux autorités en question, chargées selon la loi, de mettre de l'ordre entre les différents acteurs du marché, par des décisions, des sanctions, des incitations, des conseils ou avis.

Il a aussi souligné, que l'unité du domaine et des assujettis peut engendrer des situations de divergences, de double emploi et même de conflits ainsi que des situations de non-conformité, par rapport au but principal de l'action des deux instances, qui réside dans l'assainissement du marché.

L'intervenant, considère que les textes de création et d'organisation du régulateur ont un caractère laconique et dégagent l'absence d'une réglementation lucide globale relative à la question des rapports entre les deux autorités. Ceci apparaît selon lui, à travers trois phases :

- la phase de la saisine ;
- la phase du déroulement de l'activité ou d'une intervention du régulateur ou du tribunal ;
- la phase de la décision prise par l'un ou l'autre.

Pour chaque phase et en raisonnant sur le cas du Maroc, M ALAMI a posé un certain nombre de questions juridiques d'ordre théorique et pratique, pour aboutir aux constats suivants :

- le texte ignore l'effet de la saisine sur l'autorité judiciaire. La loi ne vise que l'effet de la saisine du Conseil de la Concurrence sur le Premier Ministre ainsi que sur certains opérateurs ;
- sur le plan pratique, il n'y a pas d'attributions octroyées au régulateur ne soulevant pas la question du dommage pour lequel le droit positif accorde droit à réparation. La justice est la seule instance compétente pour l'accorder ;
- absence de réglementation d'ensemble relative à la collaboration réciproque entre les deux autorités. Celles-ci collaborent à travers des indices prévus par la loi à savoir, l'information ou la communication des renseignements ainsi que les mesures conservatoires ;
- le juge reste compétent pour lever les mesures conservatoires ;
- le juge dispose d'une compétence générale et il reste souverain ;
- le régulateur dispose de connaissances économiques et d'expertises techniques ;
- le Premier Ministre dispose du pouvoir de décision. Cette décision peut être contestée auprès du tribunal administratif ;
- la décision du tribunal a une force d'autorité de la chose jugée.

1.4.4- Intervention de Monsieur Abderrazak EL AMRANI

Président du Tribunal de Commerce de Casablanca et Membre de Conseil de la Concurrence.

« Réflexions sur les relations entre les autorités de la concurrence et le pouvoir judiciaire au Maroc »

Au début de son intervention, Monsieur Abderrazak ELAMRANI a défini l'autorité de la concurrence comme un organisme chargé par le législateur de réguler les marchés économiques, d'assurer la transparence et de sanctionner les contrevenants.

S'agissant du pouvoir judiciaire, il a précisé que c'est un organe judiciaire composé de tribunaux de divers types et degrés.

L'identification du champ d'intervention de chaque autorité, selon l'intervenant, permettrait d'éviter la fragmentation des conflits, la lenteur des procédures, le chevauchement entre les deux autorités et l'insécurité juridique ou judiciaire.

Pour Monsieur EL AMRANI, malgré le rôle primordial du pouvoir judiciaire dans la protection de l'ordre public économique, la création de l'autorité de la concurrence, dotée de larges pouvoirs pour protéger la concurrence loyale et transparente au niveau des marchés, s'avère indispensable.

De même, la création de l'autorité de la concurrence par le législateur est dictée par deux préoccupations majeures à savoir :

- l'intervention de l'Etat dans le marché à travers le contrôle de plusieurs secteurs économiques ;
- le rapprochement de la juridiction administrative de l'administration, alors que les tribunaux ordinaires ne sont pas en mesure de comprendre la nature technique des conflits de concurrence.

Par ailleurs, Monsieur EL AMRANI a noté qu'il découle du droit comparé de la concurrence et de la loi marocaine que le dénominateur commun entre les attributions des autorités de la Concurrence

et du Pouvoir Judiciaire se trouve dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations économiques.

Il a également souligné que deux types de relations existent entre les autorités de la concurrence et le pouvoir judiciaire à savoir :

1 – une relation de concurrence ou de dualité, qui peut conduire soit à un conflit dans les décisions prises par les deux autorités, lorsqu'elles examinent les mêmes faits, ou à des relations de complémentarité à travers l'application par la magistrature des décisions de l'autorité de la concurrence.

Le pouvoir judiciaire peut à cet égard, fournir à l'autorité de la concurrence des avis juridiques et les informations dont-il dispose.

De même, l'autorité de la concurrence peut s'investir du rôle d'expert dans le domaine de la concurrence.

2 – une relation de contrôle : l'autorité judiciaire contrôle les décisions de l'autorité de la concurrence afin de protéger les droits des parties et de lutter contre l'abus de pouvoir.

Par le biais de ce contrôle, le pouvoir judiciaire compte donner de la crédibilité aux décisions des autorités de la concurrence.

Au terme de son intervention, Monsieur EL AMRANI a conclu que la dualité, la complémentarité ou la coopération qui caractérisent les relations entre les autorités de la concurrence et les instances judiciaires sont inévitables, en raison de la nature des textes et des règles juridiques qui encadrent le marché économique.

Le législateur devra, selon l'intervenant, trouver les solutions légales appropriées pour éviter les différences et renforcer les complémentarités entre les deux autorités.

De même, la tenue de réunions et de séminaires conjoints ainsi que la diffusion et l'échange des avis et des décisions entre les deux autorités, sont de

nature à créer l'harmonie souhaitée.

1.5- relations entre régulateurs et opérateurs économiques

1.5.1- Intervention de Monsieur William E. Kovacic

Commissioner U.S. Federal Trade Commission

« Les relations entre régulateurs et acteurs économiques »

Cette présentation porte sur l'importance et la manière d'implémenter une bonne culture de la concurrence au sein de l'agence de la concurrence, tournée vers la transparence et la communication, et entretenant des liens étroits avec le monde des affaires.

D'abord, dans son rôle incontournable d'éducateur, l'Autorité doit communiquer au monde des affaires les exigences légales, ce que la loi implique et comment celle-ci doit être appliquée ainsi que les sanctions s'associant au non respect des lois sur la concurrence. Aussi, ne gagnera-t-elle en crédibilité et en légitimité qu'en confrontant le public à ses idées, à ses programmes et en défendant ses stratégies publiquement. Il s'agit par exemple d'exposer le processus de contrôle des concentrations.

Le monde des affaires étant indéniablement une source de savoir et d'apprentissage pour l'autorité de la concurrence, celle-ci a tout intérêt à le faire participer à l'élaboration de ses projets notamment de ses projets de réformes, évitant par la même occasion l'effet de surprise aux entreprises. De plus, grâce au concours du monde économique, les procédures, les fonctionnements et les prises de décision peuvent être mieux comprises et mieux appréhendées. En outre, le feedback des entreprises permet à l'Autorité d'atteindre plus d'efficacité aussi bien dans ses procédures et dans l'établissement de ses guides d'instruction, que dans ses réformes et dans ses investigations.

L'Autorité doit fournir des lignes directrices au monde des affaires. Celles-ci aident les entreprises à mieux comprendre ce qui est attendu d'elles. Les lignes directrices doivent être transmises officiellement mais aussi à travers des séminaires, des workshops et des conférences débats. Ces derniers permettent des échanges qui fournissent des informations importantes à l'autorité et un espace où les entreprises peuvent émettre leur vision des choses. Des réunions personnalisées entre le Président de l'Autorité et les décideurs économiques peuvent également créer un espace plus prompt aux aveux.

En outre, le site web de l'autorité doit être utilisé en tant qu'outil de communication avec les entreprises à travers ses publications mais également à travers un lien prodiguant des réponses aux questions récurrentes. Les médias constituent aussi un allié incontournable pour l'autorité : la presse publie les changements dans les politiques et les lois, et c'est justement à travers la presse économique que les sociétés sont au courant des changements.

Finalement pour établir une bonne culture au sein de l'autorité et pour construire un relationnel durable avec le monde économique, quatre points sont à réaliser :

- rester ouvert à des idées différentes, à l'information et aux critiques : les échanges et les débats consolident ses propres idées ;
- être responsable en se présentant devant des audiences « hostiles » et être capable d'exposer et de défendre ses intentions, ses idées, ses programmes et ses procédures ;
- établir des liens avec le monde économique et écouter leurs visions des choses ;
- rester intègre : éviter les conflits d'intérêts et contrôler attentivement les prises de décisions individuelles.

1.5.2- Intervention de Madame Michiyo Hamada

Commissionner à la Japan Fair Trade Commission

« Relations entre régulateurs et opérateurs économiques au Japon »

La présentation de Mme Hamada, s'est articulée autour de trois parties à savoir :

- le rôle des régulateurs ;
- les relations entre les régulateurs ;
- les relations entre les régulateurs et les acteurs économiques.

Le rôle des régulateurs

Au Japon, pendant les années 50, les régulateurs sectoriels détenaient un rôle primordial, voire le rôle principal, dans toute décision concernant la politique économique du pays. Cette période se caractérisait par une prédominance de la politique industrielle sur la politique de la concurrence.

Après les années 90, au moment de la mise en place d'une économie libérale et de réformes structurelles, les secteurs industriels réglementés, pour la première fois, firent face à un marché concurrentiel. Dans une telle conjoncture, l'autorité de la concurrence devient le régulateur principal.

Les relations entre les régulateurs

Durant les années 50 et 60, il existait une telle divergence entre les points de vue des régulateurs sectoriels et ceux de l'autorité de la concurrence japonaise, que la relation en devenait hostile.

Cependant, les années 70, connurent un revirement de situation et la perspective d'une politique de la concurrence commença à percer dans tous les milieux, tant politiques qu'économiques. Le gouvernement japonais a alors travaillé activement à l'implémentation des politiques de la concurrence en harmonie avec la libéralisation du marché.

Actuellement, les régulateurs sectoriels coordonnent, lorsque ceci est nécessaire, leurs actions avec l'autorité de la concurrence, notamment lorsqu'il s'agit de mesures destinées à un secteur industriel particulier – en tenant compte incontestablement de la promotion de la concurrence du marché en question.

Nous pouvons dire que les relations entre régulateurs sectoriels et l'autorité de la concurrence japonaise, JFTC, ont évolué d'une confrontation ardue vers une

coopération, coopération devenue irréversible en raison des nombreuses réformes économiques qu'a connues le pays.

Les relations entre régulateurs et opérateurs économiques

La loi antitrust a connu plusieurs amendements ; de ce fait le travail d'application de cette loi par la JFTC s'est avéré extrêmement dynamique. Désormais, les entreprises doivent agir dans le respect de cette loi et renforcer leurs initiatives à cet effet.

Dans ce sens nous pouvons dire que la relation entre la JFTC, et les opérateurs économiques est basée non seulement sur une coopération, mais aussi des efforts volontaires de la part des entreprises afin d'éviter toute conduite pouvant aboutir à des pratiques anticoncurrentielles ; cette nouvelle approche émerge grâce aux efforts de la JFTC en matière d'application de la loi.

Précisons qu'il existe une grande transparence entre autorité de la concurrence et entreprises, notamment en termes d'échanges et de demandes d'information.

On peut donc conclure que lorsqu'une loi spécifique est facile à mettre en œuvre, l'autorité de la concurrence peut agir efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles dans l'intérêt du marché en général et celui des petites entreprises en particulier.

1.5.3- Intervention de Monsieur Abderrahim LAHJOUJI

Ex Président CGEM – Maroc

« Les pratiques anti-concurrentielles dans les marchés publics au Maroc »

Pour introduire le sujet des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics au Maroc, l'intervenant a précisé qu'au-delà des aspects moraux ou éthiques de la concurrence, celle-ci est d'abord et avant tout un facteur de développement socioéconomique. En effet, attribuer un marché à une entreprise performante, à l'issue d'un processus concurrentiel contribue à créer des richesses, à

consolider une économie où le consommateur est le premier bénéficiaire.

Le conférencier a abordé la phase préparatoire de l'appel d'offres qui peut connaître plusieurs pratiques anticoncurrentielles de la part du maître de l'ouvrage visant à cibler d'avance une catégorie d'entreprises. Ces pratiques peuvent prendre plusieurs formes : délais très courts accordés aux soumissionnaires ne prenant pas en compte la complexité des travaux, insertion de l'appel d'offre dans un journal à faible tirage ou durant une période de vacances...

Face à ces dysfonctionnements, l'intervenant a préconisé d'élargir le champ des soumissionnaires pour avoir plus de concurrence et c'est à la commission d'évaluation de choisir parmi ces derniers, ceux qui ont les compétences requises pour répondre à l'appel d'offre.

L'intervenant a aussi insisté sur le problème des cartels en matière de marchés publics, problème lié au fait qu'en amont le maître d'ouvrage restreint le cercle des entreprises soumissionnaires et crée ainsi un risque d'entente. Le remède résiderait alors dans l'ouverture de l'appel d'offre conformément aux termes du texte sur la classification.

Selon l'intervenant, la diversité des interprétations des textes qui sont mal rédigés, est également source de contentieux en matière de marchés publics notamment dans le cas de construction des barrages

où le défaut de sondage en amont laisse la porte ouverte à plusieurs interprétations.

Le choix de l'offre la moins disante au lieu de la mieux disante peut être également à l'origine de difficultés. L'exemple cité est celui de la construction des autoroutes, tel le cas du tronçon Rabat/Casablanca, pour lequel les travaux d'élargissement n'ont pu être achevés parce que l'entreprise moins disante n'avait pas les qualifications appropriées. Les conséquences d'une offre moins disante se répercutent au niveau des délais d'exécution des projets qui peuvent enregistrer un retard considérable en plus d'un surcoût pouvant atteindre jusqu'à 50 %.

D'autres conséquences résident dans la médiocrité au niveau de la qualité d'exécution (crevasses sur les routes après les précipitations...), d'où, des coûts excessifs durant la période de maintenance.

M. Lahjouji cite par ailleurs le cas où l'un des membres de la commission d'attribution des appels d'offre peut s'avérer juge et partie, du fait qu'il représente le bureau conseil au moment de l'examen de l'offre technique, et appartient aussi à une filiale d'une entreprise qui est en même temps adjudicatrice.

Un autre problème souvent soulevé, est celui des offres assorties de financement qui constitue une pratique de concurrence déloyale. En effet, une entreprise marocaine a beaucoup de difficultés à trouver un



financement à l'étranger, alors qu'un concurrent bénéficie d'un financement extérieur octroyé en tant qu'appui. Le remède selon l'intervenant serait de ne plus considérer le financement comme un facteur de choix et de le dissocier de l'évaluation du dossier au moment de l'attribution de l'offre.

Enfin l'intervenant a clôturé sa présentation en évoquant le problème de la corruption qui fausse les règles du jeu et qui doit être combattu en ayant recours à une rédaction claire de textes qui ne laisse de place à aucune double interprétation.

2- Rapport de synthèse générale

Par Mr Hassan DABZAT, Conseiller à la Présidence du Conseil.

Les deuxièmes « Assises de la concurrence » se sont déroulées à Fès les 9,10 & 11 décembre 2010 à l'invitation du Conseil de la Concurrence avec pour thème : « Les Autorités de la Concurrence : Interrelations et Rapports avec les pouvoirs exécutifs et judiciaires »

Les « Deuxièmes Assises de la Concurrence » ont passé en revue les expériences présentées par les représentants des Autorités de la Concurrence du Maroc, de la Tunisie, d'Egypte, du Brésil, de France, du Pakistan, des USA, et du Japon. Des membres du corps judiciaire, du monde universitaire et des représentants du monde des affaires, de la société civile et de la presse ont activement participé aux travaux des assises.

Les travaux des « Assises de la Concurrence » ont porté sur quatre thèmes principaux :

- La libéralisation économique et les fonctions respectives des Autorités nationales de la Concurrence et des autorités de régulation sectorielle ;
- Les relations entre les Autorités de la Concurrence et la puissance publique ;

- Les relations entre les Autorités de la Concurrence et les autorités judiciaires ;

- Les relations avec les opérateurs économiques.

A partir de ces thèmes, les travaux des deuxièmes assises de la concurrence ont rappelé l'engagement du Maroc sur la voie d'une économie libérale orientée par le marché, orientation qui s'est révélée en concordance avec les politiques de libéralisation, d'ouverture sur l'Europe et de mondialisation suivies par le Maroc. Dans ce cadre, le droit et la politique de la concurrence sont des instruments indispensables pour orienter les politiques sectorielles poursuivies par le pays et pour réussir le statut avancé conclu avec l'Union Européenne. A cet égard, le Maroc a mis en place des régulateurs sectoriels et une autorité de la concurrence. L'expérience marocaine s'oriente vers une meilleure répartition des rôles entre ces différentes institutions avec pour objectifs de rendre leurs travaux complémentaires et de veiller à faire évoluer les missions des uns et des autres en tenant compte des progrès réalisés, des avancées de la libéralisation et de l'expérience acquise.

Le statut avancé conclu avec l'Europe engage le Maroc sur la voie de l'acquis communautaire, en particulier en matière de droit et de politique de la concurrence. Ce fait a été fortement souligné pour appuyer les recommandations relatives à l'évolution rapide du droit et de la politique de la concurrence au Maroc. Les efforts dans ce domaine devraient être orientés dans le sens de doter le Maroc d'une autorité de la concurrence de plein droit, autonome, indépendante, décisionnelle et dotée de tous les pouvoirs et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission de défense de la concurrence libre sur les marchés.

Cette réforme doit tenir compte des spécificités socio-économiques du Maroc. Elle doit également et surtout se faire selon les normes et les standards internationaux qu'impliquent pour le Maroc son statut avancé avec l'UE et son ouverture sur la mondialisation.

Le monde économique accorde une place particulière

au droit et à la politique de la concurrence qu'il considère comme une nécessité pour consolider la modernisation du pays et pour lui assurer une intégration harmonieuse dans l'économie mondiale. Les opérateurs économiques ont souhaité lors de ces assises une mise en œuvre du droit et de la politique de la concurrence dosée en fonction de la maturité des entreprises, en particulier en proportionnant l'analyse de la concurrence au bilan économique. En dernière analyse les opérateurs économiques considèrent que le droit et la politique de la concurrence ne sont pas un choix conjoncturel mais constituent le pivot d'une démocratie économique réelle dans laquelle chaque acteur – entreprise, salarié, consommateur, usager - peut se retrouver.

La Maroc a fortement besoin, comme ses partenaires, d'une autorité à compétence générale, exécutive, autonome dans ses évaluations et ses décisions pour réguler le marché et garantir les conditions d'une concurrence libre et saine.

Dans le cadre ainsi rapidement décrit, plusieurs préoccupations jaillissent ayant trait aux points suivants :

- Relations entre les autorités de la concurrence et les régulateurs sectoriels ;
- Relations entre l'autorité de la concurrence et la puissance publique ;
- Relations avec l'Autorité judiciaire ;
- Relations avec les opérateurs économiques.

2.1- Relations entre Autorité de la concurrence et régulateurs sectoriels :

L'atelier consacré à ce thème a largement détaillé les raisons qui conduisent à la mise en place de régulateurs sectoriels et des autorités de la concurrence.

Les régulateurs sectoriels sont mis en place par les Etats dans les secteurs présentant les caractéristiques suivantes :

- Les secteurs qui historiquement ont été gérés par l'Etat ;

- Les secteurs ou les standards techniques sont indispensables pour faciliter le commerce international ;

- Les secteurs perçus comme des monopoles naturels ;

Les secteurs fournissant des infrastructures essentielles ;

- Les secteurs ayant historiquement une forte autorégulation et qui pourraient développer une résistance à la régulation concurrentielle.

Les justifications de la régulation sectorielle peuvent ainsi être mieux comprises. Il s'agit souvent de s'assurer que le système national est compatible avec les standards internationaux pour permettre l'interopérabilité, de permettre une réduction des coûts et faciliter l'accès aux marchés internationaux. Il faut veiller également à répondre aux besoins de base des entreprises et des consommateurs en matière d'infrastructures essentielles et de biens et de services qui ne peuvent pas être assurés par les seules forces du marché. Parfois cela répond aussi au désir des gouvernements d'influencer les marchés pour des raisons très diverses, en particulier pour défendre des intérêts ou des valeurs que la collectivité estime supérieurs au droit et à la politique de la concurrence.

Dans le même temps l'instauration d'un droit et d'une politique de la concurrence est aussi importante et répond à plusieurs considérations. Le processus de la concurrence agit comme un guide du développement économique ; il faut donc le défendre. Le droit et la politique de la concurrence répondent également au souci d'éviter que des intérêts individuels ou l'action de l'Etat n'empêchent ce processus concurrentiel de se dérouler convenablement. La mise en œuvre effective et vigoureuse d'un droit et d'une politique de la concurrence répond à la conviction que les bénéfices du processus concurrentiel ne peuvent être maximisés que si le droit de la concurrence est largement appliqué à l'ensemble de l'économie par une autorité de plein droit.

En la matière, les solutions adoptées pour répartir les tâches entre régulation sectorielle et Autorité de la concurrence couvrent un socle commun fort à tous

les pays et quelques spécificités.

En dernière analyse les deux types de régulation, et les institutions qui les appliquent, poursuivent les mêmes finalités, c'est à dire l'intérêt de la collectivité. Il va de soi que dans ce cadre, ce qui apparaît important c'est de travailler dans l'entente et dans la confiance, puisqu'on travaille pour les mêmes finalités.

Les deux catégories d'institutions ont l'obligation légale de réaliser leurs missions et leurs objectifs au bénéfice de la collectivité. Les conflits entre elles apparaissent ainsi tout à fait ordinaires et sont souvent inévitables. Ils offrent à chaque fois des opportunités de discussions pour une meilleure efficacité des différentes institutions. Ce qui est demandé aux uns et aux autres c'est de travailler à acquérir expertises et connaissances pour les mettre à la disposition de tous et profiter des synergies ainsi créées pour progresser de concert. Un dialogue confiant, permanent, pragmatique et utile est indispensable aux uns et aux autres pour accomplir pleinement leurs missions respectives. Ceci dit, la règle la plus courante consiste à responsabiliser les régulateurs sectoriels dans l'amont, c'est-à-dire la mise en concurrence du secteur concerné, la gestion de ses inter – relations et règles prudentielles, laissant ainsi à l'autorité nationale, la responsabilité de l'aval, c'est-à-dire la régulation des pratiques anti – concurrentielles constatées sur le marché.

2.2- Relations entre Autorité de la concurrence et Autorité exécutive.

En matière de relations avec les pouvoirs exécutifs, les travaux des deuxièmes assises de la concurrence ont particulièrement mis en exergue les deux fonctions fondamentales d'une Autorité de la concurrence.

Une autorité de la concurrence a pour mission première de mettre en œuvre de manière crédible et vigoureuse le droit de la concurrence dans l'économie concernée. C'est la mission historique qui lui a valu son nom d'autorité de la concurrence. Cette mission comporte la lutte contre les pratiques anti –

concurrentielles, la mise en œuvre du droit anti trust et le contrôle des concentrations économiques et peut se synthétiser dans la mise en œuvre effective des dispositions législatives et réglementaires relatives à la défense de la concurrence sur les marchés.

L'Autorité de la concurrence assure également une mission de conseil aux pouvoirs publics en matière de droit et de politique de la concurrence. Cette mission peut comporter selon les pays et les législations quatre volets.

L'autorité de la concurrence peut assurer une fonction de veille concurrentielle en amont du fonctionnement d'un marché. Elle peut également délivrer des conseils stratégiques en proposant des orientations aux pouvoirs exécutifs sur la base d'un diagnostic concurrentiel d'un marché ou d'un secteur. L'autorité de la concurrence peut tout aussi également délivrer une expertise législative et réglementaire pour aider le gouvernement ou le parlement à prendre une décision dans le cadre de l'élaboration d'une loi ou d'un règlement. Cette mission peut parfois prendre la forme d'un bilan concurrentiel ex-post pour évaluer un texte déjà en vigueur.

En la matière l'autorité de la concurrence agit en qualité d'expert en matière de droit et de politique de la concurrence tout en sachant que la décision finale revient aux pouvoirs politiques qui décident au vu de l'ensemble de la palette des politiques publiques. Il est à ce propos très important que les pouvoirs publics ne puissent pas se substituer à l'autorité de la concurrence dans l'analyse concurrentielle. Une des clés de réussite en la matière est de développer un véritable dialogue entre l'autorité de la concurrence et les pouvoirs publics.

Dans ce cadre, l'indépendance de l'autorité de la concurrence est une garantie que les décisions et les avis au gouvernement et au parlement seront impartiaux et conformes à l'intérêt général de la promotion de la concurrence. Par ailleurs l'indépendance en question est institutionnelle et doit être issue et encadrée par la loi. L'autorité doit avoir l'obligation légale de remplir sa mission. Elle est dans le même temps justiciable devant le pouvoir judiciaire.

2.3- Relations entre les autorités de la concurrence et le pouvoir judiciaire

En matière de relations avec le pouvoir judiciaire la problématique apparaît d'une certaine manière plus claire. Le juge a une compétence générale et une obligation de dire le droit et de rendre justice, sous peine de déni de justice. C'est sa fonction traditionnelle et normale. L'autorité de la concurrence et les régulateurs ont les connaissances techniques, économiques et l'expertise pour connaître et traiter de leurs compétences respectives pour la gestion de leurs secteurs et/ou la défense de la concurrence sur les marchés. Ils sont aussi justiciables devant l'autorité judiciaire pour ester, plaider et défendre leurs causes respectives.

Partant de là, les deux institutions ont tout intérêt à se connaître, à s'informer et à se former mutuellement sur leurs professions respectives. Cette interaction est de nature à faciliter grandement la résolution des conflits.

Les deux institutions ont un très grand intérêt dans cette coopération d'abord pour approfondir leurs expertises et ensuite pour se retrouver dans le temps économique.

Les autorités de la concurrence en particulier ont l'obligation d'être dans le temps de l'entreprise pour gagner en légitimité, en crédibilité et en pouvoirs.

2.4- Relations avec les opérateurs économiques :

Le terme d'opérateurs économiques regroupe aussi bien le secteur privé que les entreprises publiques. Il désigne aussi ce que l'on peut qualifier de relais d'application du droit qui apportent leurs services et leurs soutiens aux entreprises privées ou publiques ainsi qu'aux associations professionnelles... C'est un terme très large qui regroupe des entités qui peuvent être dans le même temps des antagonistes du droit de la concurrence comme ses alliés et ses défenseurs.

Les relations des autorités de la concurrence avec le monde économique devraient être guidées par l'exigence de recueillir son assentiment sur la politique et le droit de la concurrence et le soutien des autorités en charge de la mise en œuvre de ce droit et de cette politique. Pour atteindre ce but, les autorités de la concurrence ont grand intérêt à développer avec les opérateurs économiques des relations suivies aussi bien formelles qu'informelles pour expliquer leurs travaux, mais également pour mieux comprendre les évolutions en cours ou à venir dans les différents marchés. Ces relations sont aussi nécessaires pour recueillir les commentaires du monde économique sur le travail des autorités de Concurrence et pour construire un soutien aux réformes envisagées.

Les autorités de la concurrence ont intérêt à cultiver ce type de relations avec les opérateurs économiques d'abord pour développer leur expertise mais également pour gagner en crédibilité, en légitimité et en pouvoirs. Leur présence dans ce monde leur assure également la possibilité d'agir dans le temps économique, le temps de l'entreprise ce qui contribue à accroître leur crédibilité et leurs pouvoirs. La réputation et la crédibilité des autorités de la concurrence doivent se construire pour une très large part dans les marchés au contact direct et suivi avec les opérateurs économiques et leurs représentants.



Livre II

*Avis et décisions du Conseil concernant
les saisines de l'exercice 2010*

SOMMAIRE

Livre II: *Avis et décisions du Conseil concernant les saisines de l'exercice 2010*

- 1- La notification de la société «Kraft Foods Inc» d'un projet de concentration économique 75**
- 2- La liste des prix des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration 95**
- 3- Le différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine 105**
- 4- La demande d'avis de l'Association Marocaine de Plasturgie portant sur les mesures de sauvegarde déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur 137**
- 5- Le transit portuaire des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca 141**
- 6- Le marché des laboratoires de bâtiments et de travaux publics 165**
- 7- La formation professionnelle privée 191**
- 8- Le projet d'arrêté fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiments et de travaux publics 209**

Rapport Annuel 2010

*Avis du Conseil de la Concurrence n° 9/10
relatif à la notification de la société «Kraft
Foods Inc» d'un projet de concentration
économique*

1-Avis du Conseil de la Concurrence n° 9/10 relatif à la notification de la société «Kraft Foods Inc» d'un projet de concentration économique

Le Conseil de la Concurrence considère que:

Suite à la lettre de M. le Premier Ministre, enregistrée sous le n°13/S/10 en date du 4 janvier 2010, par laquelle il demande l'avis du Conseil de la Concurrence sur le projet de concentration économique entre les sociétés « Kraft Foods Inc » et « Cadbury PLC » qui lui a été notifié,

- En application du Dahir n°1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n°06-99 sur liberté des prix et de la concurrence. (BO du 6 juillet 2000),
- Du Décret n° 2-00- 854 du 22 joumada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi n° 06-99 précitée. (BO du 4 octobre 2001) ,
- De l'arrêté n° 3.28.09 du 25 rabii I 1430 (23 mars 2009) portant nomination de Rapporteurs auprès du Conseil de la Concurrence ;
- Du règlement intérieur du Conseil de la Concurrence ;
- De la décision de désignation du Rapporteur, Mme Jihan BENNIS, par le Président du Conseil de la Concurrence en date du 12 janvier 2010 ;
- Et après l'audition du Rapporteur précité et la consultation du rapport qu'il a établi à ce sujet ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la session du Conseil tenue le 24 février 2010,
- Et attendu que les membres du Conseil ont considéré que le dossier était complet, ont délibéré le jour même de la session du 24 février 2010,

Et après la délibération, le Conseil de la Concurrence a formulé l'avis suivant :

PREAMBULE :

Le projet de concentration économique soumis par le Premier Ministre au Conseil de la Concurrence pour avis, consiste en une offre publique d'achat (OPA) «hostile» initiée par Kraft Foods Inc. (société de droit américain) sur l'ensemble des actions de Cadbury PLC (société de droit anglais).

L'objectif principal de l'opération envisagée a une ampleur internationale et se situe dans la stratégie globale

de Kraft Foods Inc : il s'agit d'une opération qui va permettre au notifiant de se procurer de nouvelles activités géographiquement diversifiées au niveau mondial et de réaliser des synergies dans la distribution, le marketing et le développement des produits concernés.

Au Maroc, trois entreprises sont concernées par cette opération :

1. Kraft Foods Maroc, filiale de Kraft Foods Inc ;
2. Cadbury Morroco, filiale de Cadbury PLC ;
3. BIMO, joint-venture de Kraft Foods Inc avec le groupe ONA.

Le présent avis, abordera en premier lieu l'instruction de l'opération. L'analyse du marché concerné sera abordée en deuxième lieu avant de mettre en valeur en troisième lieu les principales conclusions tirées en dernier ressort.

I. L'INSTRUCTION DE L'OPERATION

1. Présentation et cadre juridique de la demande

A. Présentation de la demande

Le Premier Ministre a saisi le Conseil de la Concurrence, en application des dispositions de l'article 10 de la loi n°06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence, d'une demande d'avis relative à la notification d'un projet de concentration entre les sociétés « Kraft Foods Inc » et « Cadbury PLC », reçue par lettre n° 2271 en date du 4 janvier 2010.

Enregistrée le même jour au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence sous le N°13/S/10, ladite lettre a été jointe au dossier de notification de la société Kraft Foods Inc comprenant les trois volumes suivants, conformément à l'article 7 du Décret du 17 septembre 2001 pris pour l'application de la loi n°06-99 précitée :

- **Volume1/3** : contenant une copie de la lettre de notification adressée à M. le Premier ministre par Kraft Foods Inc le 9 novembre 2009, une copie de la procuration par laquelle Kraft Foods Inc a mandaté son avocat au Maroc pour procéder à tous actes et signer tous documents liés à la notification, une liste de documents joints à la notification ainsi que les cinq notes annexes suivantes :
 - Note de synthèse de l'opération ;
 - Note sur les conséquences attendues de l'opération ;
 - Note sur l'évolution des parts dans le marché marocain des biscuits de Kraft Foods Inc. au cours des quatre derniers exercices comptables ;
 - Note sur les principales opérations de concentration de Kraft Foods Inc au cours des quatre dernières années ;

-
- Note sur les principales opérations de concentration de Cadbury PLC au cours des quatre dernières années ;

Liste des éléments de description de Kraft Foods Inc.

➤ **Volume 2/3 :**

Comprenant la liste des éléments de description de Cadbury PLC.

- **Volume 3/3 :** englobant des éléments de description des trois entités marocaines concernées par l'opération envisagée.

- Liste des éléments de description de Kraft Foods Maroc ;
- Liste des éléments de description de BIMO ;
- Liste des éléments de description de Cadbury Morocco.

Il est à noter que, Monsieur le Premier ministre, en sa qualité d'Autorité de la concurrence, a précisé, dans sa lettre n° 0045 en date du 14 janvier 2010 adressée au Conseil de la Concurrence en réponse au courrier n° 0007/10 du 12 janvier 2010, que le dossier du projet de notification de l'opération lui est parvenu le 9 novembre 2009. C'est à partir de cette date que les délais prévus par la loi n°06.99 susmentionnée, sont décomptés.

Cependant, en raison de l'urgence accordée au dossier, M. le Premier ministre a fixé, dans sa lettre de saisine, la date du 31 mars 2010 comme délai imparti au Conseil de la Concurrence pour lui faire parvenir son avis.

B. Cadre juridique de la demande

La demande d'avis adressée par le Premier ministre au Conseil de la Concurrence s'inscrit dans le cadre de l'article 10 de la loi 06-99 précitée qui stipule que « tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, est soumis par le Premier ministre à l'avis du Conseil de la Concurrence ».

Concernant le traitement des notifications des projets de concentration, il y a lieu de préciser qu'il ressort des dispositions des articles 10,12 et 42 de la loi n°06-99 précitée, que ce traitement s'effectue en deux phases.

La première phase consiste pour l'Autorité de la Concurrence à examiner si l'opération projetée porte atteinte à la concurrence et ce dans un délai n'excédant pas deux mois. Si au terme de l'examen accompli dans cette première phase, la dite Autorité de la concurrence estime que l'opération couvre des indices de nature à porter atteinte à la concurrence, elle saisit en conséquence le Conseil de la Concurrence.

Ce dernier examine alors le projet de concentration dans les termes énoncés par les articles 42 à 46 qui traitent de la procédure relative aux opérations de concentration économique soumises au Conseil de la Concurrence. Cet examen représente la seconde phase du traitement des concentrations.

Lors de cette seconde phase, le Conseil de la Concurrence apprécie, conformément au paragraphe 2 de l'article 42 de la loi n° 06.99, si le projet de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les éventuelles atteintes à la concurrence, tout en tenant compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Après avoir soumis le projet de concentration au Conseil de la Concurrence, le délai de traitement du projet de concentration est porté à six mois décompté à partir de la date de notification du projet de concentration au Premier ministre.

2. Les parties au projet de concentration

A. Entreprise saisissante

Kraft Foods Inc est une société de droit du Commonwealth de Virginie, Etats-Unis, dont le siège social est établi à Three Lakes Drive, Northfield, Illinois 60093, Etats-Unis. La société est immatriculée au registre du commerce du Commonwealth de Virginie sous l'identifiant I.R.S. numéro 52-2284372, dont les actions sont cotées à la bourse de New York.

- **Nature des activités de Kraft Foods Inc**

Les principales activités de Kraft Foods Inc sont la fabrication et la vente de boissons conditionnées et des produits alimentaires dans le monde entier, en particulier les snacks, les boissons, la fromagerie, la laiterie, l'épicerie et les repas cuisinés. La dite société est représentée à travers ses filiales dans plus de 70 pays et vend ses produits dans presque 150 pays sous les marques comprenant le fromage *Kraft*, les cafés *Jacobs* et *Maxwell House*, les biscuits *Nabisco*, *Oreo* et *Chips Ahoy!*, les crackers *Ritz*, le fromage frais *Philadelphia*, les viandes *Oscar Mayer*, et les chocolats *Milka*, *Toblerone* et *Suchard*.

- **Filiales de Kraft Foods Inc au Maroc**

- **Kraft Foods Maroc :**

Société de droit marocain, dont le siège social est établi au n° 1 rue Ibn Lakkane, 20250 Casablanca, Maroc, immatriculée au registre du commerce de Casablanca sous le numéro 29629. Son activité principale est la fabrication et la vente de café et l'importation de produits alimentaires sous emballage fabriqués par les autres filiales de Kraft Foods Inc dans le monde.

- **Biscuiterie Industrielle du Maghreb (BIMO) :**

Société de droit marocain, détenue à 50% par Kraft Foods Inc¹ et à 50% par le groupe ONA, immatriculée au registre du commerce de Casablanca sous le numéro 39395. Son activité principale est la fabrication et la vente de produits snacking tels que les biscuits sucrés et salés, les gâteaux, les céréales et les barres de céréales, les snacks fromagés et les substituts du pain.

¹ En 2007, M. le Premier ministre a autorisé la concentration qui a consisté, pour la société Kraft Foods Inc à acquérir la part de la société Danone Biscuits (50%) dans la société BIMO.

B. Entreprise à acquérir

Cadbury PLC, société de droit anglais, dont le siège social est établi à Cadbury House, Sanderson Road, Uxbridge UB8 1DH, Royaume-Uni, immatriculée au registre du Commerce d'Angleterre et Pays de Galles sous le numéro 6497379. Ses actions sont cotées aux bourses de Londres et de New York.

- **Nature des activités de Cadbury PLC**

Cadbury PLC fabrique et vend des confiseries, essentiellement les confiseries chocolatées, les confiseries sucrées et le chewing-gum. Cadbury PLC a une présence mondiale à travers la vente de ses produits dont les principales marques comprennent les chewing-gums *Trident*, *Buballo* et *Clorets*, les bonbons *Halls* et les chocolats *Cadbury*.

- **Filiale de Cadbury PLC au Maroc**

Cadbury Morocco, société de droit marocain, dont le siège social est établi 16, rue des Asphodèles, 20100 Casablanca, Maroc, immatriculée au registre du commerce de Casablanca sous le numéro 25657, détenue à hauteur de plus de 99,9% par la société Cadbury Schweppes Oversea. Son activité principale est la fabrication et la distribution de confiserie, notamment les marques *Clorets*, *Action* et *Halls*, et l'importation des confiseries sucrées et chocolatées de Cadbury PLC incluant spécialement les marques suivantes : *La Pie Qui Chante*, *Poulain*, et *Malabar*.

3. Description de l'opération envisagée

A. Nature de l'opération

L'opération envisagée a une dimension internationale, elle consiste en une offre publique d'achat (OPA) initiée par Kraft Foods Inc sur l'ensemble des actions de Cadbury PLC. L'offre est proposée en conformité avec les dispositions applicables du Règlement 2.5 du City Code on Takeovers and Mergers (Code britannique relatif aux fusions et absorptions) et est soumise au droit anglais et à la compétence des juridictions d'Angleterre.

Le 9 novembre 2009, Kraft Foods Inc. a annoncé les termes et conditions de l'offre d'acquérir la totalité du capital émis et à émettre de Cadbury PLC. L'Offre sera établie sur la base d'une combinaison de paiement en espèce et d'octroi d'actions. D'après le notifiant, le prix d'acquisition global des actions et actifs est réparti entre les actions et les actifs selon les modalités énoncées au Règlement 2.5 précité.

En conséquence du Règlement 2.5 précité, le notifiant déclare que le dossier de notification, soumis aux Autorités de la Concurrence des différents pays concernés dans le monde², n'a pas été préparé en collaboration avec Cadbury et que les informations fournies relativement à Cadbury se basent sur les informations publiques disponibles vu qu'il s'agit d'une OPA hostile.

B. Objectif de l'opération

² Selon le courrier adressé le 12 janvier 2010 au Conseil de la Concurrence par l'avocat local mandaté par le notifiant, Kraft Foods Inc a soumis sa notification du projet de concentration le 9 et 10 novembre 2010 à la Commission Européenne et aux Autorités de la Concurrence des pays concernés et a reçu l'aval réglementaire de la Commission Européenne ainsi que des Autorités de la Concurrence américaines, australiennes, canadiennes, chinoises, mexicaines, pakistanaises et turques.

L'objectif principal de l'opération envisagée, du point de vue du notifiant, est qu'il puisse se procurer de nouvelles activités géographiquement diversifiées au niveau mondial et réaliser des synergies dans la distribution, le marketing et le développement de produits. En effet, Kraft Foods Inc est un fabricant multi-secteurs alors que Cadbury PLC est un fabricant de confiseries dont la gamme de produits et la présence géographique sont fortement complémentaires avec ceux de Kraft Foods Inc.

Au niveau international, une fois les objectifs de l'opération réalisés, Kraft Foods Inc. envisage de lancer une Opération Publique de Retrait (OPR)³ en vue d'acquérir la totalité des titres de Cadbury PLC. Par la suite, une radiation des titres de Cadbury PLC des bourses de Londres et de New York sera effectuée. Certes, Kraft envisage de détenir la totalité du capital social de Cadbury PLC mais tout en préservant la distinction entre les entités juridiques des deux sociétés.

Au niveau national, Il est à signaler que, d'après le notifiant, aucune cession d'actions ne sera opérée au Maroc. A l'issue de l'Opération, Cadbury Morocco sera contrôlée par Kraft Foods Inc et aucune fusion n'est envisagée.

Kraft Foods Maroc et Cadbury Morocco demeureront sous forme de sociétés anonymes distinctes l'une de l'autre, sans modification de leurs formes sociales respectives.

II. ANALYSE DU MARCHÉ

L'examen d'une opération de concentration passe par la délimitation du ou des **marchés concernés** sur lesquels l'entreprise ou le groupe d'entreprise résultant de la concentration est actif ou peut avoir une influence avant de se pencher sur l'analyse concurrentielle et économique de l'opération.

1. Délimitation des marchés concernés

Les entreprises concernées par la dite concentration au Maroc, comme présentées précédemment, sont :

- **Kraft Foods Maroc**, intervenant essentiellement dans la fabrication et la vente de **café** et l'importation de produits alimentaires (y compris les **biscuits** mais pas le chocolat) des autres filiales de Kraft dans le monde ;
- **Cadbury Morocco**, intervenant principalement dans la fabrication et la vente de **confiserie** (y compris le chewing-gum);
- **BIMO** (joint-venture de Kraft au Maroc), intervenant dans la fabrication et la vente de **biscuits**.

De ce fait, l'opération de concentration envisagée au Maroc concerne des entreprises dont les produits ne sont pas substituables comme cela ressort du Rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière Biscuiterie, Chocolaterie et Confiserie (BCC), publié par l'Agence Nationale des Petites et Moyennes

³ Une OPR fait suite à une OPA ayant permis à son lanceur de devenir propriétaire de la quasi-totalité de la société cible. C'est une proposition aux propriétaires des actions restantes de les leur acheter avant que celles-ci ne soient radiées de la cotation en bourse. Ce retrait permettra à l'actionnaire principal ou à son groupe d'éviter les contraintes liées à la coexistence d'autres actionnaires dans le capital.

Entreprises (ANPME) en 2007. Ces entreprises, sur le plan national, ne semblent pas à présent être en position concurrentielle ni liées par des relations de fournisseurs à acheteurs.

Dans le droit de la concurrence, cette opération est de type **congloméral**, d'où la délimitation des marchés concernés sera liée aux principales activités de chaque entreprise présente au Maroc et concernée par l'opération.

De son point de vue, le notifiant considère que l'opération touchera uniquement deux marchés : celui de la biscuiterie via Kraft et sa joint-venture BIMO et celui de la confiserie par le biais de Cadbury.

Néanmoins, il est à rappeler que Kraft intervient également dans le marché du café où elle occupe le deuxième rang au Maroc après Nestlé en terme de parts de marché⁴ et il nous a paru essentiel d'analyser ce marché qui s'avère important pour l'activité de Kraft au Maroc.

Par ailleurs, il est important de signaler que Kraft Inc et Cadbury PLC sont deux grands opérateurs mondiaux et historiques sur le marché du chocolat à travers leurs principales marques respectivement connues sous les noms de Milka, Côte d'Or, Tobleron et de Dairy Milk.

En effet, dans l'Espace Economique Européen (EEE), Kraft et Cadbury sont des acteurs de poids sur ce marché. Kraft est présente dans la plupart des États membres à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande où les consommateurs restent fidèles au chocolat britannique traditionnel par opposition au chocolat de «type continental».

Par conséquent, la Commission Européenne de la concurrence (CE) n'a constaté aucun problème de concurrence sur les marchés britannique et irlandais. Elle en a toutefois recensé certains en Pologne et en Roumanie, où la part de marché cumulée de Kraft et de Cadbury est particulièrement élevée et où leurs marques se concurrencent directement, précisément sur les marchés des tablettes de chocolat.

Ainsi, L'autorisation du projet de concentration de Kraft Foods Inc et de Cadbury PLC par la CE, en vertu du règlement sur les concentrations de l'UE, était subordonnée à la cession des activités de Cadbury liées à la fabrication des produits de la chocolaterie en Pologne et en Roumanie. Autrement dit, Kraft s'est engagée à céder les activités de Cadbury liées à la fabrication des produits commercialisés sous la marque *Wedel* en Pologne et les activités de Cadbury dans le secteur des produits de la chocolaterie en Roumanie.

Concernant le Maroc, nous considérons que l'analyse du marché de la chocolaterie n'est pas significative pour le moment dans la mesure où les deux entreprises n'y opèrent ni par le biais de la production ni par le biais de l'importation. A cet effet, les investigations menées par les services d'instruction dans les rayons des grandes surfaces de Rabat ont permis de constater que les produits de chocolat de Kraft et de Cadbury ne sont pas vendus par leurs filiales au Maroc. L'avocat conseil-national de l'opération affirme à ce sujet que les produits de chocolaterie Kraft et Cadbury présents sur le marché marocain sont vendus à travers l'informel de l'importation⁵.

Dès lors, l'analyse concurrentielle et économique se focalisera sur trois marchés marocains : **le marché de la biscuiterie, le marché de la confiserie et le marché du café**. Ces marchés ont été délimités par le présent avis comme concernés directement par l'opération.

4 Les parts de marché ont été calculées sur la base des ventes en valeur de l'année 2008 telles qu'elles ressortent d'Euromonitor International qui est une base de données spécialisée dans l'analyse des marchés industriels mondiaux.

5 Il est à noter que le montant total des fraudes sur la TVA de l'informel de production et d'importation dans la filière de biscuiterie, chocolaterie et confiserie (BCC) au Maroc serait estimé à 273 millions de dirhams selon le rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière BCC, publié par l'ANPME en 2007.

Le fondement de cette analyse découle du seuil de notification fixé, conformément à l'article 10 de la loi n°06-99 précitée, à 40% des ventes réalisées par les entreprises concernées ensemble, durant l'année civile précédente, sur chacun des marchés nationaux concernés.

La dite analyse s'appuie également sur les dispositions de l'article 70 paragraphe 3 de la loi n° 06-99 qui préconise une distinction entre les différentes activités d'une même entreprise en cas de sanction.

Il est à rappeler, que le présent avis, s'est basé dans le calcul des parts de marchés des entreprises concernées sur les statistiques tirées de la base de données Euromonitor International qui est spécialisée dans l'analyse des marchés industriels mondiaux. Cette dernière se caractérise par une segmentation plus fine des différentes branches d'activité industrielle par produits, à la différence des statistiques fournies par le Ministère de l'Industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies qui rassemblent plusieurs produits sous la même branche d'activité, ce qui ne permet pas d'identifier, de façon précise, les parts des entreprises sur chacun des marchés concernés.

A. Marché de la biscuiterie

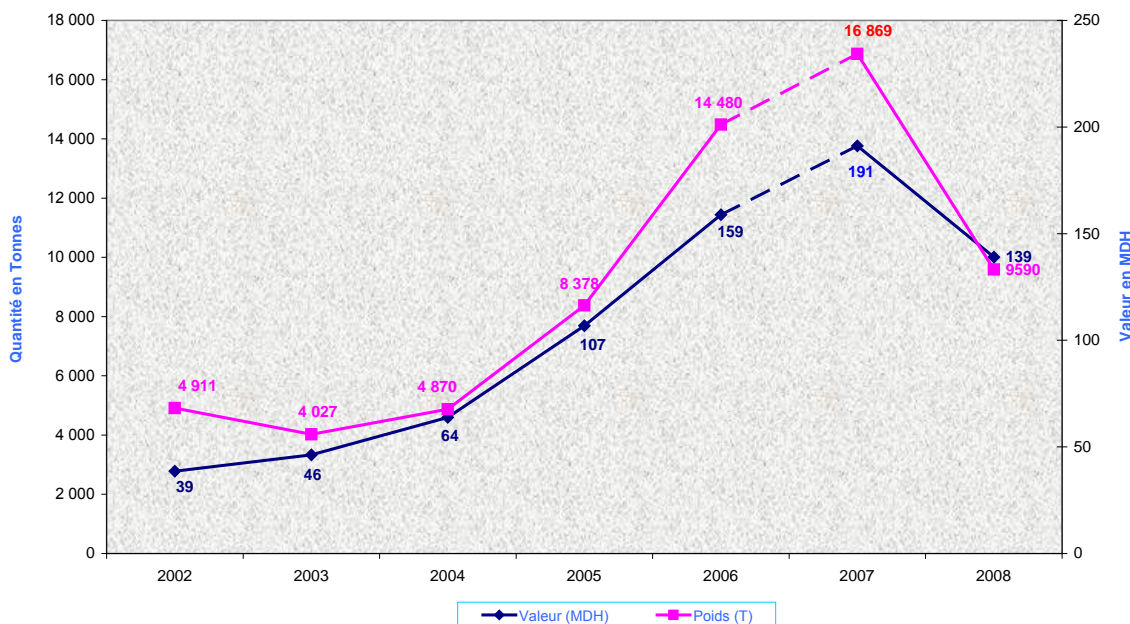
•Présentation du marché :

Comparé à d'autres pays voisins, la consommation nationale de biscuits reste faible. Celle-ci n'est que de 2kg/hab⁶. L'activité est caractérisée par une forte concentration puisque trois unités, à savoir BIMO, Kraft et Henry's Maroc, réalisent à elles seules 70 % du chiffre d'affaire total parmi plus de dix sociétés (voir tableau 2 ci-après p. 17).

De leur côté, les importations ont enregistré une tendance à la hausse entre 2002 et 2007 qui s'explique par l'ouverture du secteur et l'entrée en vigueur des Accords de Libre Echange, notamment l'accord avec les Emirats Arabes Unis (EAU). A partir de 2007, cette hausse va connaître un revirement de situation en raison de l'installation au Maroc de l'unité de production de la société First Quality Foods (FQF), principal importateur de produits de biscuiterie et de confiserie en provenance des EAU et donc la production locale a augmenté par rapport aux importations.

Figure 1 :

Evolution des importations des biscuits entre 2002 et 2008



Source : Ministère de l'industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies.

6 Source : Rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière BCC, publié par l'ANPME en 2007.

Les exportations de biscuits quant à elles, sont faibles du fait, d'une part, d'une stratégie sectorielle encore centrée sur le marché intérieur, et d'autre part, en raison de la faiblesse de la structuration des entreprises et d'une qualité généralement en deçà des standards internationaux.

Toutefois, nous assistons à une nette amélioration en quantité et en valeurs exportées entre 2005 et 2008. Ainsi, les exportations ont presque doublé passant de 61 à 113 MDH (comme le montre le tableau 1 ci-après), suite au démantèlement tarifaire avec certains pays.

Tableau1 : Evolution des exportations du secteur de la biscuiterie au Maroc entre 2002 et 2008.

Années	Poids (T)	Valeur MDH
2002	911	15
2003	1004	27
2004	1567	40
2005	2568	61
2006	3992	83
2007	4770	84
2008	5421	113

Source : Ministère de l'Industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies.

Par ailleurs, les entreprises marocaines sur ce marché subissent fortement les effets du démantèlement tarifaire pour les raisons suivantes ⁷ :

- organisation et stratégie commerciale encore à construire pour un nombre important d'entreprises;
- présence très forte et en croissance rapide de concurrents étrangers ayant une image de qualité forte et une démarche commerciale agressive (produits turcs et émiratis);
- faiblesse des gammes de produits souvent vieillissantes face aux innovations des produits importés;
- perte de compétitivité à cause des intrants fortement taxés;
- présence pesante de l'informel de production et d'importation

⁷ Rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière BCC, publié par l'ANPME en 2007.

- **Parts de marché :**

Tableau 2 : Evolution des ventes des biscuits au Maroc / US\$ mn entre 2001 et 2008.

Entreprises	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Part/ 2008
BIMO	30,3	33,6	41,5	46,5	47,6	53,3	60,2	65,5	26,9%
Kraft Foods Inc	6,4	7,7	10,7	11	12,3	13,8	54,6	60,3	24,7%
Henry's Maroc	20,7	22,4	28,2	32,8	36,6	39,1	43,9	44	18,0%
Gaumar Maroc	10	9,8	10,8	11,1	11,6	13,3	14,9	16,5	6,7%
Intersnack Knabber -Geback GmbH & Co KG	7,2	7,7	8,1	9,1	9,2	9,3	10,3	11,3	4,6%
Leaders foods Maroc SA	3	3,6	4,7	6	7,1	8	9	10	4,1%
Pastor SA	3,8	4,6	6	7,3	7,8	8	8,9	9,7	3,9%
Biscolux	4,7	4,5	4,1	3,5	2,5	2,7	2,8	3	1,2%
Bahlsen GmbH & Co KG	1,8	1,3	1,4	1,3	0,9	1	1	1	0,4%
Ulker Gida Sanayi ve Ticaret AS	0,6	0,5	0,5	0,4	0,4	0,5	0,4	0,5	0,2%
Danone, Groupe	23,8	25,9	31,2	34,7	34,3	34,8	-	-	
Autres	15,4	15,1	17,4	20,3	21,2	17,1	18,2	21,5	8,8%
Total	127,8	136,8	164,4	184	191,6	201	224,3	243,3	100%

Source : Société d'étude de marché Euromonitor International

D'après le tableau ci-dessus la société BIMO (joint-venture de Kraft) est le leader sur le marché en tant que fabricant et fournisseur de biscuits au Maroc. En 2008, elle a atteint en valeur 26,9 % du marché. Kraft Foods Inc est deuxième sur ce marché avec une part de 24,7 %, à partir de la vente de ses biscuits d'importation. Par conséquent, BIMO et Kraft, réalisent ensemble sur ce marché de 51,6%, part avec laquelle ils franchissent le seuil de 40% établi par les dispositions de la loi n°06.99 susmentionnée relativement au contrôle des concentrations.

Il est à noter que Cadbury n'intervient pas sur ce marché.

B. Marché de la confiserie

- **Présentation du marché**

La consommation de produits sucrés au Maroc est principalement le fait des populations urbaines dont le pouvoir d'achat est en général plus élevé qu'en milieu rural et en raison des circuits de distribution plus développés.

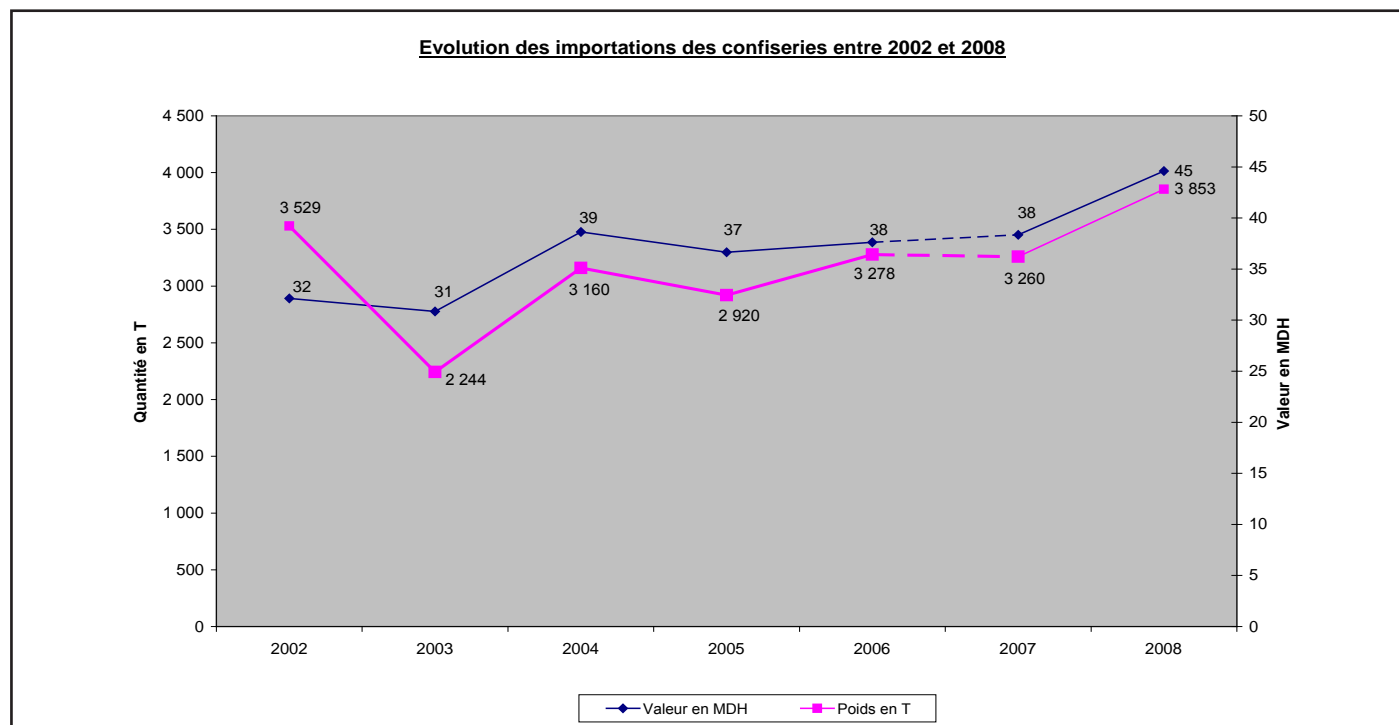
Le marché de la confiserie est en constante évolution avec un renouvellement important des produits et le développement de l'approche marketing dans ce secteur. Cette évolution témoigne d'une filière en plein développement qui a su anticiper les effets de la libéralisation des échanges.

Néanmoins, le marché local est encore axé sur les sucres cuits, contrairement au marché international qui se

développe dans les gélifiés. Le marché marocain ne s'intéresse pas encore suffisamment aux chewing-gums sans sucre du fait de son prix encore élevé et d'une moindre sensibilité au danger du sucre.

Il résulte du graphique ci-dessous que l'importation de produits de confiserie a connu une nette progression entre 2003 et 2008 passant de 31 à 45 MDH (9 %). Les quantités importées quant à elles sont passées de 2244 à 3853 tonnes (14.2%) durant la même période.

Figure 2 :



Source : Ministère de l'industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies.

Quant aux exportations, nous remarquons une évolution non significative entre les années 2002 et 2006. Néanmoins, dans le cadre des ALE bilatéraux et multilatéraux, notamment l'Accord d'Agadir et l'accord conclu avec les EAU, le démantèlement tarifaire a eu un effet promoteur sur les exportations de confiserie, ce qui explique le redressement des valeurs et des quantités à partir de l'année 2007, comme le montre le tableau ci-après.

Tableau 3 : Evolution des exportations du secteur de la confiserie au Maroc entre 2002 et 2008.

Années	Poids (T)	Valeur MDH
2002	606	9
2003	460	7
2004	676	12
2005	855	13
2006	725	12
2007	2049	33
2008	2043	34

Source : Ministère de l'industrie, du Commerce et des Nouvelles Technologies.

- **Parts de marché :**

Tableau 4 : Evolution des ventes de confiserie au Maroc en valeur / US\$ mn entre 2001 et 2008.

Entreprises	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Part/ 2008
Cadbury plc	-	-	-	-	-	-	-	49.8	27,3 %
Pastor SA	9,5	10,5	12,1	14,3	15,2	16,1	18,2	20,1	11 %
Perfetti Van Melle Group	1,7	2,2	2,2	3	3,3	15,8	18	19,6	10,7 %
Confiserie Trefin NV	7,7	7,4	8,4	8,1	7,8	7,8	8,1	8,3	4,5 %
Aigubelle SA	2	2	2,3	3,1	3,2	4,4	5,1	5,6	3 %
Cia de Galletas Noel SA	2,7	2,9	3,4	3,6	3,4	3,6	4,1	4,5	2,4 %
Nestlé SA	1,7	1,9	2,4	3,2	3,1	3,2	3,6	4	2,1 %
Storck KG, August	0,7	0,8	1,1	1,8	2,2	2,5	2,8	3,1	1,7 %
Cheribron El Menzeh Meknès	1,5	1,1	1,6	2,7	2,9	2,7	2,7	2,8	1,5 %
Confiserie Le Perroquet	1,3	1,5	1,9	2,2	2,2	2,2	2,4	2,6	1,9 %
Ricola AG	1	1,2	1,6	2,1	2	2,1	2,4	2,5	1,4 %
Kraft Foods Inc	1,6	1	1,3	1,6	1,6	1,8	2	2,2	1,2 %
Fiesta SA	1,6	1,6	1,8	1,5	1,5	1,8	2	2,2	1,2 %
Biscaf SA	0,4	0,5	0,8	1	1,3	1,6	1,8	2,1	1,1 %
Fassi – SpA	0,5	0,5	0,8	1,1	1,3	1,5	1,7	1,9	1 %
Wessanen NV, Koninklijke	1,7	2,1	1,3	2,1	1,5	1,5	1,6	1,6	0,8 %
Haribo GmbH & CoKG	1,2	1,2	1,2	1,5	1,2	1,4	1,5	1,6	0,8 %
Cedrinca SpA	1,5	1,5	1,5	1,4	1	1,3	1,4	1,4	0,7 %
Ferrero Group	0,6	0,4	0,6	0,7	0,9	0,9	1,1	1,2	0,6 %
Bams SA	0,3	0,5	0,5	0,7	0,9	1	1,1	1,2	0,6 %
Mars Inc	-	-	-	-	-	-	-	8.9	4,8 %
Confiserie Ben Fakir	1,7	1,6	1,6	1,1	0,7	0,6	0,6	0,6	0,3 %
Maghreb Industries SA	9,4	9,5	12,1	12,2	13,1	15,1	17,1	18,8	10,3 %
Wrigley Jr Co, William	2,4	3,3	4,3	5,2	6,1	7,2	8,1		
Chupa Chups (grupo) SA	6,2	6,9	8,8	10,4	11,3	-	-		
Pfizer Inc	8,4	9,2	-	-	-	-	-		
Kent Gıda Maddeleri Sanayii ve Ticaret AS	9,4	-	-	-	-	-	-		
Autres	12,4	13,2	14,1	15,2	15,6	11,5	12,4	15,6	8,5 %
Total	91.5	100.8	120.8	136	141.8	149	166.8	182.2	100 %

D'après le tableau ci-dessus, il semble que la société Cadbury est fortement présente sur ce marché parmi plus de 26 entreprises. Avec environ 27% de part de marché en valeur en 2008. Par contre, Kraft Foods occupe sur ce marché 1.2% en valeur, part estimée non significative.

Il est à noter que BIMO n'intervient pas sur ce marché.

C. Marché du café

• Présentation du marché :

Le marché du café peut être segmenté en fonction de deux modes de production principaux : la torréfaction et la fabrication de café soluble. Considéré comme l'une des boissons les plus populaires au monde, le café n'est pas pour autant très consommé au Maroc. En effet, la consommation annuelle moyenne par habitant ne dépasse guère 0,8 kg ⁸.

Pour la production du café, les entreprises opérant dans le secteur dépendent fortement de l'importation du café non torréfié, principale matière première entrant dans la fabrication du produit fini. Le Maroc importe le café non torréfié essentiellement d'Asie (Vietnam, Indonésie) et d'Afrique (Guinée) ⁹.

Comme le montre le tableau ci-dessous, les ventes de café au Maroc ont connu une progression passant de 5408 à 9245 tonnes (8,8 %) entre les années 2000 et 2008.

• Parts de marché :

Tableau 5 : Evolution des ventes de café au Maroc en valeur/ US\$ mn entre 2001 et 2008.

Entreprises	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Part/2008
Nestlé SA	6,8	8,2	10,7	13,7	15	16,9	20,2	23,9	27,4%
Kraft Foods Inc	8,5	9,3	12,1	14,7	15,7	16,9	20,2	22,7	26,0%
Cafés Sahara	7,4	8,4	10,6	12,7	14,7	16,7	18,3	21,2	24,3%
Boncafé International Pte Ltd	4,2	5	6	8,1	9	9,6	11	13	14,9%
Carrion Tetuan	1,6	1,9	2,4	2,1	1,9	1,7	2	2,1	2,4%
Private Label	0,1	0,1	0,2	0,2	0,2	0,3	0,3	0,3	0,3%
Autres	0,7	0,7	1,3	1,2	1	1,1	1,8	4,1	4,7%
Total	29,4	33,5	43,2	52,8	57,5	63,1	73,8	87,2	100,0%

Source : Société d'étude de marché Euromonitor International

⁸ Source : Rapport de synthèse relatif à l'étude d'analyse du potentiel de la filière BCC, publié par l'ANPME en 2007.

⁹ Source : le magazine économique de BMCE Bank.

Tableau 6 : Evolution des ventes de café au Maroc en volume/Tonne entre 2001 et 2008.

Entreprises	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Cafés Sahara	1692,3	1836,7	1964,2	2179,3	2477,6	2726,9	2787,4	2942,4
Kraft Foods Inc	1877,7	1905,1	2024,5	2149,2	2246,2	2293,7	2501,5	2581,6
Boncafé International Pte Ltd	725,3	810,6	845,6	1053,1	1144,7	1221,4	1288,2	1378
Nestlé SA	353,1	403,9	472,9	573,2	565,9	618,8	687,8	760
Carrion Tetuan	379,9	428,6	468,1	382	344	308,2	319,6	304,2
Private Label	26,7	27,4	30,1	33,7	37,3	42	40,6	40,5
Autres	720,4	750,6	816,8	906,2	1013,6	1071,3	1099,3	1238,5
Total	5775,4	6162,8	6622,2	7276,7	7829,2	8282,3	8724,4	9245,2

Source : Société d'étude de marché Euromonitor International

Kraft est la seule parmi les entreprises concernées par l'opération qui fabrique et vend du café au Maroc. Elle se place au second rang sur le marché du café marocain après Nestlé en occupant une part de marché de 26% avec une vente d'environ 2582 tonnes en 2008.

L'écart apparent entre les chiffres en valeurs et ceux en volume est dû à la dynamique du marché, à la fluctuation des prix, mais aussi au fait que les entreprises concernées n'adoptent pas les mêmes stratégies de vente qui se caractérisent soit par une politique de volume, c'est-à-dire une production importante pour des prix faibles, soit par une politique de prix, c'est-à-dire une faible production pour des prix élevés.

En conclusion sur la délimitation des marchés concernés, et comme le montre le tableau ci-après qui récapitule les parts des entreprises intéressées sur chacun des marchés concernés, on peut dire que :

Sur le marché de la biscuiterie, Kraft et BIMO réalisent ensemble 51,6% en valeur, part avec laquelle ils franchissent le seuil de 40% établi par les dispositions de la loi n°06.99 susmentionnée relativement au contrôle des concentrations. Toutefois, le dépassement de ce seuil est une conséquence d'une opération de concentration déjà autorisée par M. le Premier ministre, en 2007, relativement à l'acquisition de la part de Danone Biscuits (50%) dans la société BIMO par Kraft Foods Inc .

Tableau 7 : Parts de marché cumulées dans les marchés concernées durant l'exercice 2008.

Marché	Part de Kraft Foods	Part de Cadbury	Part de BIMO	Cumul des parts
Biscuiterie	24,7 %	0 %	26,9%	51.6 %
Confiserie	1,2 %	27,3 %	0 %	28,5 %
Café	26 %	0 %	0 %	26 %

Sur le marché de la confiserie et sur celui du café, ledit seuil n'est pas atteint sachant que Kraft et Cadbury occupent 28,5% sur le premier marché alors que sur le deuxième où Kraft est le seul opérateur, la part de marché est de 26%.

2. Analyse concurrentielle et économique de l'opération

L'analyse concurrentielle et économique va permettre d'évaluer de façon prospective si l'opération en question est de nature à porter atteinte à la concurrence par le renforcement d'une position dominante sur au moins l'un des trois marchés délimités ci-dessus.

A. Au niveau mondial

Dans sa notification, Kraft précise qu'afin d'accroître sa présence mondiale, de pénétrer de nouveaux marchés et de réaliser des marges attractives elle a besoin d'améliorer la répartition de son portefeuille, et de réduire ses coûts. Elle considère alors que son union avec Cadbury facilitera la réalisation de ces objectifs. Elle estime également qu'une union avec Cadbury créerait un acteur de premier plan au niveau mondial dans certains segments à forte croissance (snacks, chewing-gum, repas rapides) de chacun des marchés sur lesquels elles opèrent, avec un portefeuille exceptionnel de marques de premier plan dans le monde.

D'autre part, Kraft déclare qu'elle est l'acquéreur le plus légitime de Cadbury car elle estime que cette dernière et elle-même sont idéalement complémentaires du moment qu'elles partagent des intrants de production en commun pour certains produits et vu la ressemblance des technologies utilisées.

Par conséquent, les deux entreprises réunies peuvent réaliser d'importantes économies de coûts mais aussi des synergies significatives (marketing, politique et stratégie de distribution, logistique, stratégie de développement des différentes activités). Ces synergies auront pour effet de réduire les différents coûts et charges des entreprises concernées.

Il convient de préciser que les intérêts attendus de l'opération, d'après le notifiant, aussi bien au niveau des synergies recherchées qu'au niveau des réductions de coûts sont **évalués au niveau mondial**, étant entendu que **le marché marocain ne concerne qu'une faible part de cette opération**. Kraft Foods Inc et Cadbury PLC opèrent dans des activités fortement complémentaires au niveau mondial.

B. Au niveau national

Le notifiant prévoit de tracer une stratégie de croissance impliquant la réalisation d'investissements dans le marché marocain afin d'augmenter la productivité, le choix des produits pour le consommateur et les perspectives d'emploi dans les activités combinées au Maroc (incluant la possibilité d'accroître les opportunités pour les employés marocains d'acquérir une précieuse expérience et des connaissances grâce à leur implication dans les opérations mondiales de Kraft).

Il précise également qu'aucun scénario de fermeture du marché n'est envisagé vu l'absence de chevauchement entre les activités des parties concernées par l'opération. Il affirme en conséquence que la réalisation ou le non aboutissement de l'opération en question n'influera en aucun cas sur la position de Kraft sur le marché des biscuits et que dans les deux cas, la dite société devra faire face à une concurrence forte des actuels et / ou des nouveaux acteurs sur ce marché.

De notre point de vue, même si les marchés en question demeurent encore fragiles et sensibles aux aléas de l'environnement social, commercial et économique national et trouvent des difficultés à faire face à la mondialisation des échanges, il n'existe pas de barrières significatives à l'entrée sur les marchés concernés où une forte concurrence est constatée par un grand nombre de concurrents opérant sur chacun des marchés.

L'importation de biscuits, de confiseries et du café est libre et bénéficie même d'exonération de droits de douane à l'origine des pays signataires d'Accords de Libre Echange avec le Maroc (Emirat Arabe Unis, Egypte...) et donc **globalement l'accès aux marchés est libre**.

Toutefois, il convient de signaler que le traitement des concentrations se fonde, en principe, sur une analyse prospective (à la différence du traitement des pratiques anticoncurrentielles basé sur une analyse rétroactive) qui permet de dégager des effets positifs et/ou négatifs susceptibles d'être engendrés par l'opération projetée.

Certes, Kraft et Cadbury sont deux puissantes multinationales implantées au Maroc pour profiter des avantages géographiques (positionnement stratégique, proximité), économiques (facilité d'accès à la matière première) et humains (disponibilité de main d'œuvre qualifiée), mais en retour, leur évolution incitera fortement les entreprises nationales, particulièrement celles de taille moyenne :

- Soit à grandir par croissance interne ou fusion pour contrer la concurrence;
- Soit à se positionner de manière exclusive sur des marchés de niches fortement rémunérateurs (spécialités régionales, ventes directes ou par correspondance) ;
- Soit à se spécialiser dans la sous-traitance et le marché des marques de distributeur en renforçant techniquement les unités de fabrication et en réduisant les charges de structures pour se positionner en substitution des produits leaders et offrir des prix inférieurs à ceux des produits de référence.

Compte tenu de ces considérations, l'opération de concentration envisagée pourrait avoir un effet bénéfique et stimulateur sur l'environnement concurrentiel des entreprises nationales, leur permettant d'élever leur compétitivité à des niveaux et références internationaux et d'augmenter leur dynamisme afin de mieux se positionner sur le marché.

Certes, une concentration conglomérale peut produire des **effets non coordonnés**, lorsqu'elle permet à l'entreprise résultant de l'opération de restreindre ou d'empêcher l'accès à un ou plusieurs marchés¹⁰. Dans le cas d'espèce, la concentration entre Kraft et Cadbury pourrait avoir des effets d'atteinte à la concurrence si Kraft utilise le pouvoir de marché dont elle dispose, notamment dans le secteur de la biscuiterie pour acquérir une position dominante sur un autre marché (confiserie, café).

Ces effets restrictifs de concurrence peuvent se produire généralement à travers l'avantage tiré de la concentration, celui de la diversité des activités de l'entreprise sur plusieurs marchés et par conséquent la création d'un effet de gamme¹¹ ou d'un effet de portefeuille¹².

Ainsi, la détention d'une large gamme de produits et de marques représente un argument de vente déterminant du point de vue de l'offre comme de celui de la demande. Ceci peut permettre à Kraft d'occuper une forte position sur au moins un des marchés concernés, à partir duquel elle pourra disposer d'un effet de levier¹³, si les concurrents ne semblent pas être en mesure de proposer une gamme aussi complète de produits ou s'ils ne

10 Lignes directrices de l'Autorité de la Concurrence française relatives au contrôle des concentrations.

11 L'effet de gamme est l'addition de plusieurs produits dans une même offre.

12 L'effet de portefeuille est l'addition de plusieurs marques.

13 La notion d'«exploitation par effet de levier» est couramment utilisées en droit de la concurrence pour désigner la capacité pour une entreprise d'augmenter les ventes d'un produit sur un marché «le marché lié» en exploitant la forte position sur le marché d'un autre produit auquel le premier produit est lié ou groupé «le marché liant» ou «marché exerçant un effet de levier»).

disposent pas du même éventail de marques.

En outre, une concentration peut produire des **effets coordonnés** lorsqu'elle est de nature à modifier le jeu de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, soient désormais en mesure de le faire. On parle alors de création ou renforcement d'une **position dominante collective** ¹⁴. Ceci dit, dans le cas d'espèce, les opérateurs sur les marchés concernés seront incités à s'entendre, sans qu'il leur soit nécessaire de procéder à la conclusion d'un accord explicite.

Toutefois, une veille régulière et un contrôle des éventuels effets précités, notamment en cas d'exploitation abusive d'une position dominante sur l'un des marchés concernés, sont prévus par les dispositions de l'article 45 de la loi n°06-99. Pour l'instant, on ne peut pas déceler de risques réels de position dominante.

III. CONCLUSIONS

Après évaluation des conditions de réalisation du projet de concentration économique et ses conséquences sur l'économie nationale et compte tenu de la nature de l'opération envisagée et de l'analyse de marché réalisée ci-dessus ;

Considérant que la réalisation de l'opération donnera lieu à l'acquisition de Cadbury PLC par Kraft Foods Inc au niveau international et qu'au Maroc, aucune cession d'action ne sera opérée et que par conséquent les trois entités nationales à savoir Kraft Foods Maroc, Cadbury Morocco et BIMO vont subsister puisqu'à l'issue de la dite opération Cadbury Morocco sera seulement contrôlée par Kraft Foods Inc.

Considérant que les activités non chevauchantes des parties au projet de concentration empêchent le cumul de leurs parts sur chacun des marchés concernés au niveau national ;

Considérant que Kraft Foods Maroc est le seul opérateur parmi les entreprises concernées par l'opération sur le **marché du café** ; et qu'il a réalisé 26% de part de marché lors de l'exercice 2008 ;

Considérant que sur le **marché de la confiserie**, Kraft et Cadbury ont réalisé ensemble lors du même exercice 28,5% sachant que Kraft a une présence faible sur ce marché (1,2%) ;

Considérant que sur le **marché de la biscuiterie**, le dépassement du seuil de 40% établi par les dispositions de la loi n°06.99 concernant le contrôle des concentrations par Kraft et BIMO (sa joint-venture), en réalisant ensemble 51,6%, est une conséquence d'une opération de concentration déjà autorisée par M. le Premier ministre, en 2007, relativement à l'acquisition de la part de Danone Biscuits (50%) dans la société BIMO par Kraft Foods Inc ;

Considérant que l'opération projetée ne permet pas de conclure au renforcement d'une position dominante dans l'un des marchés concernés ; et qu'elle n'entravera pas sensiblement le jeu de la libre concurrence au Maroc dans les marchés de biscuiterie, de confiserie et du café ;

Considérant que sur le plan économique, l'opération de concentration envisagée pourra avoir un effet stimulateur sur l'environnement concurrentiel des entreprises nationales, leur permettant d'élever leur compétitivité à des niveaux et références internationaux et d'augmenter leur dynamisme afin de mieux se positionner sur le marché, d'autant plus que Kraft et Cadbury peuvent effectuer la transposition de leurs techniques performantes notamment en matière de production, d'emballage, de distribution sur les différents marchés concernés

14 Lignes directrices de l'Autorité de la Concurrence française relatives au contrôle des concentrations.

Compte tenu des éléments précédents et pour ces considérations ;

Le Conseil de la Concurrence émet un avis favorable quant à la réalisation de la concentration entre Kraft Foods Inc et Cadbury PLC,

Et ordonne au Secrétariat du Conseil d'inscrire cet avis dans la minute de la dite session et de faire parvenir à M. le Premier ministre une copie de cette minute.

Cet avis a été émis par le Conseil de la Concurrence réuni sous la présidence de M. Abdelali BENAMOUR et en présence des membres du Conseil Ms : Abderrazak ELAMRANI, Hicham SMAHI, Samir Mohamed TAZI, Mohamed Rachid BAINA, Rachid M'RABET, Mohamed KADARI et Lahcen BIJDIGUEN.

**Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR**

[Rapport Annuel 2010]

2- Avis n°10/10 du 12 juillet 2010 relatif à la liste des prix des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration

2- Avis n°10/10 du 12 juillet 2010 relatif à la liste des prix des biens, produits et services dont les prix sont fixés par l'administration

Le Conseil de la Concurrence ;

Vu la lettre enregistrée le 14 mai 2010, sous le numéro 19/S/10, par laquelle le Premier Ministre, a saisi le Conseil de la Concurrence pour avis sur la liste des biens, produits et services dont l'administration fixe les prix ;

Vu la loi 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 qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 promulguée par le Dahir n°1-09-239 du 18 moharam 1431 (4 janvier 2010) ;

Vu le décret d'application n°2.00.854 du 28 joumada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi 06.99 précitée tel qu'il a été modifié et complété par le décret n°2-00-488 du 15 Rabii II 1431 (premier avril 2010);

Vu le règlement intérieur du Conseil ;

Après l'audition du Rapporteur et la consultation du Rapport qu'il a établi à ce sujet ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la session du 12 juillet 2010 ;

Attendu que les membres du Conseil considèrent que le dossier en l'état, ont décidé de le saisir pour délibération à la session du 12 juillet 2010 ;

Après délibération, le Conseil a rendu l'avis suivant :

Le conseil considère que pour exprimer son avis sur la liste des produits, biens et services dont l'administration fixe les prix en application des dispositions de la loi 30-08 et ce jusqu'à fin 2014, il est nécessaire de procéder à l'étude et à l'analyse des aspects juridique, économique et social concernant l'approvisionnement des marchés en ces biens, produits et services d'une part et la concurrence dans les secteurs les produisant de l'autre.

Pour ce faire, il sera procédé à l'étude du fondement juridique de la saisine du Premier Ministre avant de se prononcer sur le contenu de la liste susmentionnée tout en intégrant la dynamique actuelle en vue d'examiner les conditions de libéralisation de ces produits, biens et services à l'horizon 2014.

1- le fondement juridique de la saisine de M. le Premier Ministre :

L'article 2 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 a consacré le principe de la liberté des prix des biens, produits et services qui sont fixés par le marché en fonction de l'offre et la demande.

Toutefois, le 2^{ème} paragraphe de l'article 2 précité dispose que « le principe de la liberté des prix ne s'applique pas aux biens, produits et services dont la liste est fixée par voie réglementaire et dont les prix sont fixés en application des articles 3 et 4 de la présente loi ».

Il est à signaler que la liste en question a été arrêtée au départ comme une disposition provisoire permettant à l'administration de continuer à fixer le prix des biens, produits et services figurant sur ladite liste durant une période transitoire de 5 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi 06-99 soit le 6 juillet 2001 (article 83).

Aussi et pour mettre en œuvre cette disposition, l'article 19 du décret d'application de la loi 06-99 a prévu que les prix des biens, produits et services de la liste précitée sont fixés par le Premier Ministre ou l'autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet.

Initialement cette liste était composée de 31 biens, produits et services dont 7 ont été retirés progressivement durant la période allant de 2001 à 2006, il en restait 24.

Avant la date limite fixée par l'article 83 de la loi 06-99 pour la libéralisation des prix de l'ensemble des biens, produits et services, soit le 6 juillet 2006, le Ministère délégué auprès du Premier Ministre chargé des affaires économiques et générales a prorogé par son arrêté n°1309-06 du 4 juillet, la fixation des prix d'une liste se composant de 15 biens, produits et services seulement.

L'entrée en vigueur en 2010 de la loi 30-08 complétant et modifiant la loi 06-99 sus indiquée, notamment son article 3, a abrogé les dispositions de l'article 83 de la loi 06-99 et par conséquent la liste jointe à l'arrêté n°1309-06 devenue alors sans objet.

Pour remplir ce vide juridique et en application des dispositions du deuxième paragraphe de l'article 2 de la loi 30-08, ainsi que celles prévues par l'article 19 de son décret d'application, le Premier Ministre a saisi le Conseil de la Concurrence, pour avis, sur un projet de liste comprenant 15 biens, produits et services.

Les prix des biens, produits et services figurant sur le projet de la liste en question peuvent être réglementés durant une période transitoire de quatre années courant à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi 30-08 et ce conformément aux dispositions de l'article 3 cité ci-dessus.

2- Avis du Conseil de la concurrence sur la liste des biens, produits et services fondé sur les dispositions prévues par la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

La liberté des prix est considérée comme le principe de base de l'économie de marché, elle joue un rôle fondamental dans l'instauration des règles et mécanismes d'une concurrence loyale dans les marchés. Le prix fixé par le marché est celui résultant de l'équilibre entre l'offre et la demande ce qui permet une allocation optimale des ressources dans une économie donnée.

Partant de là, toute intervention permanente de l'administration pour fixer les prix des biens, produits et services est considérée comme contraire aux principes de la liberté des prix et de la concurrence et pourrait réduire considérablement l'efficacité économique aussi bien au niveau micro que macro économique.

Toutefois, eu égard à la situation sociale de notre pays et en application des dispositions de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 qui ont prévu la libéralisation des prix de l'ensemble des biens, produits et services à l'horizon 2014, le Conseil de la Concurrence recommande le maintien provisoire de la totalité des biens, produits et services figurant sur la liste objet de la saisine de M. le Premier Ministre.

Compte tenu de ce qui précède, l'analyse et l'appréciation de la liste en question se fera d'abord sur la base d'une approche juridique en s'appuyant sur les dispositions de l'article 3 de la loi 06-99 qui ont prévu que l'administration peut fixer les prix des biens, produits et services dans les situations suivantes :

- monopole de droit ou de fait ;
- difficulté d'approvisionnement ;
- dispositions législatives ou réglementaires.

Cette approche sera ensuite étendue pour intégrer les aspects sociaux liés aux différents biens, produits et services figurant sur cette liste.

Pour ce faire, les biens, produits et services seront regroupés en 3 groupes à savoir : le groupe des biens, produits et services dont les prix sont subventionnés par l'Etat à travers les mécanismes de compensation ; le groupe des biens, produits et services soumis à un monopole de droit et enfin le groupe des biens, produits et services régis par des textes de loi ou des règlements.

2-1 Les biens, produits et services dont les prix sont subventionnés par l'Etat :

Il est généralement admis que l'Etat peut subventionner les prix de certains biens et produits pour des considérations sociale et économique liées à la nécessité d'assurer d'une part, un approvisionnement régulier des marchés en ces biens et produits et d'autre part, une stabilisation des prix de ces biens et produits en vue de protéger le pouvoir d'achat des couches sociales démunies.

La subvention des prix de ces biens et produits implique que le budget de l'Etat supporte la différence entre le prix qu'il fixe à ces biens et produits et leurs prix réels résultant de leurs coûts de revient.

A ce sujet il y a lieu de noter l'augmentation fulgurante enregistrée en 2008 dans le coût budgétaire des subventions suite à l'envolée des prix de certaines matières premières au niveau des marchés mondiaux tels que le pétrole et le blé. Ce coût a atteint 37,4 milliards de dirhams, soit 5,4% du PIB, ce qui représente 87% du budget d'équipement de l'Etat (en comparaison avec 2002, l'enveloppe budgétaire était de 4 milliards de dirhams soit 0,9% du PIB, ce qui représentait 20% du budget d'équipement).

L'enveloppe de 4 milliards de dirhams de 2008 a été répartie entre les 4 produits suivants :

- Farine nationale de blé tendre avec 5,9 milliards de dirhams ;
- sucre avec 0,79 milliards de dirhams ;
- hydrocarbures 30,7 milliards de dirhams.

A signaler que cette enveloppe a connu une baisse importante en 2009 et atteint 13 milliards de dirhams, suite à la baisse des prix des matières premières notamment le pétrole.

2-1-1 la farine nationale de blé tendre (FNBT).

La Farine nationale de blé tendre est considérée comme l'aliment de base le plus consommé par les couches sociales démunies et pour sauvegarder leur pouvoir d'achat, l'Etat subventionne le prix de cette farine en plus

de la filière agricole qui en assure la production.

En outre et en application des dispositions des articles 22 et 23 de la loi 19-94 du 12/02/1995 relative à l'organisation de l'Office National Interprofessionnel des Céréales et légumineuses – ONICL- et du marché des céréales et légumineuses, l'Etat a chargé cet office de la gestion des subventions du prix de la FBNT et des modalités de fixation de son prix.

Partant de là, le Conseil de la Concurrence considère qu'étant donné que la FNBT est soumise à des dispositions législatives et qu'elle répond à l'une des conditions exigées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et la concurrence, par conséquent, il recommande le maintien de la FNBT sur la liste des biens, produits et services dont l'administration fixe le prix.

2-1-2 le sucre.

Le marché du sucre est caractérisé par l'existence d'un monopole de fait au niveau de sa production depuis le transfert dans le cadre de la politique de la privatisation des unités de production étatiques de cette matière au seul opérateur privé national à savoir la société COSUMAR. Cette même société bénéficie d'un quasi monopole au niveau de l'importation de ce produit depuis que l'Etat a mis en place un système de compensation tarifaire assurant au producteur des prix à l'import ne pouvant être inférieurs à ses coûts de production.

Compte tenu de ce qui précède, le sucre répond à l'une des conditions édictées par l'article 3 de la loi 06-99 précitée et peut en conséquence, faire partie de la liste des biens, produits et services dont l'administration peut fixer le prix.

2-1-3 Les hydrocarbures.

En dépit de la libéralisation du marché des hydrocarbures aussi bien au niveau de la production que la distribution, ce dernier connaît toujours un monopole de fait puisqu'un seul opérateur privé en l'occurrence la société SAMIR, continue d'assurer la production et l'approvisionnement du marché national en ses produits.

Par conséquent et en l'état actuel du marché, les hydrocarbures répondent à l'une des conditions de l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et la concurrence et peuvent être maintenues sur la liste soumise à l'avis du Conseil.

2-1-4 le gaz butane

L'importation et la distribution du gaz butane ne sont soumises à aucun monopole de droit ou de fait puisque le marché de ce produit se caractérise par la multiplicité et le nombre des opérateurs qui y interviennent pour assurer son approvisionnement régulier et permanent.

Toutefois, sur le plan local, il existe un monopole géographique de fait au profit des centres de remplissage qui sont affectés à la livraison du gaz butane dans des régions prédéterminées par les pouvoirs publics.

Et compte tenu des dispositions de l'article 3 de la loi 06-99 précitée qui stipule : « dans les secteurs ou les zones géographiques où la concurrence par le prix est limitée,..., les prix peuvent être fixés par l'administration... », le gaz butane peut être maintenu sur la liste objet de la saisine de M. le Premier Ministre.

2-2 Les biens, produits et services soumis à un monopole de droit

2-2-1 l'eau, l'électricité et l'assainissement liquide

Eu égard au caractère stratégique et vital de ces produits et services, l'Etat leur a réservé un statut de monopole de droit par voie de textes législatifs régissant soit, les opérateurs publics qui les produisent et/ou les distribuent (ONE, ONEP, ...), soit leurs secteurs d'activité (la loi sur l'eau).

Ces produits et services répondent en conséquence aux conditions édictées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et la concurrence et peuvent continuer à figurer sur la liste des biens, produits et services dont l'administration peut fixer le prix.

2-2-2 le tabac manufacturé

Le marché du tabac a été libéralisé progressivement et par étape :

- en 2003, la régie des tabacs a été cédée à la multinationale « ALTADIS » et à cette occasion l'Etat a mis fin au monopole de la production du tabac brut ;
- en janvier 2005 et en application des dispositions de l'article 42 de la loi 46-02 sur le tabac brut et manufacturé, l'Etat a mis fin aux monopoles d'importation du tabac brut ainsi que la production et l'exportation du tabac manufacturé ;
- en décembre 2010, il est prévu de mettre fin au monopole de l'Etat en matière d'importation et de distribution en gros du tabac manufacturé.

En conséquence et dans l'attente de cette échéance, le tabac manufacturé demeure un produit soumis à un monopole de droit. En outre et en dépit de cette libéralisation progressive du secteur du tabac, le prix de vente publique du tabac manufacturé reste toujours fixé par l'administration et ce, conformément aux dispositions de l'article 24-1 de la loi 46-02 précitée qui stipule que « nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, le prix de vente publique du tabac manufacturé est fixé par l'administration... ». En conséquence, le tabac manufacturé est un produit qui répond aux deux conditions exigées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence à savoir : l'existence d'un monopole de droit et des dispositions législatives. Aussi, le Conseil recommande le maintien de ce produit sur la liste concernée.

2-3 les biens, produits et services régis par un texte législatif ou réglementaire

2-3-1 le transport public des voyageurs et le transport urbain

En application des dispositions de l'article 2 du Dahir n°1-63-260 du 12/11/1963 régissant le transport routier des voyageurs, le transport public des voyageurs est considéré comme un service public dont les tarifs sont fixés par l'administration conformément aux lois et règlement en vigueur (article 22 du Dahir susvisé).

C'est dans ce cadre juridique que le Ministre du transport a fixé dans son arrêté n°2445-96 du 2/12/1996 les tarifs maximum par catégorie de transporteur et en fonction des kilométrages parcourus.

En ce qui concerne les tarifs des taxis, ils ont été fixés par le Ministre de l'intérieur conformément aux dispositions de sa circulaire n° 6965 du 7/6/1999.

Et compte tenu du fait que toutes les catégories du transport routier des voyageurs sont considérées comme

relevant du service public, L'Etat continue de réglementer ce secteur aussi bien au niveau de la fixation de ses tarifs qu'au niveau de l'octroi des autorisations d'exercice (agrément de différentes catégories). Par conséquent, et vu que le transport routier des voyageurs est soumis à des textes législatifs et réglementaires, le conseil recommande de le maintenir sur la liste objet de la demande d'avis du Premier Ministre.

2-3-2 Les produits pharmaceutiques et à usage vétérinaire

Eu égard au caractère socio-économique du médicament qu'il soit destiné à l'homme ou à l'animal, l'Etat a veillé à l'organisation du secteur du médicament en promulguant la loi 17-04 formant code du médicament qui stipule dans son article 17 : « nonobstant toutes dispositions législatives et réglementaires contraires, le prix public de vente des médicaments fabriqués localement ou importé demeure fixé par l'administration... ». Le médicament est donc un produit qui répond à l'une des conditions édictées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, par conséquent, le Conseil recommande le maintien dudit produit sur la liste objet de la saisine.

2-3-3 Le livre scolaire

Le livre scolaire n'est pas un produit comme les autres soumis aux lois de l'offre et la demande du marché, ce qui fait que l'Etat intervient dans toutes les étapes de sa production aussi bien au niveau du contenu que dans la fabrication et la distribution.

En ce qui concerne le prix du livre scolaire, il est régi par l'arrêté du ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de l'économie sociale, de la PME, de l'artisanat et des affaires générales n°1292-02 du 3/08/2002 qui en fixe le prix et les marges de distribution.

Il est à signaler que le Conseil de la Concurrence a exprimé dans son avis n°09/05 en date du 7 septembre 2009, un certain nombre de remarques et d'observations sur les méthodes et les procédures de fixation du prix du livre scolaire ainsi que sur l'état de la concurrence dans le secteur.

Compte tenu de ce qui précède, le livre scolaire est un produit qui répond à l'une des conditions édictées par l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence et par conséquent, le conseil estime qu'il peut faire partie de la liste des biens, produits et services dont le prix est fixé par l'administration.

2-3-4 Les actes et services médicaux dans le secteur médical privé

L'article 12 de la loi 65-00 instituant le régime de l'assurance maladie obligatoire - AMO- a défini les prix de référence des actes et services médicaux privés et sur la base desquels les organismes de prévoyance sociale (CNOPS et CNSS) procèdent aux remboursements de leurs adhérents. Ces prix sont fixés par l'ANAM en concertation avec les professionnels du secteur ou par voie réglementaire. Ces prix orientent le marché.

Ainsi, les actes et services médicaux du secteur privé sont soumis à un texte réglementaire et par conséquent répondent à l'une des conditions fixées par l'article 3 de la loi 06-99 précitée. En outre et vu le caractère socio-humain des actes et services en question et en attendant la généralisation du régime de l'AMO, le Conseil recommande le maintien de ses prestations sur la liste objet de la demande d'avis.

2-3-5 Actes pratiqués par les sages-femmes, infirmiers et infirmières du secteur privé

Le cadre réglementaire fixant les tarifs des actes pratiqués par les sages-femmes, infirmiers et infirmières du secteur privé, est l'arrêté du ministre de la santé n°368-79 du 10/07/1979 qui a été abrogé et remplacé par le décret d'application de la loi 65-00 instituant le régime de l'AMO qui a actualisé les tarifs de référence de ces actes sur la base desquels les adhérents des différents régimes de protection sociale sont remboursés. Ces tarifs orientent le marché.

En conséquence, les actes pratiqués par les sages-femmes, infirmiers et infirmières du secteur privé sont soumis à des dispositions réglementaires et donc répondent à l'une des conditions exigées par l'article 3 de la loi 06-99, c'est pourquoi le conseil recommande leur maintien sur la liste objet de la demande d'avis.

2-3-6 les actes des huissiers de justice

En application des dispositions de l'article 8 de la 81-03 sur les huissiers de justice, ces derniers sont rémunérés selon des tarifs fixés par voie réglementaire. Ainsi, les actes des huissiers de justice répondent à l'une des conditions de l'article 3 de la loi 06-99 précitée et par conséquent, le Conseil propose de les maintenir sur la liste des biens, produits et services dont l'administration fixe le prix.

2-3-7 les actes hébraïques

En dépit du fait que le cadre réglementaire régissant les actes hébraïques remonte à la loi de 1918 organisant les tribunaux hébraïques, ce texte a servi de base juridique pour l'arrêté du Ministre de la Justice n°1130-06 du 15 juin 2006 fixant les tarifs des actes hébraïques et qui demeurent ainsi soumis à un texte réglementaire. Par conséquent, le Conseil recommande le maintien des actes hébraïques sur la liste objet de la demande d'avis et ce, en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

3- Synthèse et recommandations

En application du principe de la liberté des prix consacré par la loi 06-99 telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 30-08 qui stipule que les prix des biens, produits et services figurant sur la liste objet du présent avis demeurent fixés par l'administration jusqu'à l'horizon 2014 ;

Compte tenu du fait que ces biens, produits et services répondent aux conditions légales fixées par la loi 06-99 susmentionnée ;

Et considérant que les conditions sociales actuelles et celles relatives à l'approvisionnement des marchés en ses biens et produits ; le Conseil de la Concurrence recommande le maintien de l'ensemble des biens, produits et services objet de la demande d'avis de M. le Premier Ministre.

Toutefois, le Conseil considère que les motifs et les raisons justifiant le maintien ou non de cette liste résident en réalité dans le fait de savoir si les marchés de ces biens, produits et services remplissent les conditions de développement d'une concurrence à même de multiplier les offres à des meilleurs prix et qualités.

Aussi, le Conseil recommande la mise à profit de la période transitoire instaurée par la loi 30-08, pour une remise en cause des conditions de fonctionnement et d'octroi des subventions ainsi que la réglementation des prix pour cibler uniquement ceux qui en ont vraiment besoin.

Pour ce faire, le Conseil estime qu'il est nécessaire de procéder à des enquêtes et analyses sur les marchés concernés par ces biens et produits en vue de maîtriser les conditions de leur concurrentiabilité et de développer la concurrence en leur sein.

Et c'est dans ce cadre et afin d'accompagner l'administration dans ses efforts pour tenir compte des délais légaux en la matière, que le Conseil de la Concurrence a décidé de lancer une étude en l'objet.

**Au nom du Conseil
Le Président**

Abdelali BENAMOUR

[Rapport Annuel 2010]

***3- AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE
N° 11/10 CONCERNANT LE DIFFERENTIEL
DU DROIT DE DOUANE APPLIQUE A
L'IMPORTATION DE VOITURES DE TOURISME
NEUVES SELON L'ORIGINE***

3- AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE N° 11/10 CONCERNANT LE DIFFERENTIEL DU DROIT DE DOUANE APPLIQUE A L'IMPORTATION DE VOITURES DE TOURISME NEUVES SELON L'ORIGINE

Le Conseil de la Concurrence considère que:

Suite à la lettre du Groupement des Importateurs de Véhicules pour l'Equité Tarifaire (GIVET), enregistrée sous le n°18/S/10 en date du 5 avril 2010, par laquelle il demande l'avis du Conseil de la Concurrence au sujet du différentiel du droit de douane appliqué à l'importation de voitures de tourisme neuves selon l'origine,

- En application du Dahir n°1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n°06-99 sur liberté des prix et de la concurrence. (BO du 6 juillet 2000),
- Du Décret n° 2-00- 854 du 22 jourmada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi n° 06-99 précitée. (BO du 4 octobre 2001) ,
- De l'arrêté n° 3.05.10 du Premier Ministre (16 février 2010) portant nomination du Rapporteur, M. Mohamed ABOUELAZIZ, auprès du Conseil de la Concurrence ;
- Du règlement intérieur du Conseil de la Concurrence ;
- De la décision de désignation du Rapporteur en la personne de M. Mohamed ABOUELAZIZ, par le Président du Conseil de la Concurrence en date du 6 avril 2010 ;
- Et après l'audition du Rapporteur précité et la consultation du rapport qu'il a établi à ce sujet ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la session du Conseil tenue le 29 novembre 2010,
- Et attendu que les membres du Conseil ont considéré que le dossier était complet, ont délibéré le jour même de la session du 29 novembre 2010,

Et après délibération, le Conseil de la Concurrence a formulé l'avis suivant :

I- Les données générales concernant la demande d'avis

1. Présentation de la demande d'avis par le GIVET

Le Groupement des Importateurs de Véhicules pour l'Equité Tarifaire (GIVET) a sollicité l'avis du Conseil de la Concurrence, au sujet de « la situation concurrentielle inéquitable dont les marques automobiles non européennes font l'objet aujourd'hui au Maroc, du fait de l'impact du démantèlement tarifaire au titre de l'Accord d'Association avec l'Union Européenne ».

Le GIVET appelle « à revoir la politique de taxation tarifaire pour les véhicules de provenance non européenne ... dans le sens de la mise en place des mêmes taux appliqués par l'Union Européenne ou même par des pays proches du Maroc en termes de structures économique notamment la Turquie qui applique un écart de taux de droits de douane de 10% ».

Pour le GIVET, la politique de taxation actuelle affecte la position des importateurs de véhicules non européens « en freinant la pression de la concurrence sur le marché automobile ».

2. Appréciation de la recevabilité de la demande

La demande du GIVET s'inscrit dans le cadre de l'article 15 §3 de la loi n° 06-99 qui prévoit que le Conseil de la Concurrence peut être consulté par les organisations professionnelles, dans la limite des intérêts dont ils ont la charge, sur toute question de principe concernant la concurrence.

Ainsi, conformément à ces dispositions, trois conditions doivent être remplies pour pouvoir saisir le Conseil de la Concurrence dans le cadre de l'article 15 susmentionné. Il faut d'abord que le saisissant ait la qualité d'organisation professionnelle, ensuite il faut que la saisine porte sur une question de principe concernant la concurrence et enfin il faut que la saisine soit introduite dans la limite des intérêts dont l'organisation a la charge.

1.1 Qualité d'agir

La demande du GIVET a été introduite par une correspondance signée par son président et comportant le cachet de l'Association. Afin d'appuyer sa qualité d'agir, le GIVET a accompagné sa demande du récépissé de dépôt auprès des autorités locales, d'une copie du procès verbal de constitution de l'Association, de la déclaration de création de ladite Association, de la liste des membres¹ et du statut de l'Association.

Le GIVET se présente comme une organisation professionnelle sous forme d'une Association constituée en respect des dispositions législatives en vigueur, et partant le groupement dispose de la qualité de saisir le Conseil de la Concurrence.

¹ Il convient de préciser que tous les membres constituant le GIVET importent exclusivement des véhicules asiatiques exception faite de « Autonejma » qui importe en plus de deux marques asiatiques (Ssang Young et Faw) les marques Mercedes, Jeep, Dodge et Chrysler. Les autres membres constituant le GIVET sont les suivants : Madiva, Pacific Motors, Asian hall, Jama Auto, Toyota, Suzuki Maroc, Kia Motors Maroc, Univers Motors et Global Engines.

1.2 Intérêt d'agir

Le GIVET se fixe comme objectif à travers son statut de « sensibiliser les pouvoirs publics sur la nécessité d'harmoniser la position de l'administration sur le dossier du différentiel des tarifs douaniers entre les véhicules importés d'Europe et ceux d'origine non européenne et l'impact de cette iniquité sur le secteur en général et le consommateur marocain en particulier ».

Par conséquent, la demande du groupement s'inscrit dans le cadre des objectifs fixés dans son statut, et partant l'intérêt d'agir est confirmé.

1.3 Principe de concurrence

Le Conseil de la Concurrence est consulté par le GIVET sur une question de principe concernant la concurrence dans le secteur automobile et par conséquent le traitement de cette saisine s'inscrit dans le cadre de l'article 15§3 précité.

Tenant compte de ces dispositions législatives, il convient de préciser que le présent avis n'aura pas pour objet d'examiner la légalité du différentiel du droit douane existant entre les différentes origines d'importation de véhicules, lequel est consacré par les textes législatifs y afférents mais de vérifier l'existence ou non d'un impact du fait de ce différentiel sur la concurrence dans le secteur, d'en mesurer l'ampleur et de tirer des conclusions.

I. L'analyse du marché de l'automobile

Le secteur de l'automobile constitue une composante importante de l'économie marocaine. L'industrie automobile représente à elle seule 5 % du PIB industriel, 14 % des exportations industrielles et favorise la croissance d'une grande partie de l'économie marocaine tout en assurant l'emploi d'environ 56.000 personnes².

Les activités identifiées du secteur automobile sont l'activité de montage local des véhicules (CKD)³ qui est assurée par la SOMACA, l'activité de sous-traitance qui concerne la production des équipements automobiles et l'activité d'importation et de distribution de véhicules montés complètement (CBU)⁴ qui regroupe une quarantaine de distributeurs proposant une cinquantaine de marques et plus de 400 modèles.

1. Le marché de référence

Afin de délimiter avec précision les contours du périmètre du marché qui fera l'objet de notre analyse, il s'avère nécessaire de définir le marché de référence concerné.

2 Source : fiche communiquée par le Ministère du Commerce, de l'Industrie et des Nouvelles Technologies.

3 CKD : Completely Knocked Down

4 CBU : Completely Built-Up

Le marché de référence englobe le marché des produits et services et le marché géographique.

- le *marché des produits et services* comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou **substituables** en raison de leurs **caractéristiques**, de leur **prix** et de **l'usage** auquel ils sont destinés
- le *marché géographique* comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes.

En matière de distribution automobile, il convient d'opérer une première distinction entre le marché du neuf et le marché des véhicules d'occasion compte tenu notamment des caractéristiques propres de chaque catégorie, des prix des produits et des modes et circuits de commercialisation.

Ainsi, bien que les voitures d'occasion et les voitures neuves répondent vraisemblablement à la même utilité chez les consommateurs, elles relèvent de deux marchés différents qui concernent des produits qui tout en ayant des caractéristiques identiques présentent des écarts de prix trop importants¹⁸, sachant bien qu'un écart de prix substantiel et durable entre différents produits peut être un indice de non-appartenance au même marché⁵. Ces caractéristiques concernent généralement la motorisation du véhicule, la marque, la taille et le niveau d'équipement.

S'agissant des circuits de distribution, il y a lieu de souligner que le marché des voitures neuves importées et le marché des voitures d'occasion correspondent à des circuits de commercialisation différents dans la mesure où les premiers sont vendus par des concessionnaires agréés auprès des constructeurs alors que les seconds sont vendues de gré à gré par de simples particuliers ou des professionnels.

De même, il convient de rappeler le contenu de la demande du GIVET par laquelle ledit groupement sollicite l'avis du Conseil de la Concurrence au sujet de l'influence des droits de douane différenciés appliqués **aux véhicules neufs importés**, et partant la problématique de la concurrence posée par le GIVET se situe au niveau du marché des véhicules neufs surtout que le droit de douane appliqué aux véhicules d'occasion est unifié quelle que soit son origine.

Par conséquent, le marché des véhicules neufs et celui des véhicules d'occasion se présentent comme deux marchés distincts.

Par ailleurs, une deuxième segmentation est couramment retenue au niveau du marché des véhicules neufs selon l'usage auquel ils sont destinés. Ainsi, les véhicules de tourisme ou voitures particulières (VP) doivent être distingués des véhicules dits « commerciaux » ou véhicules utilitaires vu qu'ils répondent à des utilités différentes⁶.

En outre, il y a lieu de signaler que les importateurs de marques d'origine non européenne, et surtout asiatique, dominent le marché des véhicules utilitaires avec une part de marché avoisinant les 80%⁷ et tenant compte du

⁵ A cet égard, il convient de souligner que l'Autorité française de la Concurrence a toujours dissocié les marchés des véhicules neufs et ceux d'occasion en les considérant comme des marchés différents.

⁶ Cf., Rapport annuel de l'autorité de la concurrence française pour l'année 2008.

⁷ Source, MCINET.

fait que le Ministre chargé de l'Industrie a reçu le GIVET et leur a fait part de sa disposition pour examiner un éventuel aménagement du droit de douane pour cette catégorie de véhicules⁸.

En outre, il y a lieu de signaler que l'étude présentée par le GIVET en appui de sa saisine porte uniquement sur les véhicules de tourisme neufs et exclu de son champ les véhicules utilitaires.

Partant de ce constat le marché de produit considéré dans le présent avis concerne les véhicules de tourisme importés à l'état neuf (CBU) ou montés localement (CKD).

Concernant la dimension géographique du marché, il convient de rappeler en premier lieu que les marchés de la distribution au détail de biens manufacturés destinés aux consommateurs revêtent en général une dimension locale, dont l'étendue recouvre une ou plusieurs zones d'attraction pouvant être parfois regroupées en ensembles plus larges.

Toutefois, il peut être observé que les marchés de la vente au détail de voitures particulières neuves présentent plusieurs caractéristiques susceptibles de leur conférer une dimension plus large que d'autres marchés de produits manufacturés. En premier lieu, le caractère de bien relativement durable et onéreux que revêt un véhicule automobile est susceptible d'inciter les consommateurs à parcourir une distance plus élevée pour l'acquérir. Il convient cependant de ne pas surévaluer cette incitation compte tenu de la propension des acheteurs à faire exécuter les services d'entretien et de réparation, notamment dans le cadre de la garantie contractuelle, à proximité du lieu de garage principal du véhicule.

En outre, il peut être présumé que le marché de la vente de voitures particulières neuves aux professionnels possède une dimension géographique généralement plus large que le marché de la vente de VP neufs aux particuliers, notamment lorsque la demande s'exprime essentiellement par voie d'appels d'offres auprès des constructeurs.

Dans le cas qui est soumis au Conseil de la Concurrence, le marché géographique qui fera l'objet de notre analyse a une dimension nationale en considérant le territoire national comme un seul marché, dans lequel l'offre de véhicules neufs parvient de différentes origines notamment l'UE, l'Asie et les autres pays (reste du monde RDM) sans oublier l'offre émanant de l'activité de production locale⁹.

D'ailleurs, cette orientation est justifiée également par la nature de la question de principe qui est évoquée par le GIVET qui se situe au niveau de l'importation. Il s'agit de vérifier si le droit d'importation différencié appliqué aux véhicules selon leur origine d'importation a une incidence sur la concurrence dans le marché considéré.

Ainsi, le marché de référence comprend tous les véhicules de tourisme neufs offerts sur le marché marocain qu'ils soient importés ou fabriqués localement.

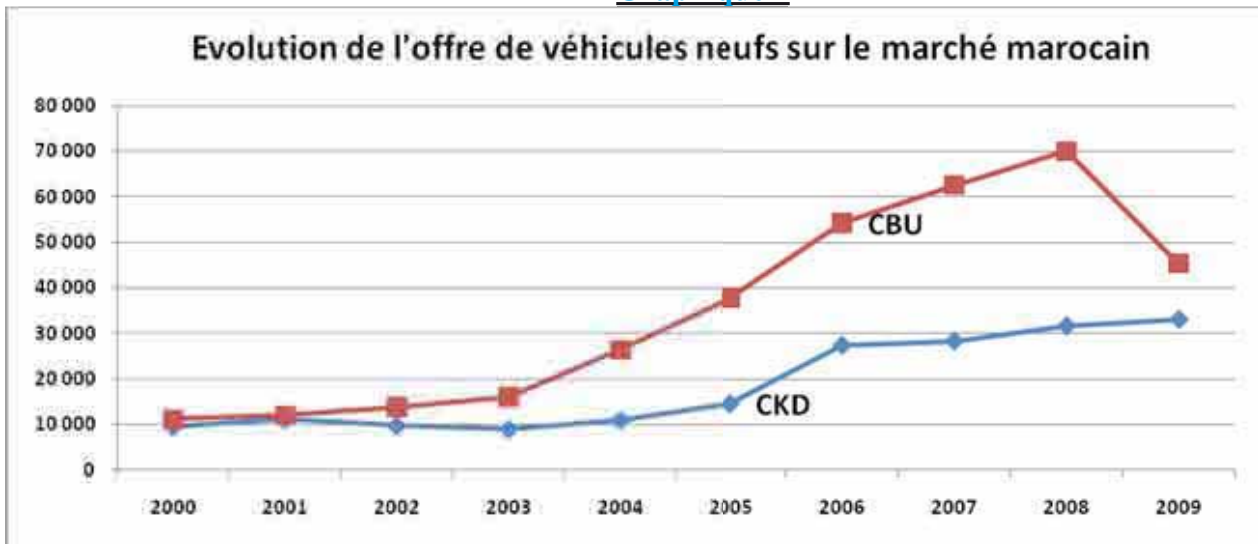
2. L'offre du marché

Au Maroc, l'offre globale du secteur automobile du neuf émane de deux activités, à savoir l'activité d'importation et l'activité de production locale.

⁸ Informations recueillis auprès de Ministère du Commerce, de l'Industrie et des Nouvelles Technologies.

⁹ La dimension locale du marché pertinent nous semble plus appropriée lorsqu'il s'agit d'examiner des cas d'entente, d'abus de position dominante ou de concentration.

Graphique 1



Source : Office des Changes et AMICA

Concernant les véhicules de tourisme neufs qui constituent notre marché de référence, l'offre qui a été de 90 940 véhicules en 2007 a connu une évolution en 2008 totalisant un volume de 102 105 véhicules avant de passer à 93 761 en 2009, en registrant en cela une baisse de 8%¹⁰. Cette offre demeure dominée par la catégorie des véhicules importés montés (CBU) qui constituent 70% des véhicules, le reste est constitué de véhicules montés localement (CKD).

Concernant la **production locale** de véhicules neufs (CKD), celle-ci est assurée par la SOMACA qui a produit près de 49 811 véhicules en 2009 dont 33 043 véhicules de tourisme (soit 66%), et le reste concerne des véhicules utilitaires légers¹¹.

Pour ce qui est des **importations de véhicules** de tourisme neufs (CBU), le marché marocain compte près d'une quarantaine de distributeurs qui proposent une cinquantaine de marques et plus de 400 modèles. Le volume de véhicules de tourisme neufs importés, a été en 2007 de 62 714 unités et de 70 450 unités en 2008 avant de baisser à 60 718 véhicules en 2009 enregistrant une baisse de 14% par rapport à l'année 2008.

Pour ce qui est de la structure des importations, il convient de souligner qu'en 2009, les voitures de petite motorisation¹² ont constitué 43% du total des importations réalisées, suivies des voitures de grandes motorisation¹³ avec 30,4% de parts de marché et les véhicules de motorisation moyenne¹⁴ et de puissante motorisation¹⁵ avec respectivement 16,5% et 10%.

Les prix sur le marché des voitures neuves sont définis librement par les concessionnaires, qui adoptent des stratégies marketing leur permettant d'offrir des qualités toujours améliorées à des prix compétitifs. L'analyse détaillée des prix sera présentée au niveau du bilan concurrentiel et portera à la fois sur les prix à l'importation,

10 L'analyse des tendances sera effectuée au niveau de l'analyse concurrentielle.

11 Durant l'année 2009, 12 300 véhicules produits par la SOMACA ont été destinés à l'export, soit 24% de sa production.

12 Véhicules neufs d'une cylindrée n'excédant pas 1500cm³

13 Véhicules neufs d'une cylindrée > à 1800cm³ et n'excédant pas 2200cm³

14 Véhicules neufs d'une cylindrée > à 1500cm³ et n'excédant pas 1800cm³

15 Véhicules neufs d'une cylindrée > à 2200 cm³

et sur les prix de ventes pratiqués par les concessionnaires des voitures en provenance de l'Union Européenne (UE) et de l'Asie.

Concernant les **prix des voitures neuves**, il y a lieu de signaler que les différentes gammes de voitures neuves commercialisées sur le marché correspondent à des niveaux de prix qui sont définis en fonction de la marque de la voiture, du niveau d'équipement offert et des spécifications techniques ainsi que des garanties et modalités de financement disponibles.

3 . La demande

La demande au niveau du marché de l'automobile neuve est constitué de particuliers et de professionnels. C'est une demande qui est en forte progression en passant de 20 000 véhicules vendus en 2000 à 102 000 véhicules en 2008. La demande a ainsi enregistré une évolution estimée à 23,5% en moyenne annuelle entre 2000 et 2008¹⁶, et ce en raison du taux de motorisation très faible au Maroc et qui est estimé, d'après les professionnels du secteur, à 6%, soit près de 6 véhicules pour 100 habitants¹⁷.

Certes, ce taux est faible, mais il est en forte amélioration et offre des perspectives de développement et de croissance importants aux opérateurs dans le secteur, notamment en raison de l'évolution du pouvoir d'achat des ménages, de l'évolution du taux d'urbanisation et du développement socio-économique du pays. En outre, les conditions d'accès aux véhicules neufs sont en nette amélioration ces dernières années, en raison notamment de la disponibilité de véhicules d'entrée de gamme offerts à des prix relativement abordables, ainsi que l'amélioration des conditions de financement grâce à de nouvelles formules de crédit.

De plus, d'après les professionnels du secteur, la moyenne d'âge des véhicules circulant demeure relativement élevée, ce qui offre un potentiel de développement important pour le secteur dans la mesure où cela permettrait de remplacer ces véhicules vieillissants qui ne respectent plus les normes relatives à la sécurité ou à l'environnement.

Ainsi, on peut déduire que les perspectives d'évolution du marché automobile marocain sont caractérisées par une croissance attendue des ventes de véhicules importés montés et des véhicules montés localement, une tendance au rajeunissement du parc et une meilleure accessibilité aux véhicules neufs.

4 . Cadre juridique

Après son adhésion à l'OMC dès sa création en 1995, le Maroc s'est inséré progressivement dans le système commercial multilatéral grâce à l'ouverture de son économie, la libéralisation de son commerce et ses efforts pour s'intégrer dans l'espace économique international.

Aussi, pour renforcer ses relations commerciales avec ses principaux partenaires économiques, le Maroc a signé plusieurs accords commerciaux préférentiels lui offrant un meilleur accès à leurs marchés. En contrepartie, le Maroc s'est engagé à leur ouvrir progressivement son marché.

Naturellement, la conclusion de tout accord est précédée par un processus de négociation laborieux, dans lequel chacune des parties défend ses propres intérêts économiques en essayant de ne concéder que les accès

16 En 2009, la demande sur les véhicules neufs (CBU) a enregistré une baisse de 23%. L'examen des raisons cette baisse est présentée au niveau de l'analyse concurrentielle.

17 A titre de comparaison, le taux de motorisation en France est d'environ 58,5 % soit près de 59 véhicules pour 100 habitants.

préférentiels n'ayant pas d'effet négatif sur ses branches locales de production.

S'inscrivant dans cet esprit, le Maroc a conclu un Accord d'Association avec l'Union Européenne et des accords de libre échange avec les Etats-Unis d'Amérique¹⁸ et autres pays partenaires. Le tableau joint en annexe 2 retrace les principales évolutions de la participation du Maroc au système commercial multilatéral.

Par ailleurs, il convient de signaler que les accords susmentionnés ne se limitent pas à la réduction des droits de douane, mais prévoient également des règlements de plus en plus complexes applicables aux échanges notamment en ce qui concerne les normes, les mesures de sauvegarde, l'administration douanière et les investissements. Autrement dit, ces accords ne contiennent pas uniquement des mécanismes de politiques commerciales traditionnelles, mais comprennent également des instruments de coopération au niveau politique, social, sécuritaire et culturel.

Concernant le différentiel concédé au niveau des accords susmentionnés, il faut bien préciser que le but recherché à travers ce différentiel est de faciliter l'accès au marché européen des produits marocains. Parallèlement, la baisse des prix des importations à partir de l'UE, surtout en ce qui concerne les biens d'équipement, se traduit par le renforcement de l'efficacité économique et de la compétitivité du tissu productif local ce qui in-fine améliore le bien être du consommateur.

Bien évidemment, conformément aux règles de l'OMC, les accords commerciaux régionaux ne doivent pas constituer des instruments de protectionnisme commercial¹⁹ ayant pour effet d'exclure du marché national les tiers qui ne font pas partie de l'accord, notamment à travers des droits de douane prohibitifs appliqués dans le cadre du droit commun (NPF)²⁰. A ce titre, les Accords Commerciaux Régionaux (ACR) conclus entre les différents pays sont soumis à un examen préalable et périodique par le Comité des Accords Régionaux relevant de l'OMC²¹.

Le Maroc, conscient de ces enjeux a adopté une approche au niveau de sa politique commerciale, visant à rapprocher au maximum possible les tarifs douaniers pratiqués dans le cadre du droit commun, de ceux pratiqués dans un cadre préférentiel. Dans ce sens, le Maroc a engagé une réforme tarifaire visant la réduction progressive des droits de douane appliqués à plusieurs produits industriels dont notamment les véhicules

18 Les accords conclus avec l'UE et les USA ont un caractère asymétrique compte tenu des niveaux de développement différents de ces pays. En effet, si l'industrie européenne et américaine a atteint un niveau de maturité lui permettant de faire face à la concurrence internationale dans un contexte commercial ouvert, il n'en est pas autant pour les branches de l'industrie marocaine qui demeure encore naissante. Aussi, et compte tenu de ces considérations, lesdits accords donnent un accès préférentiel total et entier au Maroc aux marchés de ses partenaires en ce qui concerne les produits industriels et ce dès leur entrée en vigueur, alors que l'UE et les USA sont soumises à un programme de démantèlement qui s'étale sur plusieurs années. Le but à travers ces dispositions est de permettre aux branches de l'industrie marocaine de se préparer à l'ouverture progressive des barrières douanières et à la concurrence des produits industriels provenant de ces pays.

19 Décision du 14 décembre 2006 du Conseil Général de l'OMC concernant les mécanismes pour la transparence des accords commerciaux régionaux. Voir également le document de l'OMC « Comprendre l'OMC », chapitre : Régionalisme: partenaires ou rivaux? Disponible à travers le lien :

http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/bey1_f.htm

20 Clause de la Nation la Plus Favorisée.

21 En 2005, 330 accords au total avaient été notifiés à l'OMC par les pays membres. Ces accords concernent tous les pays membres de l'OMC et portent sur la création de groupements d'intégration économique régionale au même titre que l'accord entre la Maroc et l'UE.

importés. Pour ces derniers, la réforme adoptée en vertu de la loi de finances pour l'année 2009 vise la réduction du taux de droits de douane de 32,5% à 17,5% à l'horizon 2012²².

La logique de cette réforme tarifaire va dans le sens de favoriser, sur le plan des tarifs douaniers les biens d'équipement et les produits intermédiaires qui contribuent à l'amélioration de l'efficacité économique.

Le tableau ci-après reprend le schéma de démantèlement tarifaire adopté par le Maroc pour l'importation des véhicules, dans le cadre préférentiel et dans le cadre du droit commun.

Tableau 1 : Schéma de démantèlement tarifaire adopté pour l'importation des véhicules dans le cadre préférentiel et dans le cadre du droit commun

Tarif douanier sur les véhicules	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Droit commun (DI + PFI)	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	27,5%	27,5%	25,0%	17,5%
UE											
Voitures neuves											
• d'une cylindrée inférieure à 2200 cm ³ pour les moteurs diesel et d'une cylindrée inférieure ou égale à 1800 cm ³ pour les moteurs à essence	32,5%	31,5%	30,6%	29,6%	28,6%	23,7%	18,9%	11,8%	7,7%	3,3%	0%
• autres voitures	32,5%	29,3%	26,0%	22,8%	19,5%	16,3%	13,0%	8,3%	5,5%	2,5%	0%
Voitures d'occasion	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%
Turquie :											
• d'une cylindrée inférieure à 2200 cm ³ pour les moteurs diesel et d'une cylindrée inférieure ou égale à 1800 cm ³ pour les moteurs à essence	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	31,5%	30,6%	29,6%	24,2%	20,1%	14,5%	7,5%
• autres voitures	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	29,3%	26,0%	22,8%	16,5%	13,8%	10,0%	5,3%
USA	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	28,9%	25,3%	21,7%	18,1%	14,4%	10,8%	7,2%
Quad	32,5%	32,5%	32,5%	32,5%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%

II. Benchmark concernant les droits de douane NPF appliqués à l'importation de véhicules neufs de tourisme

Il y a d'abord lieu de rappeler que la fixation des droits de douane par les différents pays ayant accédé à l'OMC s'appuie sur la nécessité d'octroyer des concessions tarifaires en fonction de leur niveau de développement économique. C'est ainsi que les pays ayant réalisé un niveau de développement considérable dans le domaine de l'industrie automobile, sont tenus d'octroyer des concessions tarifaires plus importantes que les pays en voie de développement et d'ouvrir significativement leurs marchés, étant donné que leur industrie ne risque pas d'être menacée du fait qu'ils ont atteint un grand niveau de compétitivité.

Cependant, quand il s'agit de pays où l'industrie automobile est naissante, les gouvernements, soucieux de préserver leur industrie, ont la possibilité de maintenir des droits de douane assez importants. D'ailleurs, les

22 Cf. loi de finances pour l'année budgétaire 2009, Bulletin officiel n° 5695 du 31 décembre 2008.

accords de l'OMC conformes à la même logique, prévoient même la possibilité d'instaurer des clauses de sauvegarde en vue de préserver une industrie naissante contre le risque d'un préjudice grave qu'elle pourrait subir.

S'inscrivant dans cette logique, le Maroc applique des droits préférentiels aux importations provenant des pays avec lesquels il a signé des ALE et un droit commun garantissant d'une part, ses engagements d'ouverture dans le cadre de l'OMC, et d'autre part assurant l'encouragement de son industrie locale tout en veillant à ce que le différentiel entre les deux taux ne constitue pas un moyen d'exclure les pays tiers du commerce.

Par conséquent, il y a lieu de mentionner que la politique tarifaire appliquée par le Maroc est en harmonie avec les engagements souscrits dans le cadre de l'OMC. En outre, le taux appliqué par le Maroc dans le cadre du droit commun au niveau de l'industrie automobile est en-deçà du taux consolidé sur lequel s'est engagé le Maroc lors de son accession à l'OMC et qui est considéré comme la mesure de la volonté d'un pays sur le commerce international.

En vue de corroborer les faits susmentionnés par des cas concrets, il a été procédé à la collecte de données sur les droits de douane appliqués par les pays qui approvisionnent le marché marocain en voiture de tourisme CBU. Cette analyse nous permettra d'une part de comparer le niveau des droits de douane appliqués par le Maroc avec ceux appliqués par les autres pays et d'autre part, d'examiner le droit de douane qui serait appliqué à la voiture produite localement en cas d'exportation vers ces pays.

En outre, il convient de préciser que la réduction des droits de douane profiterait non seulement aux pays asiatiques, mais également à d'autres pays n'exportant pas actuellement de véhicules vers le Maroc et pouvant être motivés par une telle mesure afin de pénétrer le marché marocain.

Tableau 2 : Droits de douane qui serait appliqué en cas d'exportation de la voiture locale selon la destination

Pays de l'UE	Droits de douane	Pays Asiatiques	Droits de douane	Pays du RDM	Droits de douane
ROUMANIE	0%	CHINE	25%	MEXIQUE	44,71
SLOVENIE	0%	INDE	100%	BRESIL	35%
ESPAGNE	0%	COREE DU SUD	8%	GUYANE FRANCAISE	30%
REPUBLIQUE TCHEQUE	0%	INDONESIE	33,90%	RUSSIE	22,66%
ITALIE	0%	THAILANDE	57,29%	AFRIQUE DU SUD	23,41
FRANCE	0%	JAPON	0%	IRAN	90%
POLOGNE	0%			COSTA RICA	0,86%
U.E.B.L	0%			AUSTRALIE	34,78
GRANDE-BRETAGNE	0%			CANADA	5,94%
PAYS-BAS	0%			TUNISIE	0%
PORTUGAL	0%			ARABIE SAOUDITE	0%
ALLEMAGNE	0%			SUISSE	0%
SLOVAQUIE	0%			TURQUIE	0%
HONGRIE	0%			ETATS-UNIS	0%
SUEDE	0%				
AUTRICHE	0%				
GIBRALTAR	0%				
IRLANDE	0%				

Source : base de données internationale « Trademap »

Comme le démontre le tableau ci-dessus, les tarifs douaniers qui seraient appliqués aux véhicules d'origine marocaine par les pays non liés par un ALE avec le Maroc paraissent relativement élevés par rapport au taux appliqué par le Maroc. En effet, le Maroc applique aujourd'hui un taux de 27,5%, qui peut être considéré comme raisonnable par rapport aux taux appliqués par les pays benchmarkés et par rapport au souci de préserver une industrie automobile naissante.

Aussi, l'examen des tarifs douaniers appliqués par d'autres pays, notamment ceux ayant un niveau de développement plus élevé que le Maroc, permet de constater que le taux de 17,5% qui sera adopté ultimement constitue une concession supplémentaire comparativement à des pays comme la Chine, l'Inde, le Mexique, le Brésil ou l'Australie qui fixent des taux sur nos propres produits respectivement à 25%, 100%, 44%, 35% et 34%.

Concernant certains pays asiatiques appliquant des droits de douane plus bas que ceux adoptés par le Maroc, il y a lieu de préciser que les niveaux de développement atteints par ces pays notamment en ce qui concerne l'industrie automobile est sans commune mesure avec l'industrie naissante au Maroc. Ainsi, pour ce qui est de la Corée du Sud qui constitue une des principales origines de véhicules importés au Maroc, il convient de mentionner que celle-ci s'accapare une part de marché dans le commerce mondial de l'automobile de l'ordre de 5,5% sur les cinq dernières années soit près de 30 milliards de dollars²³ représentant 60% du PIB du Maroc.

Dans le même sens, il y a lieu de citer le cas du Japon qui applique un droit de douane de 0% sur l'importation des véhicules neufs, mais qui s'accapare 17% du marché mondial de l'automobile correspondant à un montant de plus de 92 milliards de dollars²⁴, soit environ deux fois le PIB du Maroc.

D'un autre côté, il paraît édifiant d'évoquer le cas de la Chine qui applique un droit de douane de 25% et qui est passée de 0,2% en 2005 à 0,5% en 2008 dans le marché mondial de l'automobile avant de passer à une part de 0,3% en 2009 qui est l'année d'exacerbation de la crise économique mondiale.

Dans le même sens, l'Inde, qui est passée de 0,2% en 2005 à 0,7% en 2009 dans le commerce mondial des véhicules neufs, applique un droit de douane de 100% aux importations de véhicules neufs effectuées dans le cadre du régime du droit commun

Pour le cas du Maroc, celui-ci est passé d'une part de 0,001% en 2005 à une part de 0,012% en 2009 ce qui traduit tout de même l'effort fourni par l'industrie locale naissante pour s'intégrer dans le marché international.

En conclusion, il ressort des données qui viennent d'être exposées qu'il existe un lien direct entre le niveau des droits de douane appliqués par chaque pays et le niveau de développement de son industrie automobile. Cette relation est inversement proportionnelle dans la mesure où un niveau de développement élevé correspond à un droit de douane faible et vice versa. Aussi, le droit de douane appliqué par le Maroc semble relativement inférieur à celui appliqué par les pays asiatiques qui ont atteint des niveaux de développement économique plus importants que celui de notre pays.

III. Analyse concurrentielle

Pour le traitement de cette saisine, l'établissement d'un bilan concurrentiel est nécessaire afin de déterminer

23 Source : Base de données internationale « Trademap ».

24 Ibid.

l'impact du différentiel des droits de douane sur la concurrence dans le secteur de l'automobile.

A cette fin, l'analyse portera dans un premier lieu sur l'évolution de l'offre de véhicules neufs ainsi que les parts détenues par chaque origine de véhicules. Elle portera en deuxième lieu sur l'impact des tarifs douaniers différenciés sur les prix à l'importation des véhicules avant d'examiner les prix de ventes sur le marché local.

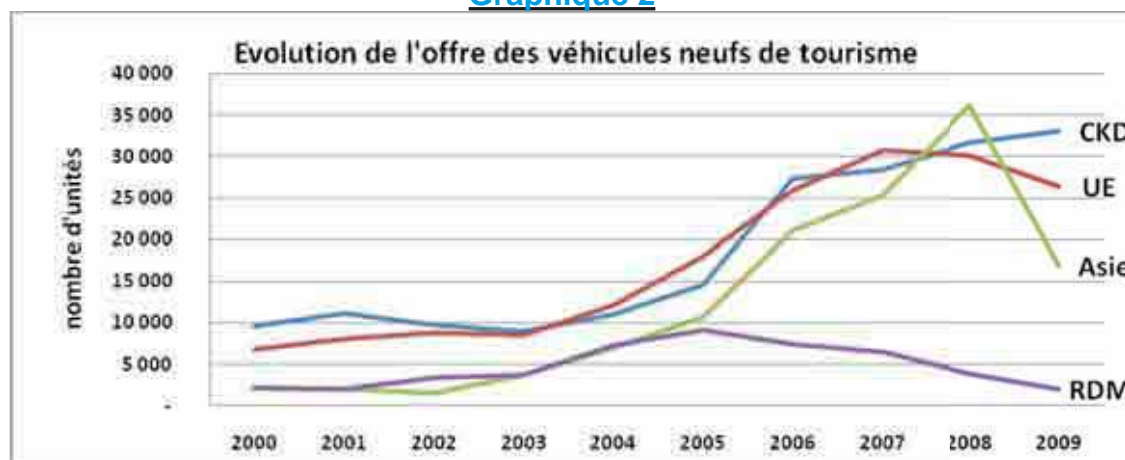
Enfin, l'analyse concurrentielle portera sur l'examen des ventes réalisées sur le marché local par chaque marque de voitures afin de mesurer l'impact des tarifs douaniers susmentionnés sur le volume de voitures neuves écoulées sur le marché local par chaque enseigne.

Concernant les données collectées pour les besoins de l'instruction de cette saisine, la démarche suivie a pour objectif de disposer d'informations suffisamment étoffées sur les importations et les ventes de véhicules, s'étalant sur une période englobant la phase avant la mise en œuvre des mesures de démantèlement tarifaire, et la phase qui a suivi l'application de ces mesures. L'objectif à travers cette démarche est de tracer l'impact desdites mesures sur le volume de voitures importées ou vendues par les acteurs du marché, en vérifiant les évolutions y afférentes avant et après 2003, qui correspond à la date d'entrée en vigueur des mesures de démantèlement tarifaire en faveur des véhicules provenant de l'UE.

1. Evolution de l'offre de véhicules neufs

Afin de mesurer l'ampleur de l'impact du démantèlement tarifaire, pris en faveur des véhicules provenant de l'UE en 2003, sur l'offre de véhicules neufs au niveau du marché marocain, il convient d'examiner l'évolution de cette offre sur la période allant de 2000 à 2009. A cet égard, le graphique ci-après retrace les différentes tendances concernant l'importation de ces véhicules selon l'origine et la production locale.

Graphique 2



Source : Office des Changes et AMICA

Sur la période allant de 2000 à 2009, le taux de l'évolution moyenne de l'offre de véhicules neufs sur le marché marocain a été de 18%. Cette moyenne a été de l'ordre de 39% pour les véhicules importés d'Asie, et de 18% pour les véhicules en provenance de l'UE et ceux montés localement (CKD).

Ainsi, il ressort de ce graphique que les véhicules importés d'Asie ont réalisé la meilleure croissance globale

sur toute la période concernée avec une progression plus forte entre l'année 2003 et 2008 qui correspond à la phase de mise en œuvre des mesures de démantèlement tarifaire en faveur de l'UE en réalisant un taux de croissance de l'ordre de 73%. Durant cette même période, il convient de noter que les importations à partir de l'UE et ceux montés localement n'ont progressé que de 25%.

Concernant les voitures en provenance du reste du monde, celles-ci n'ont évolué que de 10% sur toute la période s'étendant de 2000 à 2009 (soit 32% entre 2000 et 2002 et 10% entre 2003 et 2008 puis une baisse de 46% en 2009).

Concernant l'année 2009, l'offre de véhicules neufs sur le marché marocain a connu une baisse par rapport à 2008 en raison principalement du recul enregistré au niveau de l'activité d'importation des véhicules, alors que les voitures produites localement ont enregistré une hausse de 4%. Cette baisse au niveau des importations a touché d'une manière plus prononcée les voitures en provenance de l'Asie qui ont connu une baisse de 53% que les importations en provenance de l'UE qui n'ont reculé que de 12% et du reste du monde qui ont régressé de 46%.

Tableau 2 : Importations par origine et production CKD

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
CKD	9 591	11 237	9 777	9 066	11 026	14 622	27 417	28 383	31 655	33 043
UE	6 824	8 017	8 846	8 523	12 052	18 036	25 870	30 695	30 136	26 385
Asie	2 223	1 960	1 578	3 735	7 038	10 718	21 102	25 334	36 134	16 921
RDM	2 093	2 010	3 393	3 755	7 350	9 094	7 370	6 585	3 812	2 048
Total	20 731	23 224	23 594	25 079	37 466	52 470	81 759	90 997	101 737	78 397

Source : Office des Changes et AMICA

En conclusion, il convient de souligner que l'offre de véhicules sur le marché marocain durant la période allant de 2000 à 2008 a connu une progression aussi bien au niveau des véhicules importés que ceux produits localement. Cette évolution a été plus forte durant la période s'étalant de 2003 à 2008 que celle s'étendant de 2000 à 2002.

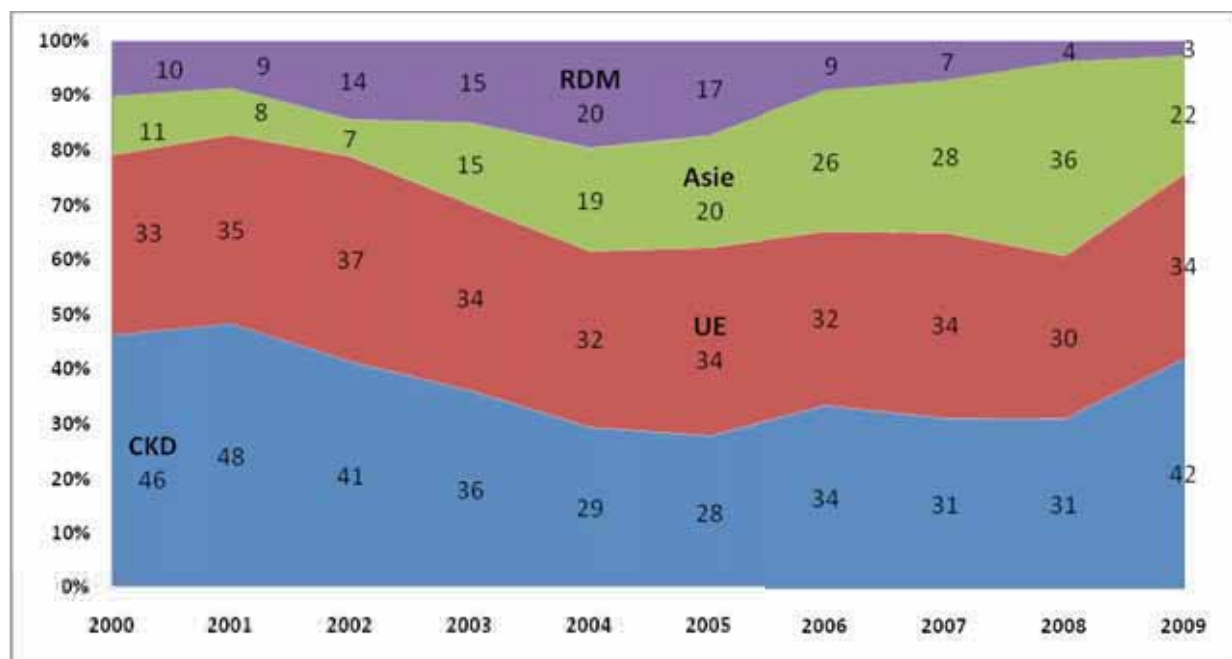
L'évolution la plus forte sur la période s'étendant de 2003 à 2008 a été enregistrée par les importations à partir de l'Asie avec 73% et ce malgré le démantèlement tarifaire pris en faveur des véhicules provenant de l'UE. Ainsi, à ce stade de l'analyse on ne peut déceler une corrélation entre la baisse des droits de douane en faveur de l'UE et la tendance à la hausse des importations des véhicules en provenance de l'Asie.

Certes durant l'année 2009, la baisse enregistrée a touché exclusivement l'activité d'importation des véhicules avec un net recul de 53% concernant les voitures en provenance de l'Asie, cependant, force est de constater que ce recul n'est survenu qu'après 6 années de démantèlement durant lesquelles les performances de l'origine asiatique ont été exceptionnelles.

2. L'analyse des parts dans les importations par origine

Les tendances par origine constatées ci-dessus, ont entraîné des changements au niveau de la structure du marché et des parts respectives de chaque origine. Le graphique ci-après démontre l'évolution des parts revenant à chaque origine dans le marché marocain des véhicules neufs, et ce durant la période 2000 à 2009.

Graphique 3 : Parts de marchés dans le secteur des véhicules neufs par origine



Source : Office des Changes et AMICA

L'analyse des parts de marché par origine permet de constater qu'à la veille de la mise en œuvre des mesures de démantèlement tarifaire en faveur des véhicules en provenance de l'UE, la structure du marché était constitué à 41% de véhicules CKD, à 37% de véhicules importés de l'UE, à 14% de véhicules importés des pays du reste du monde et à 7% de véhicules importés de l'Asie.

En 2008, soit 6 ans après la mise en œuvre des mesures de démantèlement tarifaire, la structure du marché a complètement changé. Ainsi, durant cette année l'Asie qui était en dernière position à la veille du démantèlement tarifaire occupe désormais la première place avec 36% de parts de marché, suivie des véhicules produits localement et des voitures en provenance de l'UE avec respectivement 31% et 30%, et en dernière position les voitures en provenance du reste du monde qui ne constituent en 2008 que 4% de parts de marché.

Ainsi, malgré le démantèlement tarifaire appliqué en faveur des véhicules en provenance de l'UE à partir de 2003, cela n'a pas empêché les importations d'origine asiatique de progresser et de gagner des parts de marché importantes jusqu'en 2008 en passant de 7% à 36%, soit 29% de parts de marché supplémentaires en 6 années de démantèlement, avant d'en perdre 14% en 2009²⁵. Ces résultats confirment les conclusions présentées préalablement au niveau de l'analyse de l'offre globale de véhicules neufs.

Toutefois, il convient de signaler que cette baisse de 14% de parts de marché des voitures d'origine asiatique en 2009 fut davantage au profit de la voiture produite localement qui gagna 11% de parts de marché que pour la voiture européenne qui ne récupéra que 4% de plus de parts de marché après en avoir perdu 4% en 2008.

D'ailleurs, il y a lieu de préciser que les gains de parts de marché des véhicules en provenance de l'Asie à partir de 2003 et jusqu'en 2008 se sont réalisés en grande proportion au détriment des parts des véhicules produits localement et ceux provenant du reste du monde, et dans une moindre mesure sur les parts de marché

²⁵ L'analyse des raisons de cette évolution sera reprise au niveau des développements qui suivront

de la voiture d'origine européenne.

D'un autre côté, il convient de souligner que malgré l'application à partir de 2003 des mesures de démantèlement tarifaire en faveur des véhicules importés de l'UE, la part de marché de ceux-ci est passée de 37% à la veille dudit démantèlement à 30% en 2008 avant de revenir à 34% en 2009. Ainsi, en 2008 et après six ans de démantèlement tarifaire les importations en provenance de l'UE n'ont même pas pu préserver leur position sur le marché à la veille du démantèlement tarifaire sachant bien que durant cette année le taux des droits de douane appliqués aux véhicules d'origine européenne a atteint une baisse variant entre 14% et 20% selon les types de motorisation, alors que le taux des droits de douane appliqués aux véhicules de provenance asiatique était encore à 33%

Concernant les véhicules CKD, ceux-ci sont passés d'une part de marché de 41% en 2002 qui correspond à l'année précédant la mise en œuvre des mesures de démantèlement en faveur de l'UE, à 31% en 2008 avant de revenir à une part de 42% en 2009 récupérant en cela une large partie des parts perdues par les importations d'origine asiatique.

Ainsi, au regard des résultats obtenus il nous paraît difficile à cette étape de l'analyse d'établir un lien direct entre le recul des importations d'origine asiatique en 2009 et les mesures de démantèlement tarifaires prises depuis 2003 en faveur des importations de véhicules provenant de l'UE. Bien plus que cela, il apparaît clairement que la plus forte progression en termes absolus par rapport aux autres origines y compris les véhicules CKD a été réalisée par les importations d'origine asiatique durant la période de démantèlement s'étendant de 2003 à 2008.

A partir des développements précédents, il ressort que malgré le démantèlement tarifaire appliqué en faveur des véhicules en provenance de l'UE à partir de 2003, les importations d'origine asiatique ont progressé et ont gagné des parts de marchés importantes jusqu'en 2008 alors que les parts des véhicules provenant de l'UE ont connu une tendance à la baisse durant cette période.

En outre, la performance des importations d'origine asiatique s'est réalisée essentiellement au détriment de la voiture produite localement et celle des pays du reste du monde, et inversement les parts de marché perdues par l'origine asiatique en 2009 ont été récupérées essentiellement par la voiture produite localement.

Ainsi, il ressort de l'examen de l'évolution des parts de marché que la concurrence est plus forte entre les véhicules d'origine asiatique et ceux produits localement. Ceci peut être expliqué par le fait que les deux origines opèrent en grande partie sur le même segment des petites voitures en pratiquant des niveaux de prix rapprochés.

3. Evolution des importations par principaux pays d'origine

Tableau 3 : Structure des importations par principaux pays d'origine en unité et en %

PAYS	Volume des Importations 1998-2002	Moyenne importations 1998-2002	Parts. 1998-2002 (%)	Volume des Importations 2003-2008	Moyenne importations 2003-2008	Parts 2003-2008 (%)
FRANCE	21 197	4 239	37,5	49 097	8 183	20,5
COREE DU SUD	2 672	534	4,7	39 509	6 585	16,5
JAPON	9 904	1 981	17,5	32 308	5 385	13,5
ESPAGNE	4 204	841	7,4	24 277	4 046	10,1

TURQUIE	7 780	1 556	13,8	18 664	3 111	7,8
ALLEMAGNE	4 237	847	7,5	15 224	2 537	6,4
INDE	520	104	0,9	13 524	2 254	5,7
BRESIL	375	75	0,7	11 814	1 969	4,9
ITALIE	1 089	218	1,9	8763	1 461	3,7
GRANDE-BRETAGNE	2 468	494	4,4	6837	1 140	2,9
CHINE	0	0	0,0	3935	656	1,6
AUTRES	2 078	416	3,7	15 404	2 567	6,4
TOTAL	56 524	11 305	100	239 356	39 893	100

Source : Office des Changes (nos calculs)

La structure des importations par pays d'origine comme l'illustre les tableaux ci-dessus permet de constater l'existence d'une grande concentration au niveau de certains pays. En effet, durant la période allant de 1998 à 2002 les trois premiers pays qui sont la France, le Japon et la Turquie totalisent une part de 69%²⁶. Cette concentration va connaître une diminution au cours de la deuxième période s'étendant de 2003 à 2008, puisqu'on constate que, les trois premiers pays qui sont désormais la France, la Corée du Sud et le Japon ne constituent plus que 51% du total des importations.

Les évolutions les plus marquantes durant la deuxième période sont la baisse des parts de la France en passant de 38% à 21% et la progression des importations à partir de la Corée du Sud qui a enregistré un passage de 5% de parts de marché en 2003 à 17% en 2008, ainsi que l'Inde dont les exportations vers le Maroc ont connu une évolution prononcée en passant d'une part de marché de 1% à 6% soit, un passage de 104 véhicules par an en moyenne sur la première période à 2254 véhicules par an en moyenne sur la deuxième période.

Il est également édifiant d'évoquer le cas de la Chine qui n'a accédé au marché marocain des véhicules neufs qu'en 2005 avec un volume de 123 véhicules et qui est passé en 2008 à 2475 véhicules exportés vers le Maroc, soit une évolution de 273% en moyenne annuelle sur quatre années.

Par ailleurs, il convient de relever que pendant la première période s'étendant de 1998 à 2002, les 3 premiers pays européens détenaient 52,4% de parts de marché contre 23,2% pour les trois premiers pays asiatiques. Au cours de la deuxième période s'étendant de 2003 à 2008, caractérisée par le démantèlement tarifaire en faveur de l'UE, les trois premiers pays européens ont totalisé 37% de parts de marché contre 35,7% pour les trois premiers pays asiatiques²⁷.

26 Durant la période 1998-2002 la France a détenu 37,5% de parts de marché suivie du Japon (17,5%) et de la Turquie (13,7%)

27 Aussi, pour appuyer l'idée qu'un droit préférentiel n'entraîne pas nécessairement un renforcement de la position sur le marché, il paraît intéressant de signaler le cas de la Turquie qui a bénéficié à partir du 1^{er} Janvier 2006 d'un démantèlement dans le cadre de l'ALE signé avec le Maroc. Toutefois, la tendance des importations provenant de ce pays a connu une baisse à partir de 2007 se répercutant sur ses parts de marché qui sont passés de 13,8% pendant la première période à 7,8% pendant la deuxième période.

Ainsi, avant de bénéficier d'un avantage préférentiel les importations de véhicules à partir de la Turquie progressaient annuellement en moyenne de 61,5%. Dès l'entrée en vigueur des mesures de démantèlement tarifaire en faveur de la Turquie en janvier 2006, les importations provenant de ce pays ont connu une baisse annuelle moyenne de 14,2% pour enregistrer enfin une baisse de 48,4% en 2009.

En somme, l'examen des importations de véhicules neufs par pays d'origine permet de constater que les meilleures performances en termes de parts de marché ont été enregistrées par les pays asiatiques notamment la Corée du Sud, l'Inde et la Chine, et ce durant la période allant de 2003 à 2008, marquée pourtant par le démantèlement tarifaire en faveur des véhicules d'origine européenne. Ainsi, durant l'année 2008 où le différentiel de droits de douane entre les véhicules importés d'Asie et ceux importés de l'UE était de 13,6 et de 19,5 points selon les cylindres²⁸, presque la totalité des pays asiatiques ont réalisé une progression qui leur a permis de gagner des parts de marchés considérables.

Paradoxalement, certains pays de l'Union Européenne, notamment la France et l'Allemagne, ont vu leurs parts de marché diminuer sur la période 2003-2008 pendant laquelle ils bénéficiaient pourtant d'un accès préférentiel au marché marocain des véhicules.

4. Analyse des prix à l'importation selon la catégorie de motorisation

Afin d'évaluer l'impact du démantèlement tarifaire sur l'importation des véhicules neufs au Maroc provenant des pays asiatiques et ceux européens, nous avons examiné le prix moyen d'importation par catégorie de motorisation avant d'appliquer les droits de douane propres aux véhicules d'origine asiatique et ceux d'origine européenne durant l'année 2009.

D'un autre côté, et afin d'appréhender les effets futurs du démantèlement tarifaire programmé, nous avons procédé à des projections en vue de mesurer l'impact des tarifs douaniers différenciés qui seront appliqués selon l'origine et ce pour les années 2010, 2011 et 2012. Le tableau ci-après reflète les résultats obtenus grâce à cette démarche.

Tableau 4 : prix à l'importation des véhicules selon l'origine
(Prix en Dirham)

	ASIE			UE			écarts de prix après application des droits de douane entre l'origine asiatique et UE ¹			
	prix moyen à l'importation	taux de droit de douane	prix grevé du droit de douane	prix moyen à l'importation	taux de droit de douane	prix grevé du droit de douane	2009	2010	2011	2012
87032183001 : autres véhicules neufs, cylindrée n'excédant pas 1000cm ³	46112	27,5%	58793	83207	11,8%	93026	34233	30821	28313	29025
87032283001 : autres véhicules neufs, cylindrée n'excédant pas 1500cm ³	61735	27,5%	78712	82083	11,8%	91768	13056	9691	7623	9544
87033181001 : véhicules neufs d'une cylindrée n'excédant pas 1500cm ³	76688	27,5%	97777	102134	11,8%	114186	16409	12221	9645	12026
87033243001 : autres véhicules neufs, cylindrée n'excédant pas 1800cm ³	110827	27,5%	141304	123437	11,8%	138003	-3302	-8363	-11023	-6785
87032343001 : autres véhicules neufs, cylindrée.<1800cm ³ ,a allumage par étincelle	109841	27,5%	140047	144571	11,8%	161631	21584	15656	12041	15509
87032353001 : autres véhicules neufs, cylindrée n'excédant pas 2200cm ³	183684	27,5%	234197	184492	11,8%	206263	-27935	-35499	-39025	-31337

²⁸ Ce différentiel a été calculé en soustrayant les taux préférentiels du taux de droit commun qui était en 2008 de 32,5% dans le cadre du régime de droit commun et de 18,9% et 13% dans le cadre préférentiel selon le niveau de motorisation.

87033253901 : autres véhicules neufs, cylindrée inférieure a 2200cm3	149259	27,5%	190305	167094	11,8%	186812	-3494	-10345	-13965	-8285
87033283901 : autres véhicules neufs, cylindrée > a 2200 cm3	164060	27,5%	209177	224705	8,3%	243356	34179	27888	25248	31935
87032383001 : autres véhicules neufs, cylindrée n'excédant pas 3000cm3	196558	27,5%	250611	347497	8,3%	376339	125728	115998	110487	116542
87032483001 : autres véhicules neufs, cylindrée excédant 3000cm3	329429	27,5%	420022	731640	8,3%	792366	372344	351858	338145	344561

Source : Office des Changes (nos calculs)

L'examen des résultats obtenus permet de constater qu'en 2009 les voitures d'origine asiatique présentent des niveaux de prix moyens à l'importation plus bas que ceux en provenance de L'UE, et ce pour toute les catégories de motorisation. Autrement dit, le prix d'importation par les concessionnaires des véhicules de même catégorie de motorisation est inférieur lorsque ces véhicules proviennent d'Asie que lorsqu'ils sont importés d'Europe.

Ces écarts de prix sont plus ou moins importants selon la catégorie de motorisation et varient entre 92 000 DH et 372 000 Dh. Ils s'expliquent essentiellement par les niveaux de coûts à la production chez les constructeurs, le niveau d'équipement des véhicules ainsi que d'autres considérations liées à la qualité des matériaux utilisés, l'image de marque et les stratégies commerciales adoptées par chaque marque.

Toutefois, du fait de l'application d'un droit de douane différenciés selon l'origine du véhicule, ces écarts de prix à l'importation se rétrécissent et ce pour toutes les catégories de motorisation. En effet, greffées de droit de douane, les importations d'origine asiatique restent à des niveaux de prix inférieurs pour 7 catégories, parmi les 10 catégories de motorisations répertoriées.

Les projections effectuées montrent que cet écart continuera de se rétrécir jusqu'à 2011 du fait du démantèlement tarifaire en faveur des véhicules d'origine européenne. Malgré cela, et du fait de la structure des importations des véhicules à partir de l'Asie, ceux-ci demeurent en moyenne générale moins chers que les véhicules importés de l'UE.

A cet égard, il convient de signaler que les 7 catégories de motorisation où le prix moyen des véhicules d'origine asiatique demeure le plus bas constituent 74% des importations provenant de cette origine. Par contre, les 3 catégories de motorisation où le prix moyen des véhicules d'origine européenne est le meilleur ne constituent que 44% des importations provenant de cette origine.

Autrement dit, la majeure partie des importations d'origine asiatique se situe dans les catégories de motorisation où l'avantage par le prix tend largement en leur faveur, alors que la majorité des véhicules importés de l'UE se place dans des catégories où cette origine ne détient pas l'avantage en termes de prix.

Pour l'année 2012, les données traitées ont permis de constater que le rétrécissement de l'écart des prix s'estompera et l'avantage tournera durant cette année en faveur des voitures d'origine asiatique du fait du démantèlement tarifaire dont elles bénéficient elles aussi à partir de l'année 2009 et qui passera de 25% à 17,5% en 2012²⁹.

Par ailleurs, il y a lieu de noter que malgré le rétrécissement des écarts de prix à l'importation du fait du différentiel du droit de douane la compétitivité par le prix de la voiture asiatique demeure importante dans la mesure où l'avantage dont bénéficient ces voitures variait entre 13 000 DH et 372 000 DH en 2009 et se stabilisera entre 9 500 DH et 344 500 DH en 2012.

²⁹ Le taux appliqué en faveur des véhicules provenant de l'UE passera quant à lui durant cette année de 2,5% à 0%.

En définitive, à l'issue de l'examen des importations de véhicules neufs par type de motorisation, il apparaît que les voitures d'origine asiatique sont importées à des prix moins chers que celles d'origine européenne et ce, toutes catégories de motorisations confondues.

Cependant, le démantèlement tarifaire en faveur de l'UE a eu pour effet le rétrécissement de l'écart des prix à l'importation qui existe entre les deux origines. De ce fait, sur les dix types de motorisation étudiés la moyenne des prix des véhicules d'origine européenne devient moins chère que ceux provenant de l'Asie concernant 3 catégories de moyennes et grandes motorisations.

Toutefois, et du fait de la structure des importations de véhicules à partir de l'Asie, ceux-ci demeurent en moyenne générale moins chers que les véhicules importés de l'UE étant donné que 74% des importations de cette origine se situent dans les 7 catégories où elles possèdent l'avantage par le prix et qui concernent les véhicules de petites et puissantes motorisations.

5. L'analyse des prix de vente par gamme

A ce niveau, notre analyse portera sur cinq catégories de voitures qui correspondent au classement qui est fait par les distributeurs de véhicules de tourisme neufs à savoir : les citadines, les moyennes, les familiales, les 4 * 4 et les routières. A cet égard, les prix utilisés correspondent aux prix de vente des véhicules au consommateur final durant l'année 2010.

Tableau 5 : Prix d'entrée de gamme des véhicules neufs en 2010 (en DH)

Origine	citadines	moyennes	familiales	4 * 4	Routières
CKD	72.000	-	-	-	-
Asie	69 900	125 000	169 600	169 900	410 000
Europe	103 500	154 000	224 000	329 000	279 000
Ecart	32%	19%	24%	48%	-47%

Source : Auto news 2010³⁰

L'analyse des prix pratiqués par les différentes marques de voitures disponibles sur le marché permet de constater que les distributeurs asiatiques et européens sont présents sur les 5 catégories de véhicules susvisés, alors que la marque locale Dacia n'est représentée que sur le segment des voitures citadines.

Sur toutes les gammes de voitures³¹, il ressort des données traitées que les véhicules d'origine asiatique sont ceux qui offrent les meilleurs prix sauf pour la catégorie des routières. Ainsi, sur la gamme des citadines l'entrée de gammes est à 69.900 DH pour la SUZUKI Alto alors que le meilleur prix chez les marques d'origine européenne est enregistré par la Fiat panda avec un prix de 103 500 DH. Pour les voitures moyennes, l'entrée de gammes pour les marques asiatiques est à 125 000 DH pour la marque BYD F3, alors que pour les voitures d'origine européenne elle est à 154 000 DH pour la Fiat Linea.

Pour les familiales, les voitures d'origine asiatique font leur entrée sur ce segment avec la marque Geely FC vendue au prix de 169 600 DH, alors que les voitures européennes sur ce segment font leur entrée avec la Skoda Octavia vendue au prix de 224 000 DH.

Concernant le segment des 4*4, c'est SUZUKI qui ouvre le marché avec sa marque Jimmy au prix de 169 900

³⁰ Cf., revue « Autonews, guide 2010 de l'acheteur », mensuel spécialisé dans l'information et l'analyse du secteur automobile, édition spéciale, n° 16.

³¹ Un tableau retraçant les prix des différentes marques de voitures sur le marché marocain est joint en annexe 3.

DH, alors que les 4*4 européens ne peuvent être acquis qu'à partir du prix de 329 000 DH pour une Volkswagen Tiguan.

Ainsi, les écarts entre les meilleurs prix offerts sur chaque segment par les voitures d'origine asiatique et celles d'origine européenne sont tous en faveur de la première catégorie, exception faite de la catégorie des routières. Cet écart est de 32% pour les citadines, de 19% au niveau des moyennes, de 24% pour les familiales et 48% pour les 4*4. Pour la catégorie des routières l'écart est en faveur des véhicules provenant de l'UE avec une différence de 47%.

D'autre part, l'examen de la moyenne des 10 meilleurs prix de véhicules d'origine asiatique et d'origine européenne permet de constater que sur le segment des citadines, la moyenne des 10 meilleurs prix de voitures asiatiques s'établit à 92060 DH, alors que pour les européennes cette moyenne est de 118 820 DH, soit un écart de 29% en faveur des marques d'origine asiatique. Cette différence est de 11,39% pour la catégorie des voitures moyennes et de 92,1% pour les 4* 4.

Les catégories où l'avantage tourne en faveur des voitures européennes concernent celles des voitures familiales et des routières où la moyenne des prix des voitures européennes est inférieure à celle des voitures d'origine asiatique avec un écart respectif de 3% et de 43%.

Tableau 6 :Prix moyens des véhicules neufs par catégorie en 2010 (en DH)

Origine	citadines	moyennes	familiales	4 * 4	Routières
Asie	92 060	165 780	253 700	227 020	583 000
Europe	118 820	184 660	246 329	436 100	408 000
différence	26 760	18 880	68 014	209 080	-175 000
Ecart	23%	10%	-3%%	47%	-43%

Source : Auto news 2010

De ce qui précède, il apparaît que malgré les mesures de démantèlement prises en faveur des véhicules d'origine européenne, les voitures asiatiques sont celles qui offrent les meilleurs prix sur pratiquement tous les segments avec des écarts variant entre 19% et 48% selon la catégorie exception faite des routières où l'écart est en faveur des européennes avec une différence de 47%. De même, l'analyse de la moyenne des dix meilleurs prix est en faveur des marques d'origine asiatique pour les citadines, les voitures moyennes et les 4*4 avec des écarts variant entre 10% et 47%. Par contre, elle est en faveur des européennes pour les familiales et les routières avec une différence variant entre 3% pour les familiales et 43% pour les routières.

En outre, il y a lieu de préciser que les marques asiatiques offrent plus de choix dans les modèles sur les catégories où ils offrent les meilleurs prix à savoir les citadines (15 marques), les moyennes (15 marques) et les 4*4 (29 marques), alors que pour les familiales, ils n'offrent que 7 marques et seulement 3 marques pour les routières. Ce constat est corroboré par les résultats déjà obtenus au niveau de l'analyse des importations par type de motorisation, qui nous a permis de relever que 74% des importations de véhicules d'origine asiatique s'effectuent dans les catégories de motorisation où l'avantage par les prix est en leur faveur.

Par ailleurs, l'analyse des prix de vente nous a permis également de constater que la seule catégorie où l'industrie locale est représentée est la voiture citadine avec deux marques, à savoir la Logan et la Sandero qui se situent dans les mêmes tranches de prix que les voitures d'origine asiatique, avec respectivement 72 200

DH et 78 500 DH.

Enfin, il y a lieu de noter que les écarts sur les catégories de voitures où l'origine asiatique est la plus compétitive sont si importants, que toute chute des ventes en ce qui les concerne durant l'année 2009 ne peut être expliquée uniquement par la baisse des droits de douane pour les européens.

6. L'analyse des ventes

6.1 Analyse des ventes de véhicules par origine

Tableau 7 : Ventes de véhicules neufs de l'année 2006 à 2009⁴⁵

	Unités				Parts			
	2006	2007	2008	2009	2006	2007	2008	2009
Asie	20 126	28 378	32126	23 871	26,8%	31,2%	31,5%	25,5%
USA	3 028	4 594	5268	5 382	4%	5,1%	5,2%	5,7%
UE	24 512	29 586	33056	31 465	32,6%	32,5%	32,4%	33,6%
CKD	27 417	28 383	31655	33 043	36,5%	31,2%	31%	35,2%
TOTAL	75 095	90 941	102 105	93 761	100%	100%	100%	100%

Source : AMICA

L'analyse des ventes de véhicules neufs sur le marché marocain démontre que 95% des véhicules sont constitués de marques européennes, asiatiques et de voitures montées localement. Les véhicules commercialisés provenant d'autres origines ne constituent que 5% des voitures vendues sur le marché local.

Concernant l'évolution des parts de marché qui reviennent à chaque origine de véhicules, les données traitées démontrent que le total des véhicules CBU a gagné des parts de marchés en passant de 63,5% en 2006 à 69% en 2008, avant de chuter à 64% en 2009. Durant cette année, les ventes de véhicules montés localement a connu une croissance de 4,4%, ce qui leur a permis de détenir une part de marché de 35,2% correspondant presque à leur niveau en 2006.

L'examen des ventes par origine permet de constater également que l'origine européenne n'a relativement pas connu de changements importants, en ce qui concerne ses parts de marché, en passant de 32,6% en 2006 à 33,6% en 2009. L'origine asiatique, quant à elle, a connu une évolution considérable entre 2006 et 2008 en passant de marché de 26,8% en 2006 à 31,5% en 2008 avant de baisser à 25,5% en 2009.

A cet égard, il y a lieu de relever que la concurrence est plus directe entre les véhicules d'origine asiatique et ceux produits localement dans la mesure où, comme le montre le tableau précité, chaque fois que l'origine asiatique perd des parts de marché ce sont essentiellement les véhicules montés localement qui la reprennent et vice versa. Ainsi, en 2007 lorsque l'origine asiatique a gagné 5% de parts de marché c'était au détriment de voitures CKD dont les parts de marché sont passées de 36,5% à 31,2%.

De même, en 2009 lorsque l'origine asiatique a perdu 6% de parts de marché, c'était essentiellement au bénéfice des voitures CKD qui ont récupéré 4% de parts de marché, alors que l'origine européenne quant à

⁴⁵ Les chiffres disponibles concernant les ventes portent uniquement sur la période 2006-2009.

elle n'a gagné qu'un seul point de parts de marché durant cette année.

D'ailleurs, cette conclusion est corroborée par les résultats obtenus lors de l'examen des prix de ventes, qui a permis de constater que les voitures montées localement se situent dans des tranches de prix plus proches des véhicules d'origine asiatique que ceux provenant de l'UE.

Par ailleurs, l'examen des ventes de véhicules par marques³² permet de constater que les tendances à la hausse comme à la baisse ne sont pas spécifiques à une origine sans une autre, elles concernent à la fois les marques européennes et asiatiques. Par conséquent, cette variation dans les ventes ne peut être attribuée exclusivement à la baisse des droits de douane sur les véhicules provenant de l'UE. D'ailleurs, les premières baisses au niveau des ventes de voitures d'origine asiatique n'ont commencé à être enregistrées qu'en 2008 et seulement pour la marque TOYOTA ; Elles ne se sont confirmées pour la majorité des marques asiatiques qu'en 2009, soit 6 ans après la mise en œuvre des mesures de démantèlement tarifaires, d'où la nécessité d'examiner les raisons de cette baisse enregistrée en 2009.

6.2 Analyse de la baisse des importations et des ventes durant l'année 2009

L'analyse des importations et des ventes de véhicules neufs a permis de constater que l'année 2009 s'est caractérisée par une baisse généralisée des importations et des ventes de véhicules neufs sur le marché marocain. Au cours de cette année les importations en provenance de l'Asie ont connu une baisse plus importante (-53,2%) que les importations en provenance de l'UE (-12,4%). De même, les ventes de véhicules neufs provenant de l'Asie ont baissé de 34% et ceux en provenance de l'UE de 5%.

Cette baisse des importations a affecté les parts de marché revenant à chaque origine avec un recul concernant les véhicules d'origine asiatique dont les parts de marché sont passés de 36% en 2008 à 22% en 2009, alors que les parts de marché des véhicules d'origine européenne ont progressé de 4 points en passant d'une part de 30% à 34%.

L'explication de cette évolution survenue durant l'année 2009 se trouve au niveau des performances exceptionnelles réalisées par le marché de l'occasion dont les importations ont presque doublé en passant d'un volume de 26.623 véhicules en 2008 à 50.237 voitures en 2009.

Tableau 8 : Importations des voitures de tourisme d'occasion

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Voitures de tourisme d'occasion	10 437	13 314	15 772	18 861	23 119	26 623	50 237

Source : Administration des Douanes et Impôts Indirects

Cette croissance spectaculaire des voitures d'occasion est due principalement aux répercussions des mesures incitatives prises en faveur des marocains retraités résidents à l'étranger qui bénéficient d'un abattement de 85% sur les droits de douane applicables sur la valeur à l'état neuf de leurs véhicules importés. Parallèlement, de l'autre côté de la méditerranée, et afin de relancer le marché de l'automobile neuve et endiguer les effets de la crise économique, certains pays ont pris des mesures incitatives à l'acquisition de véhicules neufs en faveur des consommateurs notamment à travers la prime à la casse et le bonus écologique.

32 Une analyse détaillée des ventes par marque est présentée en annexe 4.

Ainsi, considérant ces mesures qui ont eu pour effet d'augmenter l'offre sur le marché des véhicules d'occasion et la baisse des prix d'acquisition qui l'a suivi et prenant en compte le niveau du pouvoir d'achat de la majorité des consommateurs locaux, on peut estimer qu'il y a eu un transfert de la clientèle qui a migré du marché du neuf vers le marché de l'occasion.

En effet, et bien que le marché du neuf et celui de l'occasion constituent deux marchés différents comme cela a été précisé précédemment, les changements importants survenus au niveau des prix de l'occasion ont poussé les consommateurs à reconsidérer leurs actes d'acquisition de véhicules en estimant qu'il vaut mieux acquérir une voiture d'occasion de marque européenne plutôt qu'une petite voiture neuve sur le marché local⁴⁷. Ceci explique la baisse des importations de véhicules neufs en 2009 qui a été plus forte concernant les importations d'origine asiatique étant donné que la structure de l'offre asiatique est dominée par la catégorie des petites voitures qui constituent 74% des importations provenant de cette origine⁴⁸.

III. Analyse économique

A cet égard, l'analyse a pour objet d'examiner les incidences économiques d'une éventuelle baisse du taux de droit de douane appliqué aux véhicules neufs de tourisme importés dans le cadre du régime du droit commun. Pour ce faire, l'analyse portera d'une part sur la présentation des efforts déployés par le Gouvernement marocain pour le développement d'une industrie automobile locale et d'autre part sur l'examen des effets qu'aurait une éventuelle baisse du droit de douane NPF en faveur du secteur automobile sur l'économie du pays en général et sur l'industrie automobile locale en particulier.

1. L'industrie automobile locale :

Avec la création en 1959 de la Société marocaine de construction automobile (SOMACA) en partenariat avec la société Fiat Auto, le secteur automobile marocain s'est peu à peu consolidé et s'est imposé sur l'échiquier industriel de l'économie nationale.

Après une première tentative de privatisation en 2002, le gouvernement marocain a négocié directement la cession de ses parts dans la SOMACA avec Renault qui a racheté en 2003 les 38% détenus par l'Etat pour un montant de 8,7 millions d'euros. Devenue filiale de Renault (80% des parts), SOMACA produit également depuis 2005 la Logan et la Sandero. La capacité annuelle de production de SOMACA est passée en 2009 à plus de 90 000 véhicules. Durant cette année la SOMACA a produit 49811 véhicules dont 12 300 ont été destinés à l'export notamment vers l'Europe (France, Espagne), l'Egypte et la Tunisie.

Afin de soutenir l'implantation du producteur local de véhicules neufs, le Gouvernement a concédé des

⁴⁷ A cet égard, on note une prédominance pour les voitures allemandes Mercedes et Volkswagen dont les importations respectives ont atteint 19 133 et 9615 véhicules, suivies des voitures françaises avec 11 398 véhicules pour la marque Renault et 2 780 pour la marque Peugeot.

⁴⁸ Autrement dit, le segment des petites voitures qui avait réalisé des taux de croissance élevés durant les 6 dernières années grâce à des prix compétitifs est l'un de ceux qui ont le plus souffert de cette évolution du marché de l'occasion. Une partie des clients de ce segment s'est sans doute retournée vers les voitures d'occasion importées, et étant donné qu'une grande part des importations CBU d'origine asiatique se situe dans cette catégorie ; c'est cette origine qui a connu la plus forte baisse durant cette année.

avantages tarifaires et fiscaux notamment au niveau de la TVA réduite à un taux de 7% pour les véhicules et les intrants d'origine local⁴⁹, ce qui a permis non seulement le développement de la SOMACA mais également l'épanouissement de l'industrie des équipements automobile.

Compte tenu de ces considérations, il paraît nécessaire de réfléchir quant aux répercussions d'un éventuel aménagement des tarifs douaniers NPF appliqués à l'importation de véhicules CBU. Ceci est d'autant plus nécessaire que l'importation de véhicules d'origine asiatique se situe en grande partie sur le segment des voitures où la SOMACA est active à savoir la catégorie des petites voitures.

D'un autre côté, il convient de préciser que l'impact estimé du potentiel de ce secteur se chiffre à près de 12 milliards de Dirhams à l'horizon 2015, et se traduirait par la création d'environ 70 000 nouveaux emplois dans l'ensemble du secteur Automobile⁵⁰.

De ce fait, et tenant compte de ce potentiel de développement majeur, le Gouvernement s'est engagé, à travers le Pacte pour l'Emergence Industrielle⁵¹ à mettre en place une série de mesures concrètes qui s'articulent autour de 4 axes stratégiques :

- Développement de l'infrastructure industrielle par la mise en place des Plateformes Industrielles Intégrées (PII) pour accueillir les investissements⁵²
- Formation des ressources humaines performantes, pour accompagner le développement du secteur et renforcer sa capacité d'attraction des investissements, est capitale⁵³
- Un allègement massif et exceptionnel de la fiscalité d'entreprise⁵⁴ ;
- Un programme ciblé de promotion auprès des tissus d'acteurs cibles et focalisée sur les métiers prioritaires du Maroc visant à capitaliser au mieux sur les avantages compétitifs du Maroc⁵⁵.

49 Les dispositions relatives aux exonérations accordées à la voiture «économique» sont précisées dans la Loi de finances de 1995.

50 Cf. Pacte National pour l'Emergence Industriel.

51 Le Pacte de l'Emergence Industrielle, signé le 13 février 2009, est une stratégie ayant pour objectif de qualifier la place Maroc en une plate-forme compétitive de production et d'exportation à l'échelle régionale, voire mondiale.

52 Deux P2I sont en cours de mise en place l'une à Kenitra et l'autre à Melloussa (Tanger). Ces deux P2I présentent une offre d'infrastructures et de services calée sur les meilleurs standards internationaux de qualité et de coûts

53 A cet égard, le Pacte a pour objectif de former 70.000 profils présentant des qualifications adaptées aux besoins du secteur à travers la création de centres de formation automobile spécialisés, ainsi qu'une exonération totale des charges sociales pendant 24 mois pour le 1er emploi (salaire max 550 €). Une aide directe à la formation est également prévue pendant les 3 premières années concernant la formation à l'embauche (Opérateur: 1500 €, Technicien: 3000€ et cadre: 3000€) et la formation continue (Opérateur : 500 €, Technicien: 1500 € et cadre: 3000€).

54 Il est prévu une exonération de l'IS pendant les 5 premières années, et 8,75% pendant les 20 années suivantes (sur zone franche), et une exonération de la TVA et des taxes sur les dividendes, ainsi que des aides financières à l'installation sur les volets essentiels (30% du coût du bâtiment professionnel plafonné à 182 € /m² ; 10% du coût de l'équipement ; aide plafonnée à 10% du montant de l'investissement (ou 1.8 M€).

55 Il s'agit : 1) des métiers de câblage, textile et plasturgie en ce qui concerne les équipementiers 2) les métiers de la métallurgie comme l'emboutissage, le traitement de surface et l'électronique, pour les niches à plus forte valeur ajoutée 3) les constructeurs.

Il est également important de signaler que selon les professionnels du secteur, l'industrie automobile a connu sur les cinq dernières années un fort développement au Maroc sur les deux fronts Equipementiers et Constructeurs et présente des opportunités de développement encore plus importantes pour la prochaine décennie.

Dans le même sens, les efforts du Maroc dans le secteur automobile ont permis d'attirer le constructeur automobile français Renault qui compte mettre en place un complexe industriel dont le coût d'investissement est de l'ordre de 1 Milliard € pour la production de véhicules. Le projet Renault qui participera à la création de 6.000 emplois directs et 30.000 indirects, vise à travers une capacité de production de 60 véhicules par heure la production de 170.000 véhicules en 2012 et 400.000 véhicules dont la majeure partie sera destinée à l'export en 2014 et contribuera au développement massif et accéléré de l'industrie automobile marocaine.

En plus du constructeur Renault, selon le Ministère du Commerce, de l'Industrie et des Technologies de l'Information et les professionnels du secteur, l'offre Maroc Automobile est opérationnelle. En effet, depuis 2008, 10 projets du secteur de l'Automobile ont bénéficié des aides à l'installation du Fonds Hassan II pour le Développement Economique et Social pour une contribution totale de 64 millions de dirhams et 4 projets ont bénéficié des avantages de la Charte de l'Investissement notamment en termes de réduction de l'impôt sur les sociétés et d'une exonération partielle de certaines dépenses⁵⁶.

De même, plusieurs constructeurs automobiles internationaux prospectent l'approvisionnement à partir du Maroc. Il s'agit de :

- Groupe PSA pour l'approvisionnement de son site à Vigo.
- Mercedes-Benz
- Volkswagen,
- Jaguar Land Rover, etc....

Par ailleurs, l'Offre Maroc Automobile qui concerne les équipementiers a été présentée, en 2009, lors du Salon Tec' Auto (Casablanca), au Midest (salon de la sous-traitance industrielle à Paris), au salon EquipAuto (Paris), au Salon IAEC Automobile France, au Salon Feria del Automóvil de Valencia Automobile Espagne et aux Journées de l'Industrie à la CGEM.

De même, des rencontres entre opérateurs privés et associations du secteur ont également eu lieu dans le cadre de Maroc Ibérique à Barcelone et Bilbao, ainsi qu'en Italie à Turin et Milan. L'offre a également été présentée à des industriels japonais lors de rencontres B to B organisées à Tokyo et Osaka. Des réunions ont également été organisées au Maroc, en France et en Espagne, avec les fédérations françaises et espagnoles spécialisées dans la fabrication de pièces automobiles. Ceci a notamment abouti à la signature d'un accord de partenariat entre la fédération française des carrosseries de voitures et son homologue marocaine.

De plus, des rencontres ont été organisées à Paris avec les équipementiers de Renault et ont abouti, le 30 octobre 2009, à la signature de la Convention entre les fournisseurs de rang 1 et leurs homologues marocains.

Des actions ont également été menées avec le Groupe PSA afin de permettre à ce dernier d'équiper son usine de Vigo à partir de fournisseurs locaux.

56 Cf., rapport de la CGEM sur l'état d'avancement du Pacte National pour l'Emergence Industrielle, Avril 2010.

Par ailleurs, le secteur a bénéficié de 8% du budget total consacré, dans le cadre du Comité de Veille Stratégique a été mis en place par le Gouvernement, aux entreprises exportatrices en vue de traverser la crise économique et financière internationale et afin de pouvoir tirer profit des opportunités offertes par la crise.

Suite à ces mesures, l'évolution de la branche des équipements automobiles a été favorable et a engendré une création nette d'emploi de l'ordre de 753 postes en décembre 2009 alors qu'elle accusait une perte d'emploi de l'ordre de 3 091 postes en avril 2009⁵⁷.

En conclusion, il apparaît bien que le Maroc a entrepris des efforts considérables pour ériger le secteur automobile en un véritable levier de croissance et un pôle de développement industriel en concédant des avantages et des incitations au secteur et en préparant l'infrastructure et l'accompagnement nécessaire. Par conséquent, il paraît fondamental de mesurer l'impact économique de tout aménagement des tarifs douaniers NPF appliqués à l'importation de véhicules et son influence sur l'industrie locale aussi bien en ce qui concerne le montage que les équipementiers.

2. Intégration de l'industrie marocaine de l'automobile dans le commerce international

Les exportations de l'industrie automobile marocaine (véhicules neufs et équipements pour les véhicules) ont évolué d'une façon importante depuis l'entrée en vigueur de l'Accord d'Association avec l'UE⁵⁸ en raison de l'accès préférentiel qui leur est conféré en vertu de cet accord et en raison du degré d'intégration que présente cette industrie locale avec les constructeurs automobiles européens. En effet, les exportations globales du secteur sont passées de 52 millions USD en 2002 à 225 millions USD en 2009, avec un taux de progression annuel moyen de 24,8%. De ce fait, les parts des exportations de l'industrie automobile dans les exportations globale du pays représentent 1,6% en 2009 contre 0,7% en 2002.

A cet égard, il y a lieu de noter que les exportations du secteur se font essentiellement en direction des partenaires commerciaux du Maroc dans l'espace méditerranéen et africain. D'ailleurs, le Maroc avait entamé, via SOMACA, l'exportation de voitures, d'abord vers les marchés européens (France, Espagne et Allemagne), et récemment vers l'Égypte et la Tunisie dans le cadre de l'accord de libre échange d'Agadir.

On constate également, d'après le tableau ci-après, que les efforts de promotion de la voiture produite localement commencent à donner leurs fruits, à travers une progression importante des exportations vers l'Égypte en passant de 879 milles USD en 2008 à 45,6 millions USD en 2009.

57 Cf., bilan du comité de veille stratégique présenté au site web du Ministère de l'Economie et des Finances.

58 Source : Trademap, base de données internationale.

Tableau 9 : exportations de l'industrie automobile marocaine par marché
(Valeurs : milliers de \$US)

Importateurs	Valeur exportée en 2002	Valeur exportée en 2003	Valeur exportée en 2004	Valeur exportée en 2005	Valeur exportée en 2006	Valeur exportée en 2007	Valeur exportée en 2008	Valeur exportée en 2009	parts 09	parts09CC	parts08	parts08cc
'Monde	52257	46826	55412	76026	117208	160983	203241	224986	100	100	100	100
'Egypte	0	373	883	263	612	953	878	45584	20,3	20,3	0,4	0,4
'France	22197	20655	21616	25737	39504	67705	71841	33168	14,7	35,0	35,3	35,8
'Espagne	6998	13626	22276	31115	36102	40354	27782	29476	13,1	48,1	13,7	49,4
'Turquie	3	50	21	17	243	3418	1247	27081	12,0	60,1	0,6	50,1
'Allemagne	85	118	57	1692	3701	2555	4598	24405	10,8	71,0	2,3	52,3
'Guinée équatoriale	0	0	0	0	1974	16653	16142	22058	9,8	80,8	7,9	60,3
'Jamahiriya arabe libyenne	632	585	130	381	228	103	6409	6403	2,8	83,6	3,2	63,4
'Mauritanie	46	229	27	51	1901	4359	3574	3811	1,7	85,3	1,8	65,2
'Italie	2866	3741	4307	3308	4239	4862	5252	3723	1,7	87,0	2,6	67,8
'Royaume-Uni	2	12	23	4486	11357	11235	43128	3009	1,3	88,3	21,2	89,0
'Slovaquie	0	0	0	4	0	8	1640	2758	1,2	89,6	0,8	89,8
'Slovénie	0	0	0	0	0	0	182	2735	1,2	90,8	0,1	89,9
'Nigéria	56	59	8	14	0	36	8754	2638	1,2	91,9	4,3	94,2
'Azerbaïdjan	0	0	0	0	0	0	0	2083	0,9	92,9	0,0	94,2
'Tunisie	256	872	1314	519	309	220	729	2005	0,9	93,8	0,4	94,5

Source : base de données internationale « Trademap »

D'un autre côté, les exportations du secteur vers l'Asie restent très faibles et ne constituent qu'une part variant entre 0,1% et 0,7% sur la période 2002 – 2009.

D'ailleurs, Il serait également utile d'évoquer la situation des échanges commerciaux avec les pays qui profiteront d'un tel démantèlement. En effet, les balances commerciales avec les principaux pays asiatiques qui approvisionnent le marché marocain en véhicules démontrent que la balance commerciale avec ces pays exception faite de l'Inde⁵⁹ est largement en faveur de ces pays. Ainsi, une mesure de démantèlement en leur faveur pourrait creuser davantage ce déficit étant donné que c'est une mesure qui ne sera pas concédée dans un cadre de réciprocité comme c'est le cas dans un accord de libre échange.

Par ailleurs, l'éventualité d'octroyer un abattement du droit de douane en faveur des pays asiatiques risque également de réduire la marge de manœuvre du Maroc dans ses éventuelles négociations d'ALE avec le Japon et la Corée du Sud qui en ont fait expressément la demande.

Tableau 10 : Balances commerciales avec les pays asiatiques exportateurs des voitures CBU au Maroc (valeurs en millions de DH)

Pays	Importations	Exportations	Balance
Chine	20 711	1 209	-19 502
Japon	4 042	1 302	-2 740
Inde	3 211	5 950	2 739
Corée du Sud	3 979	410	-3 569

Source : Office des Changes

59 Les exportations vers l'Inde ont connu une évolution considérable en raison principalement des joint-ventures créées dans le domaine des phosphates et ses dérivés.

Il est également nécessaire de rappeler, comme cela a été déjà précisé, que les équipementiers installés au Maroc approvisionnent essentiellement les constructeurs européens et le constructeur local et dans un futur proche, le site de construction Renault à Tanger. En effet, les constructeurs asiatiques ne contribuent pas au développement de l'industrie automobile locale en ne présentant pas de commandes aux équipementiers marocains.

Ainsi, l'éventualité de favoriser la baisse du droit d'importation sur les véhicules d'origine asiatique n'apporte aucun avantage économique pour l'industrie locale, qui a besoin de commandes additionnelles pour pouvoir se développer et atteindre une taille optimale lui permettant une meilleure compétitivité et des économies d'échelles.

A cet égard, il paraît édifiant de citer le cas de la Tunisie, qui dans le cas des importations des voitures, fixe un contingent annuel dont le niveau des parts consacrées à chaque pays dépend du « degré d'ouvraison » que le constructeur a programmé en Tunisie. Alors que dans le cas de la demande du GIVET, non seulement les pays asiatiques qui profiteraient de la mesure mais tous les autres pays membres de l'OMC.

Par ailleurs, la diminution des droits de douane sur les véhicules en provenance de l'Asie pourrait compromettre l'évolution des véhicules CKD à cause de la concurrence directe qui apparaît entre les voitures d'origine asiatique et celle produites localement au niveau des prix comme cela a été démontré au niveau de l'analyse des prix.

Enfin, il y a lieu de prendre en considération le fait que toute baisse au niveau des droits de douane concernant les véhicules importés dans le cadre du régime du droit commun pourrait inciter d'autres importateurs de produits industriels à réclamer la même baisse pour leurs produits. A cet égard, rappelons que l'accord de libre échange avec l'UE porte sur des milliers de lignes tarifaires correspondant à autant de produits industriels.

De même, sur le plan fiscal l'octroi d'une baisse des droits de douane dans le cadre du régime du droit commun (NPF) pourrait engendrer un manque à gagner important et compromettre les efforts consacrés en vue d'attirer un second constructeur majeur au Maroc à terme, pour concrétiser le potentiel du pays mis en évidence par l'installation du premier constructeur. L'impact estimé de ces potentiels se chiffre à près de 12 milliards de Dirhams de PIB additionnels et se traduirait par la création d'environ 70 000 nouveaux emplois dans l'ensemble du secteur automobile à l'horizon 2015⁶⁰.

IV. Conclusions

Sur le plan de la forme, la saisine introduite par le GIVET présente toutes les exigences légales nécessaires pour sa recevabilité dans la mesure où elle émane d'un groupement ayant la qualité pour saisir le Conseil et en portant sur une question de principe qui rentre dans la limite des intérêts dont il a la charge.

Concernant le fond, l'analyse concurrentielle a permis d'aboutir aux conclusions suivantes :

Malgré le démantèlement tarifaire appliqué en faveur des véhicules en provenance de l'UE à partir de 2003, les importations d'origine asiatique ont progressé entre 2003 et 2008 à raison de 73% en moyenne annuelle tandis que les importations en provenance de l'UE n'ont progressé que de 25% au même titre que les véhicules

produits localement (CKD).

En termes de parts de marché, l'origine asiatique est passée de 7% en 2002 à 36% en 2008. Quant à l'origine européenne elle a connu une baisse de 37% à 30% durant la même période. Concernant les véhicules (CKD), leurs parts de marche sont passées de 41% à 31%.

L'examen des importations des véhicules neufs de tourisme par pays d'origine permet de constater que les meilleures performances en termes de parts de marché ont été enregistrées par les pays asiatiques notamment la Corée du Sud, l'Inde et la Chine.

En 2009, les importations de véhicules de tourisme ont connu une baisse généralisée qui ne concerne pas une origine sans une autre. Au cours de cette année, les importations en provenance de l'Asie ont connu une baisse plus importante (-53%) que les importations en provenance de l'UE (-12%). L'explication de cette baisse se trouve au niveau des performances enregistrées par le marché de l'occasion dont les importations ont presque doublé, passant d'un volume de 26.623 véhicules en 2008 à 50.237 véhicules en 2009.

L'origine asiatique a été plus affectée par cette évolution du marché de l'occasion en raison de la structure de l'offre asiatique qui demeure concentrée sur la catégorie des petites voitures et ce, en raison des changements importants survenus au niveau des voitures d'occasion.

L'analyse des prix à l'importation des véhicules neufs au regard du différentiel du droit de douane par origine montre que les écarts des prix entre les véhicules d'origine asiatique et ceux provenant de l'UE se rétrécissent en faveur de l'origine européenne (UE). Cependant, ce rétrécissement des écarts de prix n'a pas eu d'effet direct sur le niveau des importations et des ventes par origine.

De même, les projections effectuées concernant l'évolution de l'écart des prix en fonction de la baisse du droit de douane, qui concernera à la fois les véhicules en provenance de l'UE et ceux soumis au régime du droit commun, montrent que le rétrécissement de l'écart continuera jusqu'en 2011 et s'estompera en 2012 du fait que le droit de douane pour les premiers passera de 3,3% à 0% et de 25% à 17,5% pour les seconds.

Ainsi, au regard des résultats obtenus, il paraît difficile d'établir un lien direct entre le recul des importations d'origine asiatique en 2009 et les mesures de démantèlement tarifaires prises depuis 2003 en faveur des importations de véhicules provenant de l'UE.

D'un autre côté, l'analyse économique a permis de constater que le secteur de l'industrie automobile constitue un volet important dans la politique industrielle du Maroc en lui réservant une attention particulière dans le cadre du pacte national pour l'émergence industrielle en vue d'attirer l'investissement dans ce secteur et promouvoir l'industrie locale.

A cet égard, des efforts considérables ont été consentis par l'Etat pour la promotion et le développement de ce secteur notamment en termes de mise en place de l'infrastructure d'accueil, d'aide à la formation des ressources humaines, d'allégement de la fiscalité.

D'autre part, l'analyse a démontré que l'industrie automobile marocaine est surtout intégrée dans l'espace

euro-méditerranéen notamment en ce qui concerne les équipementiers et l'exportation de véhicules CKD. De même, l'octroi d'une éventuelle baisse du droit de douane NPF pourrait accentuer le manque à gagner fiscal ainsi que le déficit de la balance commerciale avec les pays asiatiques, sachant que cette concession pourrait être réservée au moment de la négociation d'accords de libre échange notamment avec la Corée du Sud et le Japon qui en ont exprimé le souhait.

Enfin, le benchmark réalisé avec certains pays a permis de relever que les droits de douane appliqués par le Maroc sur l'importation de véhicules neufs dans le cadre du régime du droit commun sont en deçà des taux pratiqués par des pays ayant des niveaux de développement supérieurs. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la position du Maroc demeure en harmonie avec ses engagements dans le cadre de l'OMC où le droit consolidé qu'il a concédé se situe à un taux de droit de douane de 40%.

En définitive, le différentiel du droit de douane appliqué à l'importation des voitures de tourisme neuves ne porte pas atteinte à la concurrence dans ce marché. Néanmoins, quand bien même le Conseil de la Concurrence aurait pu aboutir à un résultat différent il aurait été nécessaire de préciser que ce différentiel en matière de droit de douane est pris en harmonie avec les engagements du Maroc dans le cadre de l'OMC et de l'accord conclu avec l'Union Européenne qui s'appuie sur le principe de réciprocité des concessions commerciales et tarifaires, et qui est consacré par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Le présent avis a été pris par le Conseil de la Concurrence lors de sa session du 29 novembre 2010 réuni sous la présidence de Monsieur Abdelali BENAMOUR, et en présence de Messieurs les membres suivants : Ben Salem BELKOURATI, Rachid LEMRABET, Mohamed EL MERNISSI, Hicham SMAHI, Mohamed TAAMOUTI, Mohamed Rachid BAINA, Mohamed KADARI, Lahcen BIJDIGUEN.

Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR

4- Décision du Conseil de la Concurrence n°12/10 du 14 octobre 2010 portant sur la demande d'avis de l'Association Marocaine de Plasturgie sur les mesures de sauvegarde déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur

4- Décision du Conseil de la Concurrence n°12/10 du 14 octobre 2010 portant sur la demande d'avis de l'Association Marocaine de Plasturgie sur les mesures de sauvegarde déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur

Le Conseil de la concurrence considère que :

Vu la lettre enregistrée le 14 Octobre 2009 sous le numéro 10/S/09 par laquelle l'Association Marocaine de Plasturgie a saisi le Conseil de la Concurrence d'une demande d'avis portant sur les mesures de sauvegarde sur les importations de PVC déposée par la SNEP auprès du Ministère du Commerce Extérieur,

Vu loi 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) ;

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

Vu le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence;

Après l'audition du rapporteur et la consultation du rapport qu'il a établi à ce sujet ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la session du Conseil du 12 juillet 2010;

Considérant que les membres du conseil ont décidé lors de la session du Conseil du 12 juillet 2010 de sursoir à statuer sur la saisine jusqu'à décision du Ministère du Commerce Extérieur ;

Considérant que le Ministère du Commerce Extérieur a décidé, par avis N°05/10, de clore à compter du 6 août 2010, l'enquête de sauvegardes sur les importations de PVC relevant des positions douanières du Système Harmonisé 39.04.10.90.00 ; 39.04.21.90.00 ; 39.04.22.90.00 sans application de mesures à la suite du retrait par la branche de production nationale de PVC de sa requête de mise en œuvre des mesures de sauvegarde;

Considérant que l'Association Marocaine de Plasturgie n'a pas communiqué au Conseil de la concurrence sa position sur la suite qu'elle envisage de réserver à sa demande d'avis suite à la décision du Ministère du Commerce Extérieur ;

Pour ces raisons

Après délibération, le Conseil décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'instruction de la présente demande d'avis.

Cette décision a été prise par le Conseil de la Concurrence lors de sa session du 14 octobre 2010 tenue sous la présidence de Monsieur Abdelali BENAMOUR et en présence de Messieurs les membres suivants: Abderrazak ELAMRANI, Hicham SMAHI, Samir Mohamed TAZI, Bensalem BELKOURATI, Mohamead Rachid BAINA, Rachid MRABET, Mohamed MERNISSI, Mohamed KADARI, Lahcen BIJDIGUEN.

**Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR**

***5- DECISION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE N° 13/10
RELATIVE AUX SAISINES PORTANT SUR LE TRANSIT
PORTUAIRE DES CEREALES D'IMPORTATION AU NIVEAU
DU PORT DE CASABLANCA***

5- DECISION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE N° 13/10 RELATIVE AUX SAISINES PORTANT SUR LE TRANSIT PORTUAIRE DES CEREALES D'IMPORTATION AU NIVEAU DU PORT DE CASABLANCA

Le Conseil de la Concurrence considère que:

Suite aux deux saisines de l'Association des Fabricants d'Aliments Composés (AFAC) et de la Fédération Nationale des Négociants en Céréales et Légumineuses (FNCL), enregistrées respectivement sous les numéros 11/S/09 et 12/S/09 en date du 23 novembre 2009 et du 5 janvier 2010, par lesquelles elles demandent l'avis de Conseil de la Concurrence sur le transit portuaire des céréales d'importations au niveau du port de Casablanca et sollicitant notamment son arbitrage au sujet du différend qui les oppose à l'Agence Nationale des Ports (ANP) ;

En application du Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur liberté des prix et de la concurrence, tel que modifié et complété. (BO du 6 juillet 2000) ;

Et du Décret n° 854-00-2 du 22 joumada II 1422 pris pour l'application de la loi n° 06-99 précitée, tel que modifié et complété. (BO du 4 octobre 2001) ;

Et de l'arrêté n° 3.28.09 du 25 rabii I 1430 (23 mars 2009) portant nomination de rapporteurs auprès du Conseil de la Concurrence ;

Et du règlement intérieur du Conseil de la Concurrence ;

Et des décisions du Président du Conseil de la Concurrence portant nomination de la Rapporteuse Mme Jihan BENNIS, en date du 27 novembre 2009 pour l'instruction du dossier n° 11/S/09 et en date du 7 janvier 2010 pour l'instruction du dossier n° 12/S/09 ;

Et après l'audition de la Rapporteuse précitée et la consultation du rapport qu'elle a établi à ce sujet et le débat porté autour du dossier en question pendant la session du Conseil tenue le 14 octobre 2010 ;

Et attendu que les membres du Conseil ayant considéré que le dossier était complet, ont délibéré le jour même de la session du 14 octobre 2010 ;

Et après la délibération, le Conseil de la Concurrence a formulé la décision suivante :

I. L’instruction de l’affaire

1. Le contexte général

1.1 Présentation des saisines

Le Conseil de la Concurrence a été saisi, d’une part, par l’Association des Fabricants d’Aliments Composés (AFAC) en date du 23 novembre 2009, au sujet de la gestion des cargaisons d’importation au niveau du port de Casablanca et d’autre part, par la Fédération Nationale des Négociants en Céréales et Légumineuses (FNCL) en date du 5 janvier 2010 concernant le transit portuaire des céréales d’importations au niveau du port de Casablanca.

Les deux saisines susmentionnées ont été enregistrées au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence respectivement sous les numéros 11/S/09 et 12/S/09 en date de leur réception, conformément aux dispositions de l’article 21 du règlement intérieur du Conseil de la Concurrence.

D’après les actes de saisines, les parties saisissantes font grief à l’Agence Nationale des Ports (ANP), en qualité de régulateur portuaire, d’avoir pris, au niveau du port de Casablanca, les décisions suivantes :

- Imposer le traitement exclusif des navires céréaliers dans les installations spécialisées (silos portuaires) et par conséquent interdire le déchargement des cargaisons de céréales dans les terminaux non dédiés au trafic des céréales ;
- Relever et unifier les tarifs de manutention et de magasinage des céréales transitant par les terminaux céréaliers spécialisés¹.

D’une part, l’AFAC estime qu’en élevant les tarifs des services précités, l’ANP abuse de son pouvoir et que cette augmentation est contre le principe de la libéralisation portuaire et aura un impact direct à la hausse sur les prix de l’alimentation animale. L’association demande au Conseil de la Concurrence de procéder à un « arbitrage équitable » afin de trancher le différend qui l’oppose à l’ANP.

D’autre part, la FNCL conçoit qu’en interdisant le déchargement des céréales à quai, l’ANP oblige le transit de ces cargaisons par les installations spécialisées qui sont au nombre de deux au niveau du port de Casablanca. Elle signale que cette décision réduit le nombre de postes de travail de cinq ² à deux ³ postes, ce qui peut conduire à une congestion inhabituelle du port.

La fédération pose le même problème que l’AFAC concernant la répercussion de l’augmentation des tarifs de manutention et de magasinage sur le prix de l’aliment de bétail et ajoute que cela se répercutera même sur le prix du blé tendre. Elle sollicite alors le soutien du Conseil de la Concurrence pour que l’ANP veille au maintien d’une concurrence saine et loyale entre tous les prestataires de services portuaires, en :

- 61 Un terminal céréalier est une zone du port composée de quais, de terre-pleins et d’installations spéciales, affectée au traitement du trafic céréalier.
- 2 Quatre postes à quai et un poste aux silos portuaires.
- 3 Deux postes aux silos portuaires : l’un est ancien et public et l’autre est nouveau et privé.

-
- autorisant l'accès aux quais libres en cas de congestion des installations spécialisés (silos) dépassant le temps moyen d'attente (3 jours) ;
 - révisant à la baisse les nouveaux tarifs de manutention et de magasinage.

1.2 Le cadre juridique

Selon les termes des actes de saisines et sur la base des faits invoqués, le Conseil de la Concurrence estime que les parties saisissantes placent leurs saisines dans le cadre de l'article 24 de la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence ⁴, pour les raisons suivantes :

- l'affaire en question représente un litige entre deux parties distinctes à savoir les parties saisissantes représentées par l'AFAC et la FNCL et l'autre partie qui est l'ANP ;
- l'AFAC et la FNCL ont saisi le Conseil de la Concurrence, en leur qualité d'organisations professionnelles et dans la limite des intérêts dont elles ont la charge, de faits qui leur paraissent susceptibles de restreindre la concurrence sur le marché du transit des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca.

Par ailleurs, vu que l'objet des deux saisines concerne le même marché et que les faits dénoncés tels qu'exposés par les parties saisissantes (cf. § 3, première partie de la présente décision), sont quasi-semblables et convergent vers une même problématique posée, et vu que les dites saisines ont été reçues par le Conseil de la Concurrence successivement (intervalle de 45 jour) ; Le Conseil de la Concurrence a décidé de leur réserver un traitement conjoint des deux dossiers en considérant que la partie saisissante dans cette affaire est à la fois l'AFAC et la FNCL.

2. Les parties en cause

2.1 La partie saisissante

Comme mentionné plus haut, le Conseil de la Concurrence a été sollicité pour émettre son avis relativement à l'affaire en question, de la part de deux organisations professionnelles l'AFAC et la FNCL qui seront présentées séparément ci-après.

A. L'Association des Fabricants d'Aliments Composés (AFAC) :

Selon ses statuts, l'AFAC a été créée et déclarée le 30 janvier 1976, conformément aux dispositions du dahir n° 1-58-376 du 3 jourmada 1378 (15 novembre 1958) réglementant le Droit d'Association, tel qu'il a été modifié ou complété. Son siège est sis à Casablanca et elle exerce ses fonctions pour une durée illimitée.

4 Article 24 de la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence : « le Premier ministre, ou les organismes visés au 3^e paragraphe de l'article 15(...) pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, peuvent saisir le conseil de faits qui leur paraissent susceptibles de constituer des infractions aux dispositions des articles 6 et 7 (..) ».

Les adhérents à cette association sont les industriels fabricants d'aliments composés au Maroc ainsi que les commerçants de ces produits.

L'AFAC a essentiellement pour objet de :

- Représenter et de défendre les intérêts professionnels de ses membres ;
- Etudier les mesures propres à améliorer l'organisation de la profession, ses méthodes de production, de distribution et de vente ainsi que leur adaptation aux besoins du marché ;
- Introduire devant toute juridiction les instances jugées utiles aux intérêts généraux des adhérents ;

L'AFAC est membre, parmi quatre autres ⁵, de la Fédération Interprofessionnelle du Secteur Avicole (FISA), créée en 1995, qui a pour mission de développer la capacité du secteur avicole à produire et à commercialiser des produits de qualité à des prix compétitifs et accessibles aux consommateurs.

B. La Fédération Nationale des Négociants en Céréales et Légumineuses (FNCL) :

Selon ses statuts, la FNCL a été créée et déclarée le 17 décembre 2005, conformément aux dispositions du dahir n° 1-58-376 du 3 jourmada 1378 (15 novembre 1958) réglementant le Droit d'Association, tel qu'il a été modifié ou complété. Le siège de la fédération est sis à Casablanca où elle exerce ses fonctions pour une durée illimitée sans but lucratif.

Ses membres adhérents se composent de personnes physiques ou morales exerçant les activités d'import, d'export et de commerce des céréales, légumineuses, graines diverses et dérivés ainsi que de toutes associations nationales ou régionales les regroupant.

La FNCL a pour objet principal de :

- Promouvoir l'import, l'export et le commerce de toutes céréales, légumineuses, graines diverses ou dérivés ;
- Représenter et défendre les intérêts généraux de la profession et ceux de ses membres au sein de toute association nationale ou internationale et auprès de tout organisme public ou privé ;
- Définir les usages en pratique dans la profession ;
- Agir en coopération avec les pouvoirs publics, par tous les moyens légaux en son pouvoir, pour le développement de la profession.

2.2 L'autre partie

L'ANP relevé dans le cas d'espèce a été créée le 23 novembre 2005 par la loi n° 15-02 relative aux ports. Elle est définie, conformément aux dispositions de l'article 31 de la dite loi, comme étant un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, soumis à la tutelle de l'Etat, en l'occurrence le

⁵ Association Nationale des Accoueurs Marocains (ANAM), Association Nationale des Producteurs des Viandes de Volailles (APV), Association Nationale des Producteurs d'Œufs de consommation (ANPO) et Association Nationale des Abattoirs Industriels Avicoles (ANAVI).

Ministère de l'Équipement et du Transport.

L'ANP est l'autorité portuaire chargée des prérogatives régaliennes de gestion et de régulation au sein de l'ensemble des ports nationaux. Elle a pour principales missions de :

- Contrôler l'enceinte portuaire (article 2) ;
- Etablir un plan d'aménagement interne de chaque port qui définit, notamment, les différents terminaux et gares maritimes du port, les zones réservées au magasinage et à l'entreposage des marchandises et les zones réservées, le cas échéant, aux activités commerciales et/ou industrielles (article 6) ;
- Etablir un règlement d'exploitation, approuvé par le ministère de tutelle, qui fixe notamment, les règles de chargement, de déchargement et d'entreposage des marchandises, les normes de manutention des marchandises définissant les cadences minimales des opérations de manutention, les conditions d'exploitation des installations spécifiques (silos), les règles de stockage des marchandises (article 7) ;
- Veiller au respect du libre jeu de la concurrence dans l'exploitation des activités portuaires (article 33) ;
- Assurer la gestion du port (article 33), notamment l'exercice de la police du port, la maintenance et le développement des différentes infrastructures portuaires, l'octroi des concessions et des autorisations d'exploitation des activités portuaires et des autorisations d'occupation temporaire du domaine public portuaire, après appel à la concurrence (articles 8,11 et 12) ;
- Arrêter le nombre d'autorisations et de concessions à accorder dans chaque port, préparer les procédures de leur attribution et assurer le suivi du respect de leurs termes (article 33),
- Veiller à l'optimisation de l'utilisation de l'outil portuaire par l'amélioration de la compétitivité des ports, la simplification des procédures et des modes d'organisation et de fonctionnement (article 33) ;
- Veiller au respect des règles de sécurité, d'exploitation et de gestion portuaire prévues par la dite loi (article 33) ;
- Arrêter la liste des activités à exploiter (article 33), notamment l'exploitation des activités portuaires revêtant le caractère de service public industriel et commercial (remorquage, magasinage, entreposage portuaire..), l'exploitation d'un terminal portuaire ou d'autres installations portuaires, l'exploitation de l'outillage portuaire ainsi que la manutention portuaire (article 9).

Il est à noter que l'ANP exerce ses attributions sur l'ensemble des ports du Maroc, à l'exception du port situé dans la zone spéciale de développement Tanger Méditerranée ⁶ (article 32 / loi n° 15-02).

3. Les faits invoqués

La saisissante se plaint des comportements de l'ANP, qu'elle qualifie d'anticoncurrentiel, quant à la prise de deux décisions concernant le transit des céréales d'importation par le port de Casablanca, à savoir :

⁶ La zone spéciale de développement Tanger Méditerranée est créée par le décret loi n° 2-02-644 du 2 rejev 1423 (10 septembre 2002), ratifié par la loi n° 60-02 promulguée par le dahir n° 1-03-25 du 20 maharrem 1424 (24 mai 2003).

-
- Décision n° 07/DG/09 en date du 1/7/2009 et prenant effet le 1/8/2009, portant augmentation et unification du tarif de manutention et de magasinage des céréales transitant par les deux silos portuaires de Casablanca ⁷ ;
 - Décision n° 07/DG/09 en date du 1/10/2009 et prenant effet le 1/11/2009 relative à l'obligation du traitement exclusif des navires céréaliers dans les installations spécialisées (silos portuaires) et par conséquent l'interdiction du déchargement des cargaisons de céréales dans les terminaux non dédiés au trafic des céréales (à quai), sauf en cas de traitement de navires mixtes, cas d'allègement des navires dépassant le tirant d'eau admissible de l'installation spécialisée désignée ou cas exceptionnels ⁸ ;

La saisissante estime qu'à travers ses décisions, l'ANP accorde un «monopole» aux opérateurs qui gèrent les installations portuaires spécialisées de Casablanca qui sont au nombre de deux, d'une part et augmente les tarifs de manutention et de stockage des céréales transitant obligatoirement par ces silos, d'autre part.

Elle ajoute que l'augmentation des tarifs est une conséquence de l'instauration dudit monopole et avance que l'ANP n'assure pas les services qui motivent ses décisions, à savoir la « célérité de traitement des navires », «le respect des conditions d'hygiène du déchargement et de conservation » des cargaisons et le « fonctionnement du circuit de traitement 24h / 24h ».

A ce propos, elle soutient que :

- Aucune amélioration au niveau de la célérité de traitement des navires n'a été enregistrée. Depuis que le nombre de postes de travail a été réduit de cinq ⁹ à deux ¹⁰ postes, les délais d'attente des navires en rade sont plus longs (ne dépassant pas 3 jours habituellement) et les tarifs de manutention et de magasinage ont augmentés de près de 70%.
- En effet, la saisissante signale qu'en novembre 2009, période qui a connu un trafic import réduit en raison de la bonne campagne agricole nationale, le délai d'attente des navires céréaliers a dépassé les 12 jours, ce qui constitue de son avis un délai trop long qui suggère le paiement de surestaries ¹¹. Afin d'alléger la situation de congestion et éviter le paiement de surestaries, les opérateurs ont demandé à l'ANP l'autorisation d'accès au déchargement à quais, mais toutes leurs demandes ont été rejetées.
 - Le respect des conditions d'hygiène ne justifie pas l'interdiction du déchargement à quai parce que le déchargement se faisait directement sur les moyens de transports utilisés sans que les céréales ne soit contaminées. La saisissante précise que le déchargement en vrac sur terre-plein a été strictement interdit au port depuis plusieurs années ;
 - La chaîne d'évacuation n'est pas en mesure de réaliser un travail en continu 24 h /24 h pour plusieurs raisons : une congestion permanente des voies d'accès au port, la flotte de camions est insuffisantes, l'administration ne travaille pas pendant le shift de nuit (douane notamment), les minoteries refusent de recevoir la marchandise pendant le shift de nuit,...

7 Cf. copie de la décision en annexe.

8 Autres cas définis par l'ANP et qui ne sont pas cités dans la dite décision, cf. copie de décision en annexe.

9 Quatre postes à quai et un poste aux silos portuaires.

10 Deux postes aux silos portuaires : l'un est ancien et public et l'autre est nouveau et privé.

11 Somme payée à l'armateur pour indemniser le dépassement du temps prévu pour décharger un navire

La saisissante soutient également que l'ANP agit sans aucune concertation préalable avec les professionnels du secteur qui subissent directement le « dictat » des deux sociétés des silos portuaires. Elle ajoute que l'augmentation des tarifs de manutention et de magasinage ne manquera pas d'avoir un grand impact à la hausse sur le prix de revient de l'alimentation animale.

Par ailleurs, La partie demanderesse remet en cause de la légalité des deux décisions émises par l'ANP. Pour cela, elle avance les justificatifs suivants :

- les deux décisions portent le même numéro d'enregistrement : 07.DG/09 ;
- les deux décisions sont signées par le Directeur Général de l'ANP et ne comprennent aucun élément ou considérant montrant l'approbation du conseil d'administration de l'agence ou une délégation de pouvoir de ce dernier au directeur général à cet effet conformément à l'article 36 de la loi 15-02 susmentionnée.

Elle note enfin que les décisions de l'ANP sont également appliquées au port de Jorf Lasfar alors qu'il n'y existe qu'un seul silo et qu'on ne peut dans ce cas parler de concurrence.

II. L'analyse concurrentielle

L'analyse concurrentielle du marché de référence sera fondée sur trois grands axes à savoir, l'analyse du marché, l'analyse des faits invoqués et l'appréciation de la soumission de l'ANP au droit de la concurrence à la lumière de jurisprudence communautaire en la matière.

Au niveau du premier axe, nous commencerons d'abord par délimiter le marché dans lequel se déroule le litige, ensuite nous décrirons la situation et le fonctionnement du marché de référence pré et post réforme portuaire avant de présenter les opérateurs sur ledit marché et d'évaluer la liberté d'accès à ce dernier.

Au niveau du second axe, notre analyse sera focalisée sur l'appréciation et la qualification des faits et griefs dénoncés et leur soumission aux règles du droit de la concurrence en vertu des dispositions de la loi n° 06-99 précitée.

Au niveau du troisième et dernier axe, nous nous référerons à la législation et à la jurisprudence européenne afin de déterminer l'applicabilité du droit de la concurrence à l'ANP, en vertu de la loi n° 06-99 précitée.

1. L'analyse du marché

1.1 Délimitation du marché de référence

D'après les faits exposés par la partie saisissante, il paraît que :

- D'une part, le marché de produits sujet de notre analyse est un marché de services englobant les opérations de services portuaires concernant le traitement et le transit des céréales importées ;

-
- D'autre part, le marché géographique, auquel se limitera notre analyse, est celui du port de Casablanca, vu que les dispositions des décisions prises par l'ANP, objet principal du différend entre cette dernière et la saisissante, concernent le traitement ainsi que la tarification de manutention et de magasinage des céréales transitant par le port de Casablanca.

Le marché de référence représente ainsi le marché du transit des céréales d'importation au niveau du port de Casablanca.

1.2 Description du marché avant et après la réforme portuaire

Parmi les objectifs de la réforme portuaire, entrée en vigueur en décembre 2006, était l'abandon du mode antérieur de gestion du système portuaire devenu inefficace et non adapté aux nouvelles exigences, notamment l'exercice de missions de régulateur et d'opérateur économique par un même intervenant (Office d'Exploitation Portuaire -ODEP-) et l'absence de concurrence dans les opérations d'exploitation portuaire.

Dans ce contexte, le secteur portuaire a été doté d'un cadre législatif et réglementaire qui clarifie les missions, réglemente le secteur et définit les conditions pour exercer une activité portuaire tout en encourageant l'initiative privée, la transparence dans les transactions et la concurrence entre exploitants et opérateurs portuaires.

C'est dans ce cadre que la loi n° 15-02 relative aux ports a donc vu le jour. Elle a procédé simultanément à la dissolution de l'ODEP et à la création, d'une part, de l'ANP et d'autre part, de la Société d'Exploitation des Ports (SODEP dénommée Marsa Maroc).

Avant la réforme, le Maroc disposait, dans ses principaux ports, uniquement de Silos à Céréales publics édifiés par l'Etat sur les domaines publics maritimes. Le transit des céréales s'effectuait soit à travers ces silos soit à travers le déchargement à quai (usage des grues) par l'ODEP.

L'exploitation de ces silos a été concédée à l'Office National Interprofessionnel des Céréales et des Légumineuses (ONICL) par l'Etat en vertu du décret n° 2-77-442 du 5 avril 1977. Ils ont été construits à l'origine, pour faire face aux exportations des excédents de la production céréalière marocaine, mais suite aux changements qu'a connus cette production, ces silos deviennent aujourd'hui quasiment réservés à l'importation des céréales afin d'assurer l'approvisionnement du pays en céréales d'importation pour sa sécurité alimentaire.

Après la réforme portuaire, le transit des céréales s'effectuait soit par les installations spécialisées céréalières de l'ONICL gérés par la Société des Silos Portuaires SOSIPO, soit à travers le déchargement à quai (usage des grues) par la Société d'Exploitation des Ports (Marsa Maroc). Depuis mars 2009, le port de Casablanca et le port de Jorf Lasfar ont vu l'installation de nouveaux silos céréaliers privés, appartenant au groupe HOLMARCOM et gérés par sa filiale Mass Céréales Al-Maghreb.

1.3 Situation du marché de référence

Actuellement et depuis le 1^{er} novembre 2009, au niveau du port de Casablanca et en dehors des cas d'exception ¹², les céréales importées transitent uniquement par les deux terminaux céréaliers existants

12 Cas de traitement de navires mixtes et cas d'allégement des navires dépassant le tirant d'eau admissible de l'installation spécialisée désignée.

exploités par deux opérateurs économiques. Il s'agit alors d'un duopole qui se compose d'un opérateur public historique dénommé Société des Silos Portuaires (SOSIPO) et d'un opérateur privé établi récemment désigné Mass Céréales Al Maghreb.

A. L'opérateur public : Société des Silos Portuaires (SOSIPO)

La SOSIPO a été créée en 1976 par l'ONICL et les professionnels du secteur sous forme d'une société anonyme et ce, dans le cadre de l'unification de la gestion des silos à céréales portuaires. Elle est détenue par l'ONICL à hauteur de 76% et par l'Union National des Coopératives Agricoles Marocaines et les commerçants à 24%. Elle assure actuellement la gestion des silos à céréales portuaires de Casablanca, de Safi, de Nador et d'Agadir.

La dite société a pour principales objectifs :

- La gestion des silos pour le compte de l'ONICL ;
- Le développement des silos en tous points du territoire par investissement direct soit en partenariat avec d'autres agents économiques régionaux, nationaux, ou internationaux, soit pour le compte de l'administration publique ou du privé ou encore des institutions à caractère régional ;

Les silos céréaliers du port de Casablanca, gérés par la SOSIPO, sont construits en 1935 et étendus en 1965 et 1976, sur le domaine public maritime, dont l'occupation temporaire a été accordée jusqu'à 2011.

Les caractéristiques de ces silos sont :

- Une capacité de stockage de 70.000 T composée de deux silos verticaux de 30.000 T chacun et d'un magasin à fond plat de 10.000 T ;
- Une capacité des engins de déchargement de 900 T/H (nominale);
- Une capacité de livraison en vrac de 1200 T/H (nominale).

Les tâches exercées par ces silos sont :

- Déchargement complet des navires céréaliers (blé tendre, blé dur, maïs et orge) en continu, à l'aide de portiques à forte cadence de manutention ;
- Stockage des cargaisons en transit dans des capacités dédiées de grande contenance ;
- Réexpédition de la marchandise par camion ou wagons à destination des minoteries, semouleries ou autres usines de fabrication d'aliments composés pour le bétail.

Après la fixation des nouveaux tarifs plafonds de manutention des navires céréaliers fixés par l'ANP, SOSIPO a gardé ses anciens tarifs, à savoir :

- Déchargement et évacuation des cargaisons avant la terminaison du navire : 33,60 DH/T/HT ;
- Déchargement et évacuation des cargaisons après la terminaison du navire : 51,90 DH/T/HT ;

B. L'opérateur privé : Mass Céréales Al Maghreb

Mass Céréales Al Maghreb est une société anonyme, filiale du groupe HOLMARCOM, attributaire de la concession pour la construction et l'exploitation de terminaux céréaliers au Ports de Casablanca et Jorf Lasfar, en vertu de l'arrêté n° 96 /ko/03 du Ministère de l'Equipement et des Transports en date du 28/04/06, suite à un appel à la concurrence lancé par l'ANP.

Mass céréales est un prestataire de service qui agit dans le cadre de la loi n° 15-02 relative aux ports ainsi que dans le cadre des dispositions du cahier de charge de la concession.

Les missions de la dite société sont essentiellement le déchargement des navires céréaliers (blé tendre, blé dur, maïs et orge) , le pesage et le stockage des cargaisons en transit dans des capacités dédiées de grande contenance ainsi que la réexpédition de la marchandise par les moyens de transport choisis par le client et ce à une cadence déterminée par le cahier des charges arrêté avec l'ANP qui est de 1200 t/h pour la cadence de manutention, de 68.000 t pour la capacité de stockage et de 30.000 t/j de réexpédition (une moyenne de 4500 t/j par client).

Mass Céréales Al Maghreb a augmenté ses tarifs de manutention des navires céréaliers et s'aligne, à partir du 1^{er} janvier 2010, au plafond fixé par l'ANP, à savoir :

- Déchargement et évacuation des cargaisons hors du silo avant la terminaison du navire : 42,50 DH/T/HT ;
- Déchargement et évacuation des cargaisons hors du silo après la terminaison du navire : 58,50 DH/T/HT ;

1.4 L'accès au marché de référence

Le port de Casablanca est le port le plus important en matière de trafic des céréales, il draine actuellement plus de 75% des tonnages de céréales importés pour couvrir les besoins nationaux. Deux opérateurs y assurant les opérations de transit : l'opérateur public SOSIPO et l'opérateur privé Mass céréales, cités ci-haut.

Ces opérateurs exploitent des terminaux céréaliers spécialisés et exercent leurs fonctions sur le domaine portuaire public dans le cadre du régime de la concession accordée par l'ANP en application des dispositions des articles 11, 12 et 17 de la loi n° 15-02 relatives aux ports

Le régime de la concession est accordé après appel à la concurrence dans le but d'encourager les initiatives privées et de mettre les exploitants et opérateurs portuaires en situation concurrentielle. Ce régime s'inscrit, en principe, dans un esprit d'ouverture du marché et donc il est en faveur de l'introduction de la concurrence sur le marché.

Ainsi, dans le cas d'espèce, l'accès à l'exploitation du domaine portuaire, c'est-à-dire l'exploitation d'un quai céréalier au port de Casablanca par l'installation de terminaux spécialisés, se déroule dans des conditions de transparence et de concurrence. **Cette concurrence permet l'accès au marché.**

Néanmoins, l'article 12 de la loi n° 15-02 précitée prévoit une dérogation à l'application du régime de la concession, lorsqu'après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou aucune offre n'a été retenue. Dans ce cas, l'ANP peut construire ses propres silos et exercer l'activité qui leur est liée dans un port donné

conformément aux dispositions de l'article 33 de la dite loi.

Ces dispositions donnant la faculté à l'ANP d'exercer une activité d'exploitation portuaire en cas de carence de l'initiative privée, présente une **limite à la concurrence à l'intérieur du marché** dans le sens où le cumul de mission d'autorité de régulation et de mission économique et commerciale par l'ANP, lui permettra de se comporter comme juge et partie, vis-à-vis des opérateurs présents déjà sur le marché.

De même, l'une des barrières réglementaires à l'accès au marché de référence, précédemment défini, réside dans le pouvoir discrétionnaire attribué à l'ANP par les dispositions de l'article 33 de la loi n° 15-02 susmentionnée : « l'agence a pour mission (.....) d'arrêter la liste des activités à exploiter et **le nombre d'autorisations et de concessions à accorder dans chaque port... »**

Quoique ce pouvoir discrétionnaire s'inscrit dans le cadre des missions régaliennes de gestion du domaine portuaire attribuées à l'ANP, la limitation du nombre d'opérateurs économiques reste une barrière à l'accès au marché qui peut être susceptible de restreindre la concurrence dans ce marché.

2. L'analyse des faits

2.1. Interdiction du déchargement à quai non spécialisé

Dans sa décision n° 7/DG/09 du 1^{er} octobre 2009, avec effet au 1^{er} novembre 2009, relative à l'interdiction du déchargement des navires céréaliers dans les quais non spécialisés, l'ANP a pris en considération les exigences d'optimisation des infrastructures portuaires ainsi que l'impact du traitement des céréales dans des silos spécialisés sur la célérité de déchargement des produits et les conditions d'hygiène de leur transit par le port.

En effet, la loi 15-02 susmentionnée prévoit, respectivement, par les dispositions de ses articles 6, 7 et 33 :

- La définition, par l'ANP, des zones réservées au magasinage et à l'entreposage des marchandises ;
- La fixation, en vertu d'un règlement d'exploitation établi par l'ANP, des règles et des conditions de chargement, de déchargement et d'entreposage des marchandises ;
- La mission de l'ANP d'assurer le traitement des navires et des marchandises transitant par le port dans les meilleures conditions de gestion, de coût, de délai et de sécurité.

Les directeurs généraux des deux sociétés de gestion des silos céréaliers SOSIPO et Mass Céréale Al-Maghreb, ont affirmé que le déchargement des cargaisons de céréales en dehors des terminaux céréaliers spécialisés est une opération interdite dans tous les ports du monde et sans exception et confirment que c'est la règle en vigueur à l'échelon international.

Cependant, pour la période qui précède l'entrée en vigueur de ladite décision, ils ont rappelé que le déchargement à quai avait été autorisé par l'Etat uniquement dans le but d'absorber tout le trafic céréalier et de soulager ainsi le port de Casablanca. Ils ont précisé que la décision du 1^{er} novembre n'est qu'un retour à la « spécialisation des quais ».

Ils ont ajouté que le transit obligatoire des céréales par les installations spécialisées est une mesure de sécurité

portuaire et sanitaire qui garantit une décongestion du port ainsi qu'une manutention plus rapide, fluide et efficace dans des conditions hygiéniques grâce à un outillage dédié et à des capacités de stockage adaptées.

En outre, dans un courrier adressé au Président de l'AFAC en date du 8 juin 2009, le Ministre de l'Équipement et des Transports rappela que les opérations de déchargement des céréales sur les quais de commerce ont toujours été interdites et qu'elles ne sont envisageables que dans les cas exceptionnels d'exploitation.

Dans le même courrier, M. le Ministre ajouta que la réalisation et l'exploitation d'un nouveau terminal céréalier spécialisé par un opérateur privé au niveau du port de Casablanca a pour but d'une part, d'améliorer les conditions de transit portuaire de céréales en offrant de nouvelles capacités de stockage et d'autre part, de favoriser la concurrence entre opérateurs pour une meilleure qualité des services offerts et une maîtrise du coût portuaire.

M. le Ministre précisa également, qu'en plus des avantages offerts par les installations spécialisées en terme d'hygiène et de sauvegarde de la qualité des produits, les silos céréaliers permettront une nette augmentation des cadences de déchargement ce qui procurera aux importateurs des gains substantiels sur le coût du fret en raison de la réduction du délai de séjour des navires au port.

Lors d'une réunion tenue le 14 janvier 2010 avec le Directeur Général délégué du nouveau silo céréalier privé Mass Céréales Al-Maghreb, ce dernier a précisé, qu'en s'opposant aux décisions de l'ANP, les importateurs font « un faux calcul ». D'après lui, au contraire, le passage par les silos leur permet de faire des économies en temps et donc des économies en coûts grâce aux cadences des déchargements et que cela leur permet aussi de mieux s'organiser sur le plan logistique afin de minimiser le délai de stockage.

A ce propos, il a mis en valeur l'efficacité et la performance du terminal céréalier de Casablanca de la dite société, où le temps moyen de déchargement est de 3 à 4 jours par navire. Ce temps peut varier en fonction de divers paramètres tels que les conditions climatiques et le délai nécessaire à l'obtention des certificats d'analyses délivrés par les autorités concernées (hygiène, phytosanitaire qui ne travaillent que durant les jours et heures ouvrables administratifs) et autres formalités administratives (douane et banque).

Il nous a expliqué, également, comment les importateurs peuvent réaliser des économies en temps via le passage par les silos à partir d'une illustration comparée que nous avons récapitulé sur le tableau ci-dessous comme suit:

Tableau 3 : **Économies réalisées en passant par le terminal céréalier spécialisé**

Hypothèse :				
- Navire : 25.000 tonnes de cargaisons de céréales ;				
- Coût d'affrètement d'un navire de 25.000 t : 25.000 \$ / jour ;				
- Taux de change : 1 US \$ = 8,0 MAD.				
Port de Casablanca	Temps de déchargement (Mass Céréales)	Temps de déchargement à quai* (Marsa Maroc**)	Economie de temps	Economie de coût***
	2 jours	8 jours	6 jours	75.000 \$ Soit 600.000 DH Soit 24 DH ht/T
*Temps nécessaire pour évacuer un navire par les moyens de déchargement classiques (grue, trémie et camions ou wagons chargés à même le quai).				
**Société d'exploitations des ports.				
***Économie en temps x coût d'affrètement journalier / 2 (l'économie de temps (despatch time) vaut 2 fois moins que le coût d'une journée de mobilisation du navire (surestaries demurrage))				

Source : Mass Céréales Al-Maghreb

L'hypothèse servant d'illustration dans le tableau précédant, montre que le transit des cargaisons de céréales par les installations spécialisées économise à l'importateur environ 75% du temps nécessaire au déchargement à quai, ce qui signifie que l'importateur n'aura pas à payer des surestaries, au contraire, il gagnera des despatch time à hauteur de 15% du coût d'affrètement total.

Selon la même source, l'augmentation du prix du service de manutention de 70% à cause de l'obligation du passage par les silos, telle qu'avancée par la demanderesse, n'est pas fondée puisque le calcul de la moyenne pondérée des tarifs de manutention des céréales au niveau du port de Casablanca avant et après la décision de l'ANP (passée de 50,27 DH/TTC à 64,18 DH/TTC), montre qu'il ne s'agit que d'une augmentation de 27,6%.

Cette augmentation négligeable au regard des deux prestataires, trouverait sa justification, selon eux, dans le fait que le nouveau tarif unifié engloberait la totalité des tarifs pratiqués auparavant aux différents stades du transit des céréales (stevedoring, désarrimage, ensilage, désensilage).

Tableau 4 : Tableau comparatif de déchargement des navires céréaliers par prestataire

- Statistiques avant l'installation de Mass Céréales Al Maghreb :

SOSIPO

Opération	Frais TTC
Déchargement direct avant terminaison du navire	41,1
Déchargement avec ensilage après terminaison du navire	63,5
Moyenne pondérée SOSIPO	56,0

MARSA MAROC

Opération	Frais TTC
Total	47,4

*tarif approximatif

Moyenne : Marsa Maroc (~70% de part de marché) SOSIPO (~ 30% de part de marché)	46,92
--	--------------

- Statistiques après l'installation de Mass Céréales Al Maghreb et à partir du 1er janvier 2010 :

SOSIPO (tarifs inchangés)

Opération	Frais TTC
Déchargement direct avant terminaison du navire	41,1
Déchargement avec ensilage après terminaison du navire	63,5
Moyenne pondérée SOSIPO	56,0

MASS CEREALES

Opération	Frais TTC
Déchargement hors du silo avant terminaison du navire	52,02
Déchargement hors du silo après terminaison du navire	71,60
Moyenne pondérée Mass Céréales	69,64

Moyenne : SOSIPO (~ 40% de part de marché total) Mass Céréales (~ 60% de part de marché)	64,18
---	--------------

Source : Professionnels du secteur

Les services de traitement des navires céréaliers étaient assurés, avant l'installation Mass Céréales AL Maghreb, par SOSIPO et Marsa Maroc (avec des parts du marché respectivement d'environ 70% et 30%) et après cette installation, il y a eu reconfiguration du marché partagé entre l'ancien opérateur public SOSIPO et le nouvel opérateur privé Mass Céréales AL Maghreb (avec des parts du marché respectivement d'environ 60% et 40%), comme le montre le tableau ci-après :

Tableau 5 : Volume des céréales traitées au port de Casablanca et évolution des parts de marché par opérateur -

Année	Mois	Silos SOSIPO	Marsa Maroc	Mass Céréales	Total céréales	Part SOSIPO	Part Marsa Maroc	Part Mass Céréales
2008	Janvier	105 007	244 244	0	349 251	30%	70%	0%
2008	Février	130 424	350 873	0	481 297	27%	73%	0%
2008	Mars	138 714	295 903	0	434 617	32%	68%	0%
2008	Avril	130 293	299 837	0	430 130	30%	70%	0%
2008	Mai	150 533	202 995	0	353 528	43%	57%	0%
2008	Juin	19 982	31 767	0	51 749	39%	61%	0%
2008	Juillet	131 713	79 246	0	210 959	62%	38%	0%
2008	Août	120 246	183 480	0	303 726	40%	60%	0%
2008	Septembre	101 109	181 173	0	282 282	36%	64%	0%
2008	Octobre	131 413	211 379	0	342 792	38%	62%	0%
2008	Novembre	106 406	222 261	0	328 667	32%	68%	0%
2008	Décembre	109 100	286 687	0	395 787	28%	72%	0%
2009	Janvier	100 209	243 611	0	343 820	29%	71%	0%
2009	Février	132 051	199 505	0	331 556	40%	60%	0%
2009	Mars	94 250	217 883	60 942	373 075	25%	58%	16%
2009	Avril	104 012	219 733	113 970	437 715	24%	50%	26%
2009	Mai	134 759	288 325	172 506	595 590	23%	48%	29%
2009	Juin	39 760	29 424	63516	132 700	30%	22%	48%
2009	Juillet	11 928	54 522	20350	86 800	14%	63%	23%
2009	Août	68 805	19 948	147261	236 014	29%	8%	62%
2009	Septembre	82 338	48 165	106 957	237 460	35%	20%	45%
2009	Octobre	66 850	35 720	143 067	245 637	27%	15%	58%
2009	Novembre	121 941	18 677	157 328	297 946	41%	6%	53%

2009	Décembre	133 917	1 880	178 410	314 207	43%	1%	57%
2010	Janvier	143 096	24 252	157 225	324 573	44%	7%	48%
2010	Février	104 259	11 641	170 562	286 462	36%	4%	60%
2010	Mars	126 098	35 008	243 284	404 390	31%	9%	60%
2010	Avril	136 353	47 479	210 215	394 047	35%	12%	53%
2010	Mai	170 425	9 956	199 815	380 196	45%	3%	53%

Volume en tonne

Source : Silos portuaires de Casablanca

- Date d'installation de Mass Céréales Al Maghreb
- Date d'effet/ décision de l'ANP portant sur les nouveaux tarifs plafonds de manutention et de magasinage des céréales transitant par les terminaux céréaliers au port de Casablanca.
- Date d'effet/ décision de l'ANP portant sur l'obligation du transit des céréales par les installations spécialisées au niveau port de Casablanca.

Outre l'évolution des parts de marché par prestataires du service de traitement des navires céréaliers au niveau du port de Casablanca, ce tableau montre sur la diminution progressive de la part de Marsa Maroc jusqu'à sa quasi-disparition au profit essentiellement de Mass Céréales Al Maghreb. Cette situation paraît normale suite à la décision prise par l'ANP qui n'autorise le déchargement des céréales hors des installations spécialisées que dans des cas précis ¹³.

De ce qui précède, le Conseil de la Concurrence considère qu'en interdisant le déchargement des céréales sur les quais non spécialisés à ciel ouvert, l'ANP gère un service d'intérêt général se rattachant à son exercice de prérogatives de puissance publique de gestion et de contrôle portuaire dans les meilleures conditions de gestion, de coût, de délai et de sécurité (art 33/loi 15-02).

Par conséquent, le Conseil estime que ladite décision de l'ANP représente un acte administratif qui ne constitue pas un acte de production, de distribution ou de services soumis au droit de la concurrence au titre de l'article premier de la loi n°06-99 précitée.

Ainsi, le Conseil de la Concurrence estime que la généralisation de cette décision au niveau de tous les ports du Maroc disposant de silos portuaires paraît avantageuse à deux niveaux :

- Ouvrir la concurrence et permettre à d'autres prestataires de service spécialisés de s'installer sur le marché du transit des céréales conformément aux normes internationales mondialement reconnues en la matière. Il est à noter que l'ANP peut exercer toute activité d'exploitation portuaire ayant pu être confiée à un concessionnaire dans un port donné, en cas de carence d'offre proposée ou retenue (art 12,17 et 33/ loi 15-02);
- Garantir une égalité de traitement dans tous les ports du Royaume étant donné que les raisons motivant la décision prise au niveau du port de Casablanca valent également pour les autres ports, à savoir notamment : sécurité portuaire, décongestion du port, respect des conditions d'hygiène, manutention plus fluide et efficace grâce à un outillage dédié et à des capacités de stockage adaptées.

L'avis du Conseil de la Concurrence sur cette question vise de manière générale l'instauration des conditions nécessaires pour le développement de la concurrence dans le marché concerné et à ce que tous les prestataires de service bénéficient des mêmes droits et soient soumis aux mêmes obligations en toute transparence. Toutefois et à défaut de coopération de la part de l'ANP avec le Conseil de la Concurrence, ce dernier n'a pas été suffisamment éclairé pour pouvoir prendre en considération certains cas exceptionnels liés à des mesures d'organisation ou de police du port la capacité portuaire en matière d'espace dédié aux terminaux céréaliers.

2.2. Fixation des tarifs

Depuis les années soixante dix, les tarifs des services offerts par les docks-silos étaient officiellement réglementés en vertu de la loi n° 008-71 du 12 octobre 1971 sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises. Cette loi a été abrogée par la loi n° 06-99 susmentionnée en vertu de laquelle ces tarifs ont continué à être réglementés, jusqu'en 2004 date de leur libéralisation.

En effet, depuis le 18 mars 2004 ces services ont été retirés de la liste des produits et services non soumis à la liberté des prix. Ainsi, les tarifs des services offerts par les silos portuaires de la SOSIPO étaient libres et définis au niveau du conseil de surveillance de cette dernière.

Cette liberté des prix a été encadrée après la mise en application de la loi relative aux ports n°15-02. En effet, l'ANP, en tant qu'autorité de régulation du secteur portuaire et en vertu de l'article 36 de la loi 15-02 précitée¹⁴, est habilitée à revoir les tarifs portuaires et les a fixé à travers « un cahier des tarifs portuaires »,

Après l'installation du nouvel opérateur sur le marché en mars 2009 (Mass Céréales Al Maghreb /opérateur privé), l'ANP a fixé de nouveaux tarifs plafonds par décision ¹⁵ de son Directeur Général, applicables à partir du 1^{er} août 2009.

Il est clair que l'ANP gère un service d'intérêt général se rattachant à son exercice de prérogatives de puissance publique de gestion et de contrôle de l'exploitation portuaire dans les meilleures conditions de gestion, de coût, de délai et de sécurité (art 33/loi 15-02), sauf que sa décision portant sur la fixation des tarifs plafonds manque de considérants juridiques indiquant l'approbation du conseil d'administration de l'agence ou une délégation de pouvoir de ce dernier octroyée au Directeur Général à cet effet, conformément à l'article 36 de la loi n°15-02 susmentionnée.

2.3. La légalité des décisions

Par ailleurs, La partie demanderesse a allégué sa mise en cause de la légalité des deux décisions émises par l'ANP.

14 Art.36 /loi n° 15-02 « Le conseil d'administration...règle par ses délibérations les questions générales intéressant l'agence et notamment : ... fixe les redevances, les droits et les tarifs portuaires. ... », 1^{er} et 6^{ème} alinéa du 2^{ème} § ; B.O n°5378 du 15/2/2005, p.852.

15 Décision n° 07/DG/09 du 1^{er} juillet 2009.

A ce sujet, le Conseil de la Concurrence estime qu'il n'est pas de sa compétence de statuer sur la légalité des décisions administratives de l'autorité portuaire publique se rattachant à la gestion et à l'organisation d'un service public et qu'il n'appartient qu'aux juridictions administratives d'en apprécier la conformité.

3. Soumission de l'ANP au droit de la concurrence

3.1 Jurisprudence Communautaire

Afin de déterminer l'applicabilité du droit de la concurrence à l'ANP, en vertu de l'article premier de la loi n° 06-99 précitée, et en l'absence d'une définition précise des notions : de « prérogatives de puissance publique » et de « mission de service public » dans les législations marocaines, le Conseil de la Concurrence s'est référé à la législation et à la jurisprudence communautaires.

A. Notion de prérogative de puissance publique :

La CJCE estime, dans sa décision «Eurocontrol», que les activités de cette organisation internationale, chargée du contrôle aérien en Europe, se rattachent « par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, à l'exercice de prérogatives de puissance publique, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui constituent typiquement des prérogatives de puissance publique. Elles ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de la concurrence du traité ¹⁶» instituant la CE.

Cette jurisprudence a été étendue au service public de surveillance et d'intervention destiné à protéger le domaine maritime contre la pollution marine, où la CJCE a considéré que cette activité constituait une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'Etat en matière de protection de l'environnement du domaine maritime ¹⁷. Pour la Cour, une telle activité, parce qu'elle se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique, ne présente pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence, même dans l'hypothèse où les usagers du port doivent acquitter une redevance destinée à financer cette activité.

B. Notion de service public :

Concernant la notion de service public, la législation et la jurisprudence européenne l'ont subdivisé en deux catégories ¹⁸ les services publics d'intérêt général et les services d'intérêt économique général.

Les services publics d'intérêt général sont des services non marchands ou marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et qu'elles soumettent à des obligations spécifiques de service public. Ces services peuvent avoir deux dimensions : la première est environnementale (respect du principe de développement durable) et la deuxième est sociale (assurer un service uniforme pour toutes les zones du territoire par des techniques de péréquation).

Les services d'intérêt économique général quant à eux, sont des services de nature économique que les autorités publiques soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général. La Communauté Européenne, à travers le traité l'instituant, impose aux organismes chargés de la

16 CJCE, 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft c/Eurocontrol, C-364/92, Rec.1994, page I-43.

17 « les personnes publiques face aux exigences de concurrence », DELAHAIS Bérangère, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, 2001.

18 Association pour le Développement en Réseau des Territoires et des Services, novembre 2007, « service public et au public, définition et classement des termes et des concepts, j.HORGUES, p6.

gestion de service d'intérêt économique général de respecter les règles de la concurrence, à l'exception où ces règles feraient obstacle à l'accomplissement de leur mission, ou lorsqu'ils sont investis d'une mission d'intérêt général par un acte administratif ou un acte de puissance publique.

De même, au sens du droit communautaire, tout organisme accomplissant une activité se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique n'est pas qualifié, d'«entreprise»¹⁹ et ne se voit donc pas soumis au droit communautaire de la concurrence²⁰.

3.2 Soumission de l'ANP au droit de la concurrence

D'après la délimitation des attributions de l'ANP effectuée dans le 2^{ème} paragraphe de la première partie de cette décision, le Conseil de la Concurrence enregistre que, l'ANP en tant qu'autorité portuaire publique de régulation, exerce des activités relatives au contrôle de l'enceinte portuaire et à la gestion du domaine portuaire public (articles 2 et 33 de la loi 15-02), se rattachant par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, à l'exercice de prérogatives d'organisation et de protection du secteur portuaire qui constituent une mission d'intérêt général relevant des fonctions essentielles de l'Etat.

En outre, au niveau du port de Casablanca, l'exploitation de terminaux et de quais ainsi que la manutention portuaire sont soumises, respectivement, au régime de l'autorisation (article 12 / loi 15-02) et au régime de la concession (article 16 / loi 15-02). Des droits exigibles sont prévus à l'accord de concessions ou d'autorisations d'exploitation des installations ou des activités portuaires, et qui sont acquittées à l'ANP par les bénéficiaires sous forme de redevances (articles 13 et 24 / loi 15-02).

Cependant, selon la jurisprudence mentionnée ci-haut, la perception par l'ANP de redevances, fait partie intégrante de son activité de gestion portuaire (article 8 / loi n°15-02), et n'est pas de nature à modifier la qualification juridique de cette activité.

De ce fait, cette attribution de l'ANP ne présente pas une activité à caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence parce qu'elle se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique relative à l'octroi d'autorisations et de concessions en vue de l'exploitation portuaire, même quand les usagers du port doivent acquitter des redevances destinées à financer ces activités (article 40 / loi n° 15-02).

Par ailleurs, l'exercice de l'activité d'exploitation portuaire revêtant le caractère de service public industriel et commercial (magasinage et entreposage portuaire) et la fixation des règles et des conditions d'exploitation des installations portuaires spécifiques ainsi que de la manutention portuaire, est délégué, par l'ANP dans le cadre du régime de la concession, aux deux opérateurs économiques exerçant sur le marché du transit céréalier. Pour cette activité, le rôle de l'ANP se limite à la gestion de ces services en tant qu'autorité de régulation et ne fait pas office de juge et de partie.

19 « Une entreprise est toute entité qui exerce une activité économique indépendamment du statut de cette entité et de son mode de financement », qualification fonctionnelle et extensive pour définir la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence adoptée la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), Arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elner contre Marcottron. la CJCE a jugé que l'exercice par un organisme public d'un pouvoir normatif de droit public, notamment la fixation de tarifs et des modalités des prestations fournies aux usagers, ne fait pas perdre à l'« entité » son caractère d'« entreprise » et donc est soumise au droit de la concurrence.

20 Institut d'Etudes Politiques de Lyon, 2001, « les personnes publiques face aux exigences de concurrence », DELAHAIS Bérangère.

A cet effet, le Conseil de la Concurrence considère que les services d'exploitation portuaire susdits peuvent être qualifiés de services publics et que leur gestion se rattache directement aux prérogatives de puissance publique de l'ANP relatives à la gestion portuaire. Dans ces conditions, l'ANP ne se voit pas soumise pour cette activité, au droit de la concurrence.

III. Conclusions

Compte tenu de la nature de l'affaire en question et de la demande de la saisissante ainsi que de l'analyse des faits et du fonctionnement du marché au regard du droit de la concurrence, réalisée dans la présente décision ;

Et après évaluation des différents éléments présentés et des différentes informations collectées, dans le cadre de l'instruction du dossier, que le Conseil de la Concurrence qualifie de partielles à défaut de coopération de la part de l'ANP ainsi que du Ministère de tutelle ;

Et attendu que :

- L'ANP exerce des prérogatives de puissance publique de mission de service public et que ses activités relatives à la gestion du domaine portuaire public et à la fixation des règles et des conditions d'exploitation des installations portuaires spécifiques, ne sont pas considérées, dans le cadre de cette affaire, comme des activités à caractère économique, vu qu'elles se rattachent directement aux prérogatives de puissance publique dont elle est investie et ne relèvent pas du champ d'application de la loi n° 06-99 susmentionnée, conformément aux dispositions du troisième paragraphe de son article premier ;
- Les deux décisions de l'autorité portuaire publique, citées précédemment, sont de nature administrative et sont prises dans le cadre de la gestion et de l'organisation d'un service public ;
- Les faits invoqués dans le cadre de cette affaire relèvent de la compétence des juridictions spécialisées étant donné qu'ils ne rentrent pas dans le champ de compétence du Conseil de la Concurrence ;
- Le Conseil de la Concurrence est incompétent pour statuer sur la conformité des dites décisions ou pour vérifier le soubassement juridique et légale sur lequel elles sont fondées et que le recours contre l'illégalité de ces décisions est porté devant les juridictions administratives compétentes ;
- L'arbitrage sollicité par la saisissante représente une mission qui relève de la compétence des institutions arbitrales compétentes en la matière notamment le Premier ministre qui est habilité pour le règlement des litiges par voie d'arbitrage ou par conciliation et ne relève pas des attributions du Conseil de la Concurrence telles que déterminées dans le texte de loi qui le régit ;

Pour ces considérations et compte tenu de ce qui précède;



Le Conseil de la Concurrence a décidé l'irrecevabilité des saisines en question pour incompétence en la matière;

Et ordonne au Secrétariat du Conseil d'inscrire cette décision dans la minute de la dite session et de faire parvenir à M. le Premier ministre ainsi qu'aux parties concernées, une copie de cette minute.


Cette décision a été prise par le Conseil de la Concurrence réuni sous la présidence de M. Abdelali BENAMOUR et en présence des membres du Conseil :

**Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR**

[Rapport Annuel 2010]



*6- Avis du Conseil de la Concurrence n°14/10 du
29 novembre 2010 sur la situation de la concurrence
dans le marché des laboratoires de BTP*



6- Avis du Conseil de la Concurrence n° 14/10 du 29 novembre 2010 sur la situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP

Le Conseil de la Concurrence ;

Vu les deux lettres émanant du Président de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services des provinces de Kenitra et Sidi kacem enregistrées respectivement sous les numéros 52/10 et 89/10 en date du 5 mars et le 21 avril 2010, par lesquels il demande l'avis du Conseil de la concurrence sur la situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP;

Vu 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 joumada 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 s'être assuré du quorum légal ;

Après l'audition du rapporteur et l'examen de son Rapport, et après que le Conseil ait débattu le dossier en question durant ses deux sessions du 14 octobre et 29 Juillet 2010 ;

Attendu que les membres du Conseil considèrent le dossier en état d'être délibéré pendant la session du 29 novembre 2010 ;

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

I- CONTENU DE LA CONSULTATION

Par sa lettre du 5 mars 2010 enregistrée au Secrétariat Général du Conseil de la Concurrence sous le numéro 14/S/10, le Président de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services des provinces de Kenitra et Sidi kacem a demandé l'avis du Conseil de la Concurrence sur ce qu'il a considéré comme « pratiques anticoncurrentielles livrées par LPEE à l'encontre du ... Labotest ; avec le concours de certains services extérieurs et entreprises sous la tutelle du département de l'Équipement et des Transports ... ».

La partie demanderesse a également joint sa demande d'avis d'un dossier qui comprend d'une part, une copie du projet d'arrêté du Ministre de l'Équipement et des Transports portant sur la classification des laboratoires de BTP ainsi que des correspondances et PV de réunions y afférentes, et d'autre part, un dossier qui contient des copies de lettres et correspondances échangées entre la société LABOTEST -l'entreprise qui se considère victime des pratiques anticoncurrentielles- et les différents départements ministériels concernés (Premier ministre, Ministère de l'Économie et des Finances, le Secrétariat Général du Gouvernement, le Ministère de l'Équipement et des Transports, la délégation provinciale du Ministère de l'Équipement de Chefchaouin) à propos de ce qu'elle considère comme des pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime de la part du Laboratoire Public d'Essais et d'Études (LPEE) dans certains appels d'offre portant sur la réalisation de prestations de laboratoires de BTP .

Il ressort des éléments du dossier que la société Labotest reproche à la Direction Provinciale du Ministère de l'Équipement et des Transports à chefchaouin que « par le jeu des critères d'évaluation des offres fixés dans les règlements de consultation et l'utilisation inadaptée et abusive de la pondération technico-financière dans certains appels d'offre, Labotest se trouve d'office écarté et permet à notre seul concurrent LPEE de proposer des prix à sa guise et qui malheureusement sont très supérieurs à ceux qu'il pratique dans des appels d'offres où la concurrence n'est pas restreinte par des critères éliminatoires et de pondération abusive ».

Par ailleurs, le Directeur Général du laboratoire Labotest a affirmé, lors d'une réunion tenue le 13 avril 2010 au siège du Conseil, que la présente demande d'avis n'a pas pour objet d'engager une procédure contentieuse contre le LPEE, mais vise principalement à demander l'avis du Conseil sur la situation d'incompatibilité dans laquelle se trouve le Ministère de l'Équipement et des Transports qui, en sus de sa qualité d'instance gouvernementale qui assure la tutelle du secteur, constitue à la fois l'un des principaux consommateurs des actes de laboratoires dans le domaine du BTP, et préside en même temps le conseil d'administration de LPEE, considéré comme le plus important opérateur du secteur. Ce qui fait du Ministère de l'Équipement et des Transports juge et partie dans le secteur, selon le représentant de Labotest.

Suite à cette réunion, la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Services des provinces de Kenitra et Sidi kacem a ressaisi le Conseil par une demande rectificative dans laquelle elle a explicitement souligné que « Labotest exclue toute voie contentieuse contre LPEE et sa demande vise l'avis du Conseil de la Concurrence sur les questions de principe suivantes... ». Ce deuxième acte de saisine a été annexé de la lettre par laquelle la société Labotest a saisi la chambre susmentionnée et dans laquelle elle a listé les questions de principe sur lesquelles elle veut avoir l'avis du Conseil de la Concurrence. Il s'agit des questions suivantes :

Question n° 1 : Les clauses drastiques de certains règlements de consultation élaborées ou recommandées par les services centraux et extérieurs du Ministère de l'Équipement et des Transports ;

Question n° 2 : la position de juge et partie du Ministère de l'Équipement et des Transports dans le secteur ;

Question n° 3 : les spécifications anticoncurrentielles du projet d'arrêté fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et de travaux publics correspondant à chaque activité, les seuils de classification à l'intérieur de chaque catégorie ainsi que le montant maximum annuel d'un marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner.

Question n° 4 : l'exploitation par LPEE des clauses drastiques de certains règlements de consultation pour rehausser ses prix baissés anormalement pour les cas contraires ;

Question n° 5 : L'accumulation dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe ²¹ (de l'entreprise) par le même laboratoire en l'occurrence LPEE.

Un dossier comportant plusieurs documents (rapports de la cour des comptes pour les années 2007, 2008 ²², copie des règlements de consultation élaborés par le Ministère de l'Équipement et des Transports, copie des textes qui réglementent le secteur) a également été joint à la demande d'avis rectificative.

II- CONSTATS ET CONCLUSIONS DU CONSEIL :

1- Au niveau de la forme :

Attendu que la détermination du cadre juridique de la saisine constitue un préalable indispensable avant tout examen au fond puisqu'il définit les règles procédurales et substantielles qui vont lui être applicable ;

Attendu que l'alinéa 3 de l'article 15 de la loi n° 06-99 susmentionnée 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, les Chambres d'Artisanat, les Chambres de Pêches Maritimes, les organisations syndicales et professionnelles ou les associations de consommateurs reconnues d'utilité publique, sur toute question de principe concernant la concurrence ;

Attendu que les chambres de Commerce, d'Industrie et de Services sont habilitées, conformément à l'article 15 ci-dessus, à demander l'avis du Conseil sur toute question de principe concernant la concurrence dans la limite des intérêts dont elles ont la charge ;

Attendu que l'article 55 bis du Dahir n°1.77.42 du 28 janvier 1977 portant statut des Chambres de Commerce, d'Industrie et de Services tel que modifié et complété par la loi n° 2.97 stipule que :

« Les chambres de commerce, d'industrie et des services représentent les secteurs du commerce, de l'industrie et des services auprès des pouvoirs publics au niveau national, régional et local... »

Attendu que le demandeur d'avis a la qualité et l'intérêt pour agir ;

Il résulte que, du point de vue de la forme, la présente demande d'avis est recevable et ce concernant l'ensemble des questions de principes soulevées, sous réserves des questions n° 3 et 4 évoquées ci-dessus :

21 Voir pour ce qui est de la distinction entre le contrôle externe et le contrôle extérieur la page : 24

22 Ce rapport reflète les résultats de l'audit effectué par la cour des comptes de la Société Nationale des Autoroutes du Maroc (SNADM) et qui révèle certains dysfonctionnements liés au cumul par LPEE dans les marchés lancés par la SNADM entre les prestations de contrôle extérieur et du contrôle externe, voir page : 24

A- Sur ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme des « spécifications anticoncurrentielles contenues dans le projet d'arrêté sur la classification des laboratoires de BTP » (question n° 3) :

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi n°06-99 susmentionnée, seul le gouvernement peut demander l'avis du conseil s'agissant des projets de loi ou de textes réglementaires ayant trait à la concurrence. Cet article prévoit que : « Le Conseil de la Concurrence est obligatoirement consulté **par le gouvernement** sur tout projet de loi ou de texte réglementaire instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant pour effet :

- 1 - de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;
- 2 - d'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci.... ;

Il en résulte que le conseil ne peut pas dans le cadre d'une demande d'avis entrant dans le cadre de sa compétence consultative générale sur les questions de principes concernant la concurrence (article 15), donner son avis sur le projet d'arrêté susmentionné au motif que le demandeur d'avis n'a pas la qualité pour solliciter l'avis du Conseil à ce sujet.

B- Sur ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme l'exploitation par LPEE des clauses drastiques de certains règlements de consultation pour rehausser ses prix baissés anormalement pour les cas contraires (question n° 4)

Le conseil considère que **la réponse à cette question nécessite des démarches d'instruction et d'enquête visant à établir les preuves confirmant ou infirmant les faits évoqués par la partie demanderesse et considérés comme des pratiques anticoncurrentielles. Or, le Conseil estime qu'il ne peut, dans le cadre d'une demande d'avis portant sur une consultation générale sur des questions de principes concernant la concurrence, se prononcer sur des faits ou procéder à leur qualification ; cela suppose d'engager la procédure contentieuse prévue à l'article 24 de la loi 06-99 susmentionnée. Le conseil va seulement donner sa position de principe sur la question soulevée.**

2- Au niveau du fond :

2-1 : L'étude du marché

2-1-1 : Délimitation du marché pertinent

Attendu que le marché est défini du point de vue du droit de la concurrence comme étant le lieu de rencontre de l'offre et de la demande de produits ou de services ;

Attendu que la délimitation du marché pertinent permet de circonscrire le périmètre géographique ainsi que le marché du produit au sein du duquel la concurrence est exercée, et de le distinguer par rapport aux autres marchés similaires. Elle permet également de mesurer le degré de « concurrentiabilité » d'un marché donné et de déterminer le pouvoir de marché dont pourrait bénéficier une entreprise ou un groupe d'entreprises ;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence en droit comparé de la concurrence est unanime à considérer que les appels d'offre en matière de marchés publics constituent des marchés à part entière dont le cahier des charges forme la demande, et les offres des soumissionnaires constituent l'offre, et ce quelque soit l'activité professionnelle des soumissionnaires ;

Attendu que l'objet de la demande d'avis initiale et rectificative porte sur la problématique de l'accès des laboratoires de BTP aux marchés passés par l'Etat ;

Attendu que les questions de principes soulevées par la partie demanderesse porte principalement sur l'accès aux marchés publics ;

Attendu que les activités de laboratoires de BTP sont citées à titre exhaustif dans la liste annexée au décret n° 2.01.437 du premier rajab (19 septembre 2001) instituant pour les marchés passés par l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP ;

Il en résulte que le marché pertinent dans la consultation d'espèce est celui des appels d'offre dont l'objet porte totalement ou partiellement sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP tel que prévues dans la liste annexée au décret n° 2.01.437 susmentionné.

2-1-2 Le cadre juridique du marché

En sus des réglementations de droit commun (code de commerce, DOC...), les activités de laboratoires de BTP sont soumises à une multitude de textes réglementaires. Il s'agit de :

- **L'ensemble des textes réglementaires relatifs aux marchés publics** ; notamment le décret n° 2.06.388 du 16 moharem 1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle ;
- **Le décret n°2.98.984 du 12 mars 1999 instituant pour la passation de certains marchés de services pour le compte de l'Etat, un système d'agrément des personnes physiques et morales exécutant des prestations d'étude et de maîtrise d'œuvre** ;
- **Le décret n°2.01.437 du Premier Rajab 1422 (19 septembre 2001) instituant pour les marchés passés par l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP** : à titre liminaire, il importe de signaler que ce décret n'est pas encore entré en vigueur ; Son application est en effet tributaire de la publication au B.O d'un arrêté du Ministre de l'Equipeement et des Transports sur la classification. Cet arrêté n'a pas encore été publié.

Par ailleurs, le décret susmentionné constitue le cadre juridique de référence qui réglemente la profession des laboratoires de BTP, en instituant pour les marchés passés par l'Etat **un système de qualification et de classification pour les personnes physiques et morales** qui exercent l'une des activités de laboratoires de BTP fixées dans la liste annexé audit décret.

- **Les cahiers de charges** organisant les modalités et conditions d'attribution des marchés passés pour le

compte de l'Etat portant sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP.

2-1-3 la structure du marché

A- Le contexte historique

- **1947** : la création du premier laboratoire d'essais dans le domaine du BTP au Maroc. Ce dernier était considéré comme une représentation géographique du Centre Expérimental de Recherches et d'Etudes du Bâtiment et des Travaux Publics (CEBTP) français.
- **1973** : la marocanisation et la transformation de ce laboratoire d'une simple représentation régionale à une société anonyme dénommée Laboratoire Public d'études et d'Essais (LPEE) dont le capital est détenu à part égal entre 4 établissements publics : l'Office National de l'Eau et de l'Electricité, l'Office National de l'Eau Potable, l'Office National des Ports qui devient par la suite l'Agence National des Ports et l'Office National des Chemins de Fer.
- **Entre 1947 et le début des années quatre-vingt** : Le LPEE a bénéficié pendant toute cette période d'une situation de monopole de fait. En l'absence de toute concurrence, le LPEE était le seul laboratoire de BTP de la place auquel recouraient l'administration et le secteur privé à titre exclusif.
- **Depuis le début des années quatre-vingt (les prémisses de la concurrence)** : Cette période à été marquée par l'apparition du premier laboratoire privé (NBR). Mais selon les déclarations du représentant légal de ce laboratoire son offre était destinée au secteur privé puisque l'accès aux commandes publiques était réservé par l'administration au LPEE.
- **Entre 1988 et 1998** : En raison de l'essor considérable qu'a connu le secteur du BTP, la demande sur les activités de laboratoires s'est accrue, d'où l'apparition de cinq nouveaux laboratoires privés sur le marché des commandes privés puisque les commandes publics étaient réservées au LPEE via la procédure des marchés négociés.
- **Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2.98.182 du 30 décembre 1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle** ²³ : Conformément aux dispositions de ce texte, l'administration est désormais obligée de recourir à la procédure de mise en concurrence pour les marchés qu'elle conclut, notamment ceux relatifs aux prestations de laboratoires de BTP ; ce qui a permis d'introduire la concurrence dans les marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des prestations de laboratoires.

B- L'offre

D'après les éléments du dossier, le nombre des laboratoires de BTP se situe entre cinquante et soixante laboratoires ou entités similaires.

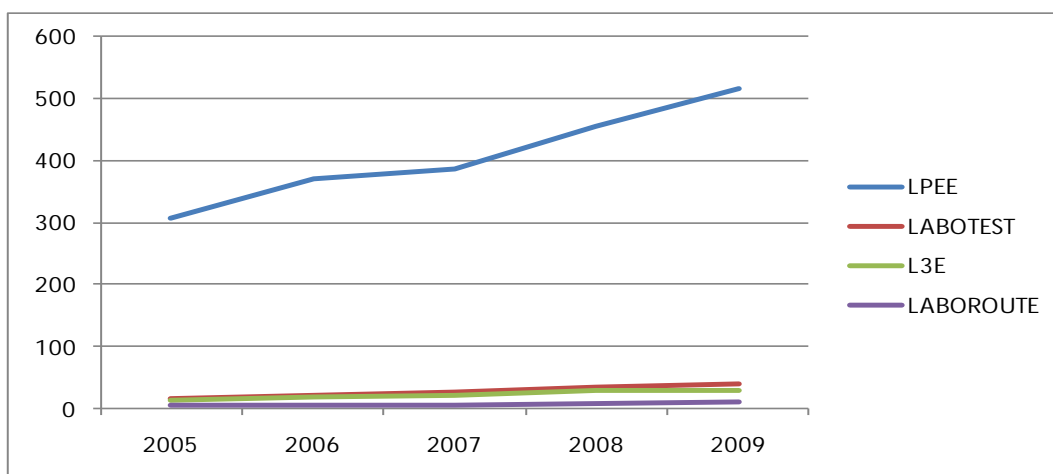
Par rapport au chiffre d'affaire réalisé par le secteur en 2009, les statistiques fournies par le Ministère de l'Equipement et des Transports démontre qu'il avoisine les 608 millions de dh, sachant que ce chiffre

²³ Il importe de signaler que ce décret a été abrogé et remplacé par le décret n° 2-06-388 du 16 Moharem 1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle.

n'englobe que le chiffre d'affaire réalisé par les six grands laboratoires de la place. Tandis que les professionnels du secteur réclame un chiffre d'affaire de 765 millions dh.

Selon les mêmes données, le LPEE réalise un chiffre d'affaire de 515 millions de dh, ce qui représente une part de marché approximative de 85%. Il est directement suivi du laboratoire Labotest qui a enregistré en 2009 un chiffre d'affaire de 40 millions de dh, puis du laboratoire L3E avec un chiffre d'affaire de 29.3 millions de Dh. Le graphe ci-dessous trace l'évolution annuelle du chiffre d'affaire réalisé par les trois grands opérateurs du secteur.

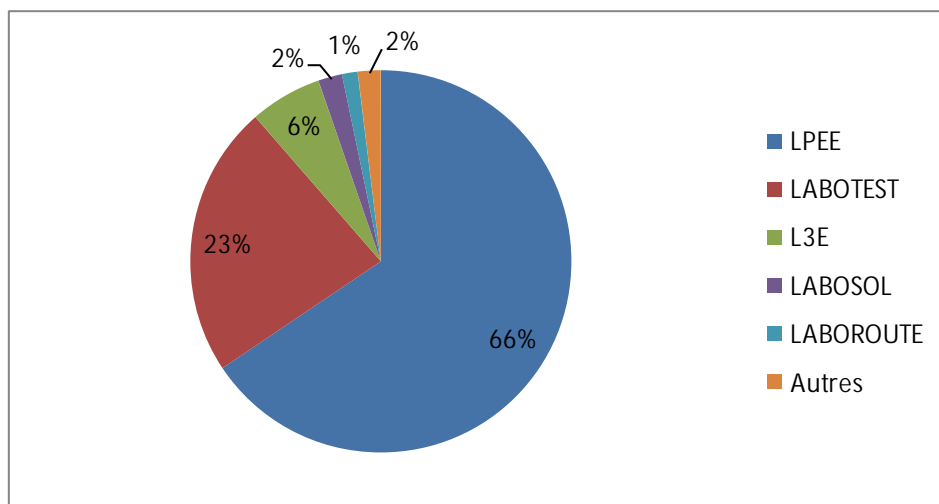
Intitulé : L'évolution annuelle du chiffre d'affaire réalisé par les trois grands opérateurs du secteur



Source : Données fournies par le Ministère de l'Équipement et des Transports

Pour ce qui est du chiffre d'affaire réalisé dans le cadre des marchés passés pour le compte de l'Etat et en l'absence de données détaillées relatives à l'ensemble des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation d'activités de laboratoires de BTP, le Conseil s'est appuyé dans son analyse sur le montant annuel des marchés de laboratoires dans le secteur de l'Équipement qui est de l'ordre de 108 millions de DH réparti, comme suit :

Intitulé : Répartition des marchés dans le secteur de l'Équipement-montant total 108 millions de dh



Source : Données fournies par le Ministère de l'Équipement et des Transports

Il importe de signaler que, selon les déclarations des différents laboratoires auditionnés, le Ministère de l'Équipement et des Transports constitue le plus grand consommateur ministériel des prestations de laboratoires de BTP vu le nombre de projets d'infrastructures et de chantier dont il a la charge dans le domaine de l'équipement et du transport.

C- La demande

La demande dans le secteur des activités de laboratoires de BTP peut être répertoriée en deux catégories :

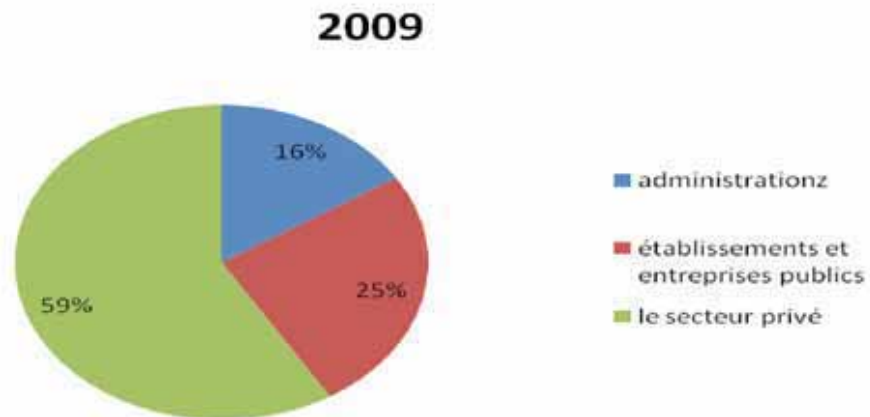
- Une demande publique : constituée des marchés passés pour le compte de l'État à l'occasion de chantiers qu'il lance et dont l'objet est consacré à la réalisation de travaux de laboratoires de BTP ;
- Une demande privée : destinée au secteur privé (entrepreneur, architectes, bureaux d'étude...) et portant sur la réalisation de travaux de laboratoires de BTP ;

Dans ce cadre, il importe de distinguer entre la demande privée directe destinée aux chantiers privés (promotion immobilière par exemple) et la demande privée indirecte consistant pour un entrepreneur chargé de la réalisation d'un ouvrage dans la cadre d'un marché public de recourir à un laboratoire de BTP pour faire les essais et études nécessaires ou le contrôle des travaux réalisés.

Du point de vue de la demande, on peut distinguer entre les laboratoires qui participent régulièrement aux marchés lancés par l'État (Labotest, L3E, Laboroute, labosol, Treq) et ceux qui orientent leur offre vers le secteur privé (NBR, Flambar, Proctor, Tesco), bien que la majorité des laboratoires agissent sur les deux créneaux avec des proportions qui diffèrent d'un laboratoire à l'autre. Par exemple le laboratoire Labotest réalise 70% de son chiffre d'affaire dans le cadre des marchés publics et 30% avec le secteur privé. Les mêmes proportions ont été déclarées par le représentant légal de la société Laboroute. Par ailleurs, le laboratoire NBR consacre entre 90 et 95% de son offre au secteur privé. Ces différences trouvent leur explication dans la stratégie commerciale que suit chaque laboratoire.

Par ailleurs, le chiffre d'affaire réalisé par LPEE peut être réparti en fonction de la nature de la demande comme suit :

Intitulé : Répartition du chiffre d'affaire de LPEE en fonction de la nature de la demande



Source : Données fournies par LPEE

En fonction de ces éléments, la commande publique (administration et établissements et entreprises publics inclus) représente 41% du chiffre d'affaire réalisé par LPEE en 2009, dont 62% est constituée de la demande émanant des établissements et entreprises publics. Le reste est réalisé dans le cadre des demandes privées (59%)

D- Les prix

Les prix des prestations fournis par les laboratoires de BTP sont libres et ne sont soumis à aucune réglementation.

Il est à rappeler, qu'avant l'ouverture des commandes publiques à la concurrence avec l'entrée en vigueur du décret n° 2.06.388 susmentionné, les prix pratiqués par LPEE étaient consignés dans un catalogue de prix qui était homologué par le Ministère de l'Équipement et des Transports. Toutefois, après l'entrée en vigueur du décret susvisé, les prix pratiqués par LPEE sont devenus soumis au principe de la libre concurrence.

Par ailleurs et faute d'une comptabilité analytique tenue par les laboratoires du secteur, y compris LPEE, il serait difficile, selon les déclarations des laboratoires auditionnés, de fixer le prix de revient propre à chaque prestation fournie ; Cela est d'autant plus que les activités de laboratoires se caractérisent par un grand niveau de diversification (plus de 646 essais selon le décret n°2.01.437 du Premier Rajab 1422 (19 septembre 2001))

Toutefois et à partir des déclarations recueillies au cours de l'instruction, les principaux éléments qui composent le prix de revient sont :

- L'amortissement du matériel utilisé pour faire les essais.
- Les frais de déplacement (amortissement des véhicules, carburant...)
- Les per diem mensuels et journaliers accordés à l'équipe chargée de procéder aux essais demandés

En addition, les laboratoires de BTP tiennent compte des éléments suivants lors de la formulation de leurs offres financières :

-
- Le nombre de laboratoires ayant soumissionné ;
 - La proximité géographique du chantier objet du marché, ainsi que sa proximité par rapport à d'autres chantiers que le laboratoire est chargé d'exécuter ;
 - La nature des essais et études sollicités : En effet, les prix des prestations varient selon que la nature des essais exige techniquement d'être effectués sur place, d'où la nécessité de mettre à la disposition du chantier un laboratoire mobile, ou si les prélèvements peuvent être transportés jusqu'au siège du laboratoire pour être analysés.
 - Le nombre d'essais et d'analyse à effectuer (économies d'échelle)

2-2 Observations générales sur la concurrentiabilité du marché

2-2-1 Par rapport à la structure du marché

L'analyse de la structure du marché nous révèle les constats suivants :

2-2-1-1 Il existe une grande divergence de taille entre les différents laboratoires de BTP du marché. Trois groupes de laboratoires peuvent être identifiés :

a- Le premier groupe est constitué de LPEE qui est considéré comme le plus important laboratoire du marché vu les moyens humains et matériels dont il dispose et le chiffre d'affaire qu'il réalise. Il dépasse de loin son plus proche concurrent (LABOTEST) avec une différence de 13 fois le chiffre d'affaire réalisé par ce dernier.

b- Le deuxième groupe est constitué d'une franche de laboratoires de taille moyenne qui concurrencent LPEE et dont le chiffre d'affaire oscille entre 12 et 33 millions de dh. il s'agit principalement des laboratoires LABOTEST, L3E, NBR. Il est à signaler que le laboratoire NBR ne participe que rarement aux marchés publics, son offre est principalement orientée vers secteur privé.

c- Le troisième groupe est constitué des laboratoires de petite taille dont le chiffre d'affaire ne dépasse pas trois millions de dh et constitue la majorité écrasante des laboratoires du secteur.

2-2-1-2 L'instruction a révélé l'inexistence de participations croisées entre les laboratoires de BTP du secteur, mis à part la société GEORGET détenue par la société NBR. **Il en résulte que la question de l'indépendance des offres présentées par des sociétés entretenant des relations de prise de participation ne se pose pas dans la consultation d'espèce.**

2-2-1-3 L'analyse de la liste des opérateurs du secteur nous révèle que tous les laboratoires de BTP sont des entités nationales et que les laboratoires étrangers ne participent pas directement aux appels d'offre lancés par l'Etat, mis à part quelques cas isolés où ils entrent en groupement avec des laboratoires marocains, notamment lorsqu'il s'agit des grands chantiers exécutés dans le cadre de la demande publique indirecte.

2-2-2 Par rapport au système de qualification et de classification des laboratoires de BTP

A- Contenu du système de qualification et de classification

En se référant au décret n° 2.01.437 du 19 septembre 2001 instituant pour les marchés passés par l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP, ce dernier a soumis la participation des laboratoires de BTP aux marchés lancés par l'Etat à une double évaluation :

- **La Qualification** : un laboratoire est reconnu comme qualifié pour une activité, lorsque la commission de qualification et de classification juge, sur la base des références fournies et éventuellement après une visite sur le terrain de ses locaux qu'il a les moyens humains et matériels pour exercer cette activité.
- **La classification** : l'administration procède à la classification des laboratoires qualifiés dans des catégories en fonction de l'importance quantitative et qualitative de ses moyens matériels et humains et du volume des prestations qu'ils peuvent réaliser. Un arrêté du Ministre de l'Equipement et des Transports, sur proposition de la commission de qualification et de classification fixera le nombre de catégories et les critères de classification à l'intérieur de chaque catégorie.

B- Les effets restrictifs à la concurrence pouvant résulter de l'application du système de qualification et de classification :

a- Les observations portant sur le système de qualification : l'absence de possibilité de sous-traitance.

Les dispositions du décret N° 2.01.437 susmentionné exclut toute possibilité de sous-traitance ou de location du matériels et exigent des laboratoires candidats à la qualification d'être propriétaire de tous les moyens matériels nécessaires pour la réalisation des essais exigés à l'intérieur de chaque qualification (646 essais en total) ²⁴.

Le Conseil estime que cette conditionnalité constitue une barrière d'accès aux marchés passés pour le compte de l'Etat pour les petits et moyens laboratoires, ainsi que pour les laboratoires nouvellement créés ; Cela est d'autant plus vrai que le deuxième alinéa de l'article 13 du décret n°2.01.437 précité exclut toute possibilité de recourir à la sous-traitance.

b- Les observations portant sur le système de classification

D'un point de vue concurrentiel, le système de classification est considéré comme plus restrictif à la concurrence et à la liberté d'entreprise que le système des autorisations. En effet, ce système exige, non seulement des laboratoires de BTP à ce qu'ils disposent des moyens humains (ingénieurs et cadres spécialisés) et matériels nécessaires, mais procède à leur classification en fonction du volume des moyens de production.

Selon les pièces du dossier, le projet d'arrêté du Ministre de l'Equipement et des Transports relatif à la classification des laboratoires de BTP prévoit la classification des laboratoires de BTP en cinq classes sur la base des critères cumulatifs suivants : le chiffre d'affaire réalisé, le capital, la note d'encadrement, le nombre

²⁴ Selon la liste actuelle des activités des laboratoires de bâtiment et des travaux publics annexée au décret n°2.01.437 portant création du système de qualification et de classification, il existe sept secteurs ; chaque secteur contient un nombre global de cinquante six qualifications distribuées comme suit : Le premier secteur : Routes, comprend 5 qualifications ; Le deuxième secteur : Ouvrages d'art, comprend 4 qualifications ; Le troisième secteur : bâtiments, comprend 29 qualifications ; Le quatrième secteur : Aménagement Hydrauliques comprend 8 qualifications ; Le cinquième secteur : ports, comprend 6 qualifications ; Le sixième secteur : Ressources en eau, comprend une seule qualification ; Le septième secteur : L'environnement, comprend 3 qualifications.

maximum de secteurs, le montant annuel des marchés pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner.

Sans s'arrêter au niveau de chaque critère de classification ainsi que des montants retenus, le Conseil considère que le système de classification est susceptible de produire les effets restrictifs à la concurrence suivants :

1. Création d'une segmentation artificielle des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des prestations de laboratoires de BTP alors que cette segmentation devrait être le fruit du fonctionnement spontané du marché sur la base des critères de qualité, prix et innovation ;

2. Accroître les risques de collusion tacite ou explicite entre les laboratoires de BTP appartenant à la même classe, notamment si la structure du marché au sein des classes est de nature oligopolistique. Ces ententes probables peuvent prendre plusieurs formes : sous-traitance, offres de complaisance, échange d'informations sur les offres financières....,

3. Certains critères de classifications, notamment le chiffre d'affaire et capital, n'ont pas un lien direct avec la nature et l'objet des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP ; ce qui peut défavoriser les petits et moyens laboratoires, ainsi que les laboratoires nouvellement créés. En effet, les professionnels du secteur considèrent que l'exercice du métier de laboratoire de BTP exige deux éléments fondamentaux :

- Une équipe d'encadrement (ingénieurs et cadres) composée de ressources humaines compétentes et expérimentées à même de faire les analyses et interprétations nécessaires ;
- Les équipements et moyens matériels nécessaires à la réalisation des essais et études.

S'il est vrai que certains peuvent douter de la capacité des petits et moyens laboratoires à réaliser et suivre la cadence des travaux dans les grands chantiers, d'où un risque lié à la non réalisation des travaux prévus dans les délais et selon la qualité requise.

Toutefois, le Conseil estime que ces craintes -quoique légitimes- ne peuvent justifier le recours à des critères de classification disproportionnés avec les objectifs escomptés. En addition, et au delà de ce qui a été dit par rapport aux conditions fondamentales nécessaires à l'exercice de l'activité de laboratoires de BTP citées ci-dessus (moyens humains et matériels), la participation aux marchés publics implique une responsabilité contractuelle de l'adjudicataire au cas où il n'a pas exécuté l'objet du marché dans les délais et les conditions prévues par les cahiers de charge : astreinte, possibilité de résiliation du contrat sans préjudice d'engager sa responsabilité pénale ²⁵...sans parler de l'image de marque du laboratoire qui risque d'être ternie en cas de non respect des dispositions du cahier de charge du marché en termes de qualité et de délai de réalisation des prestations objet du marché.

4- les montants et critères de classification qui vont être retenus doivent tenir compte de la structure actuelle du marché, faute de quoi le système de classification pourrait engendrer des dysfonctionnements concurrentiels : octroi d'une rente ou d'une protection injustifiée à l'un des

²⁵ Voir les articles 42 et 52 du décret n° 2.01.2332 du 4 juin 2002 approuvant le cahier des clauses générales administratives applicables aux marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés pour le compte de l'Etat. B.O.n° 5010 du 06-06-2002

laboratoires du fait du classement.

5- Le système de classification restreint la liberté de l'acheteur public et limite son choix. Cela est d'autant plus vrai que ce système provoque, du fait de la segmentation qu'il opère, une rareté artificielle pouvant se traduire par l'application de prix élevés. Cette situation porte atteinte **au principe de l'efficacité économique consacré par le préambule de la loi n°06-99, ainsi qu'aux principes de l'efficacité de la commande publique et la bonne gestion des deniers publics** (article 1 du décret n° 388-206 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat).

C- Conclusion générale par rapport au système de qualification et de classification des laboratoires de BTP

Si l'exercice des activités économiques obéit dans les économies de marché au principe de la liberté d'entreprendre et d'accès aux marchés, certaines exceptions liées à l'exigence de conditions spécifiques pour l'exercice de certaines professions sont, cependant, admises à la seule condition qu'elles soient **justifiées par des considérations objectives** liées à la nature elle-même de la profession ou pour des considérations que les pouvoirs publics jugent plus importantes que la concurrence, qui ne doivent pas être considérées comme un objectif en soit, mais comme un moyen permettant d'atteindre l'efficacité économique ou le bien être du consommateur.

Par rapport au système de qualification et de classification et de part la nature des activités exercées par les laboratoires de BTP, ces dernières ont un lien direct avec la santé et la sécurité des utilisateurs, ce qui peut justifier le recours à un cadre réglementaire qui fixe les conditions liées à l'accès et à l'exercice de cette profession.

Toutefois, **le Conseil considère qu'à l'exception des conditions liées à la note d'encadrement, certains critères de classification retenus (chiffre d'affaire et capital), sont injustifiés et disproportionnés avec les objectifs de l'organisation de la profession escomptés vu les effets négatifs sur la concurrence qu'ils sont susceptibles de produire** (favoriser la collusion, possibilité de création d'un monopole...)

2-3 La réponse du Conseil de la Concurrence aux questions de principes soulevées

2-3-1 Sur ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme des clauses drastiques de certains règlements de consultation élaborés ou recommandés par les services centraux et extérieurs du Ministère de l'Equipement et des Transport ²⁶ ;

Avant tout examen au fond, le Conseil tient à souligner à titre liminaire que :

²⁶ L'étude du conseil a porté au moins sur deux règlements de consultation annexés au dossier : appel d'offre ouvert n°76/2008 relatif à l'exécution des essais de contrôle des travaux de la route nationale liant oued Srou a krouchen avec tacrasst sur 24 km de la province de khenifra et le règlement de consultation relatif à la réalisation d'une étude géotechnique pour l'aménagement de la route RR 505 liant Taza à kassita sur une distance de 98 km (région de Taza ,Hoceima et tawnat)

- L'avis qu'il va rendre par rapport à cette question portera sur **une analyse de la conformité des dispositions des règlements de consultation objet d'étude aux principes et règles de la concurrence, sans préjudice des prérogatives des instances habilités légalement à statuer sur la légalité de ces textes ou des voies de recours en vigueur** prévue à l'article 47 du décret n° 2.06.388 susmentionnée (le ministre concerné, la commission des marchés, la justice administrative qui, éventuellement, peut se baser sur le droit de la concurrence pour statuer sur la légalité d'un acte administratif).

- Le Conseil est incompétent pour statuer sur l'opportunité, ou sur la légalité du recours dans certains règlements de consultation à la règle de la pondération technico financière. En effet, les conditions du recours à cette règle sont prévues à l'article 80 du décret n° 2.06.388 susmentionné et seules les autorités compétentes peuvent statuer sur cette question (commission des marchés, justice administrative...).

- Le Conseil ne va pas analyser les dispositions de l'ensemble des règlements de consultation annexés au dossier (11 en total), mais procédera à une lecture concurrentielle du contenu d'au moins deux modèles des règlements de consultation sélectionnés, sachant que les contenus de ces textes sont très similaires.

- **La Commission des marchés a déjà statué sur une question similaire lors de sa réunion tenue le 9 mai 2001 concernant certaines conditions contenues dans le règlement de consultation type élaboré par le Ministère de tutelle** ²⁷ et a considéré que :

« Exiger dans le règlement de consultation du gérant et des dirigeants du laboratoire une expérience d'au moins 10 ans dans le domaine des activités de laboratoires de BTP est restrictif à la concurrence vu le tissu national des laboratoires de BTP constitué d'environ 6 laboratoires créés pour leurs pluparts dans les années quatre-vingt dix ».

Il importe de signaler que la plupart des règlements de consultation annexés au dossier se ressemblent au niveau de leur structure ainsi que des critères de sélection et d'évaluations retenus, à l'exception des pondérations affectées à chaque critère qui varie d'un maître d'ouvrage à un autre.

Par ailleurs, la lecture concurrentielle des dispositions des règlements de consultation analysés révèle certaines clauses qui constituent selon le Conseil des restrictions à la concurrence :

1- Les règlements de consultation objet d'analyse exigent comme condition préalable à la participation dans l'appel d'offre, à ce que les laboratoires disposent **de références techniques** délivrées par les hommes de l'Art.

Le Conseil considère que cette clause constitue une violation au principe d'égalité d'accès à la commande publique face aux laboratoires nouvellement créés. Elle constitue également, d'un point de vue concurrentiel, un obstacle injustifié devant l'apparition et l'émergence de nouveaux concurrents sur le marché. **Ces derniers seront exclus de par cette clause, même s'ils disposent des moyens humains (formation spécialisée et expérience) et matériels nécessaires** à l'exercice de la profession selon la qualité et spécifications demandées. **Le Conseil considère que le plus important ; c'est l'expérience et l'ancienneté des cadres et ingénieurs qui composent le laboratoire et non l'ancienneté du laboratoire lui-même.**

Dans le même sens, les règlements de consultation objets d'analyse retiennent parmi les critères d'évaluation

27 Voir la lettre adressée par le Secrétaire Général du Gouvernement au Premier Ministre n° 83/██.██ en date du 24-05-2001, le portant des marchés public : <http://www.marchespublics.gov.ma>

celui de l'expérience du laboratoire, calculé à partir **des chantiers similaires** que le laboratoire a déjà supervisés et ce, en accordant une note à chaque chantier similaire réalisé dans la limite de 25 notes ou en précisant le montant financier du marché réalisé (par exemple 1.5 millions de dh). Ainsi, se pose la question de savoir ce qu'on entend par chantier similaire, surtout que les activités des laboratoires de BTP se caractérisent par une grande diversification. Pour ces raisons, **le Conseil considère que cette clause est susceptible de porter atteinte à la concurrence. Elle donne également à l'administration un grand pouvoir discrétionnaire pour l'évaluation de la similarité du chantier d'où un risque de pratiques discriminatoires ou d'éviction.** Aussi, la note accordée à ce critère est élevée et disproportionnée avec l'objet du marché (25 notes sur un totale de 60)

2- Les règlements de consultation objet d'étude exigent des laboratoires participants à l'appel d'offre **à ce qu'ils soient propriétaires de l'ensemble des outils et équipements nécessaires à la réalisation des prestations demandées, factures à l'appui** ; faute de quoi ils seront évincés d'office.

Le Conseil considère que cette clause est restrictive à la concurrence du fait qu'elle écarte toute possibilité de recours à la location d'une partie du matériel requis ou même de sous-traitance de certains essais pour les laboratoires qui ne disposent pas de l'ensemble des matériaux exigés, sachant que la sous-traitance est prévue par l'article 84 du décret N°2.06.437 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle.

3- La pondération des notes attribuée à certains critères d'évaluation est disproportionnée eu égard à l'objet du marché et ne prend pas en compte la structure concurrentielle actuelle du secteur.

a- Une note entre 10 et 30 est attribuée selon que le laboratoire dispose ou non d'un système d'accréditation²⁸ . S'il est vrai que l'accréditation donne une image positive sur la qualité du système de management du laboratoire et son organisation interne, mais les données du marché attestent **que seules trois laboratoires du secteur sont certifiés ISO 17025²⁹** . Cette situation risque de défavoriser les autres laboratoires d'où la nécessité d'attribuer à ce critère une note qui s'accommode avec la structure actuelle du marché (5 points par exemple)

b- Une note de 30 points est accordée au critère du chiffre d'affaire réalisé par le laboratoire pendant les deux dernières années. Le critère du chiffre d'affaire n'a pas un lien avec la nature de l'activité exercée par les laboratoires de BTP, qui, comme susmentionnée, n'exige pour son exercice que deux éléments essentiels : disposer des moyens humains et outils et équipements de travail nécessaires. En effet, si la raison derrière la mise en place de ce critère serait de s'assurer de la solidité financière du laboratoire, le chiffre d'affaire ne peut à lui seul renseigner sur la santé financière du laboratoire, mais doit être jumelé avec les autres indicateurs de la rentabilité.

Pour ces raisons, le Conseil considère que ce critère est de nature à constituer un obstacle d'accès aux marchés de l'Etat pour les petits laboratoires, ainsi que pour les laboratoires nouvellement créés. Toutefois, si le maître d'ouvrage considère que pour des considérations objectives argumentées, que l'ampleur et la nature du chantier nécessite la prise en compte du chiffre d'affaire des laboratoires candidats, dans ce cas, il faut veiller d'une part à ce que le montant du chiffre d'affaire requis soit proportionnel avec le montant du marché et d'autre part qu'il soit considéré comme un critère

²⁸ Le système d'accréditation se base sur une démarche volontaire. Il est ouvert à tous les laboratoires qui s'engagent à respecter les spécifications techniques et normes exigées par l'organisme accréditeur sur la base d'un référentiel normatif (NMISO 17025). Cette dernière fixe les conditions et les critères requis (compétence, équipement technique, méthode de réalisation des essais). Le système d'accréditation se base également sur un système de contrôle rigoureux opéré par des auditeurs externes.

²⁹ Il s'agit des laboratoires : LPEE, Labotest et NBR

complémentaire servant à départager les offres des concurrents.

c- Les règlements de consultation objet d'analyse donnent une pondération importante au critère de la proximité géographique du laboratoire du chantier (entre 10 et 20 points). **Le Conseil considère que cette note est relativement élevée et que ce critère constitue dans la plupart des cas une restriction à la concurrence :**

- D'une part, il exige implicitement à ce que les laboratoires disposent de représentations régionales et locales équipées des moyens humains et matériels dédiés, lui permettant d'être à proximité des chantiers potentiels. Or cela ne peut que défavoriser les petits et moyens laboratoires qui ne peuvent créer des filiales locales vu les moyens limités dont ils disposent ;
- D'autre part, ce critère donne un avantage concurrentiel à LPÉE. Ayant bénéficié d'un monopole de fait pendant des décennies, ce laboratoire dispose de représentations régionales dans tous le Maroc : Tanger, Larache, Tétouan, Oujda, Nador, Meknès, Fès, Kenitra, El Jadida, Béni Mellal, Asfi, Ouarzazate, Laâyoune, Dakhla, Agadir et Casablanca.

Par ailleurs, **le Conseil considère que si la nature de certains essais exige une certaine proximité du chantier, d'autres solutions alternatives, qui prennent en compte la réalité actuelle du marché, doivent être envisageables.**

d- Au niveau de l'expérience exigée du chef du projet, la pondération accordée à cette note reste déséquilibrée. Une note de 5 points est accordée si le chef du projet à 10 ans d'expérience, mais s'il a moins de 10 ans une note de 0 point lui est accordée.

Le Conseil considère que cette clause restreint la concurrence :

- D'une part, l'expérience de 10 ans exigée est élevée vu la structure actuelle du marché qui souffre, selon les déclarations des différents laboratoires auditionnés d'une pénurie de ressources humaines (ingénieurs), encore moins les ingénieurs expérimentés qui ont une expérience supérieure à 10 ans. Cette conclusion a été déjà soulevée par la commission des marchés dans l'avis qu'elle a rendu à ce sujet ³⁰.
- D'autre part, la répartition des notes n'est pas graduelle et reste déséquilibrée puisque, soit que le laboratoire va avoir les 5 points si son chef de projet a plus de 10 ans d'expérience, soit il n'aura aucune note s'il a moins de cette période.

2-3-2- Sur ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme la position de juge et partie du Ministère de l'Équipement et des Transports dans le secteur ;

Attendu que la liberté d'entreprendre suppose non seulement à ce que l'Etat s'abstient progressivement d'intervenir dans l'activité économique en tant qu'opérateur, mais également doit instaurer la liberté de concurrence comme principe économique de base, ce qui implique :

- D'une part, **qu'il s'abstient de monopoliser les activités économiques et procède à leur ouverture à l'initiative privée, et de respecter le principe de l'égalité des moyens de concurrence** s'il exerce dans un secteur concomitamment avec le secteur privé
- D'autre part, d'éliminer dans les secteurs ouverts à la concurrence **tous les obstacles à la liberté de la concurrence et veiller à ce que l'intervention de l'Etat visant à réguler ces marchés soient neutres et non discriminatoires.**

Attendu que l'exercice des missions de régulation, notamment dans les secteurs caractérisés par une

dualité de nature des intervenants (opérateurs publics et privés) suppose un climat de concurrence effective entre ces différents intervenants et **veiller à ce que les entités publics qui exercent des missions de service publics économiques, ou dont le capital est public, ne violent les règles de concurrence et évincent les opérateurs privés du secteur ;**

Attendu que l'exercice de mission de régulation sectorielle nécessite au préalable une **indépendance des instances chargées d'assurer l'organisation et la réglementation du secteur (octroi des licences, surveillance, sanction)**, il serait, en effet, inconcevable à que ces instances soient **juges et partie dans le marché ;**

Attendu que, depuis sa création, passant par sa marocanisation en 1973 et jusqu'à aujourd'hui, le LPEE a été toujours placé sous la tutelle du Ministère de l'Équipement et des Transports. Non seulement deux des quatre actionnaires de LPEE sont des entreprises publiques sous la tutelle du même ministère (ONCF et l'ANP), mais le Conseil d'administration du LPEE compte également parmi ses membres un représentant du même ministère en tant qu'administrateur (Directeur des affaires techniques), en sus du Ministre de l'Équipement et des Transports qui assure la présidence de cette entreprise ;

Attendu qu'en se référant à l'article 22 du règlement intérieur du LPEE dont copie a été jointe au dossier, le Conseil d'administration de ladite institution a de larges pouvoirs pour prendre toutes les mesures relatives au fonctionnement et à la gestion du laboratoire, notamment sur le plan commercial. En effet cet article stipule que :

« Le conseil d'administration est investi des pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ... » ;

En addition, l'article 23 de ce texte charge le président du conseil d'administration de la responsabilité en matière de la représentation de l'entreprise et de son administration. Il peut également proposer au conseil d'administration la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux et fixer en accord avec le conseil d'administration ses prérogatives. Le ou les directeurs généraux peuvent être révoqués à tout moment par le conseil d'administration sur proposition du président.

Attendu qu'à partir de ce qui précède, le conseil d'administration de LPEE présidé par le Ministre de l'Équipement et des Transports dispose de larges pouvoirs décisionnaires à tous les niveaux, y compris au niveau de la gestion interne du laboratoire et la fixation de sa stratégie commerciale et concurrentielle ;

Attendu que de par la nature de sa mission en tant que président du Conseil d'administration de LPEE, le Ministre de l'Équipement et des Transports doit naturellement veiller, en cette qualité, à renforcer le positionnement concurrentielle de cette institution et prendre toutes les mesures de nature à lui permettre de réaliser des résultats positifs que ce soit au niveau commercial, fonctionnel ou de recherche scientifique ;

Attendu que, parallèlement à sa qualité de président de conseil d'administration de LPEE, le Ministère de l'Équipement et des Transports exerce des missions de régulation sectorielle dans le marché qui se résument à ce qui suit :

- La création d'un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP pour les marchés passés pour le compte de l'Etat. Comme susmentionné, la participation dans ces marchés exige des laboratoires de BTP l'obtention d'un certificat de qualification **délivré par le Ministre de l'Équipement et des Transports sur proposition de la**

commission de qualification et de classification (article 15 du décret n°2.98.984 instituant pour les marchés passés pour le compte de l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP)

- La présidence des travaux de la commission de qualification et de classification, considérée comme une institution consultative qui a une force de proposition placée auprès du Ministère de l'Équipement et des Transports (proposition des nombres de catégories de classe et des critères de classification, proposition de l'octroi ou du retrait du certificat de qualification et de classification...) ;

Attendu qu'en sus des missions de régulation qu'il exerce, le Ministère de l'Équipement et des Transports avec toute ses composantes est considéré comme **le plus grand consommateur ministériel des actes de laboratoire de BTP, vu les grands chantiers et projets qu'il est chargé de réaliser** ;

Attendu que le Ministère de l'Équipement et des Transports est considéré comme un département de référence auquel recourent les autres administrations pour toute consultation ou expertise dans le domaine de BTP, ces administrations s'inspirent également des règlements de consultation élaborés par ce ministère ;

Attendu que ces éléments font que l'intervention du Ministère de l'Équipement et des Transports dans le secteur est tridimensionnelle. En effet, ce ministère intervient tantôt en tant qu'institution gouvernementale chargée de la régulation du secteur, tantôt en tant que consommateur principal des activités de laboratoires et enfin en tant qu'acteur dans le marché du fait qu'il préside le conseil d'administration de LPEE, le plus important laboratoire du marché ;

Attendu que l'exercice de mission de régulation sectorielle exige une indépendance totale par rapport aux composantes du marché. En effet, il serait inconcevable d'un point de vue concurrentiel que l'instance chargée de la régulation d'accès au marché soit elle-même l'institution chargée de gérer et de fixer les stratégies concurrentielles et commerciale du plus important opérateur du secteur, une situation qui ne peut que générer une incompatibilité de nature à porter atteinte au fonctionnement concurrentiel du marché.

Il en résulte que le Conseil de la concurrence considère que cette situation constitue une incompatibilité fonctionnelle susceptible de produire des dysfonctionnements concurrentiels dans le marché du fait qu'elle pourra produire des pratiques discriminatoires allant dans le sens du renforcement de la position concurrentielle de LPEE au détriment des autres laboratoires concurrents.

2-3-3- Par rapport à ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme L'accumulation dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe (de l'entreprise) par le même laboratoire en l'occurrence LPEE.

Attendu que, par souci de veiller à la qualité et sécurité des travaux réalisés dans les grands chantiers (autoroutes, ports, barrages...), l'administration maître d'ouvrage soumet ces travaux à un double contrôle :

- Un contrôle de la qualité des travaux sous la responsabilité de l'entreprise adjudicatrice du marché qui comprend :
 - Un contrôle interne opéré par cette entreprise
 - Un contrôle externe par lequel l'entreprise de travaux publics engage un laboratoire de BTP pour s'assurer de la conformité des travaux aux normes de qualité (contrôle des matériaux de construction, sol..)

- Un contrôle extérieur effectué par l'administration (maître d'ouvrage) sous sa responsabilité pour s'assurer de la conformité des travaux réalisés par l'entreprise adjudicatrice aux spécifications techniques en vigueur ;

Attendu que la partie demanderesse reproche le fait que LPEE cumul dans certains grands chantiers entre les fonctions de contrôle externe et extérieur ;

Attendu que la cour des comptes a déjà soulevé cette question lors de son audit de la Société Nationale des Autoroutes du Maroc (SNADM) (rapport annuel 2007) et a considéré que :

« La présence du LPEE au niveau du contrôle externe et du contrôle extérieur d'un projet autoroutier le met en situation de juge et partie et compromet l'impartialité de ses conclusions limitant ainsi l'efficacité du plan d'assurance qualité tel qu'il est conçu ».

La cour des comptes a recommandé de revoir cette situation d'incompatibilité due à la non application des mécanismes de concurrence :

« La cour invite les instances concernées à remédier à cette situation de conflit d'intérêt résultant de l'absence d'une véritable concurrence dans le domaine du contrôle technique des travaux de Génie civil ».

Il en résulte que **le Conseil partage les conclusions de la cour des comptes et considère qu'il serait inconséquent de confier au même laboratoire la mission d'autoévaluer les travaux et essais qu'il a lui-même entrepris pour le compte d'une entreprise des travaux. Le contrôle extérieur doit ainsi être opéré par un tiers laboratoire en toute neutralité et indépendance.**

En addition, le Conseil considère que du point de vue concurrentiel, cette situation peut conduire à l'éviction des laboratoires concurrents de LPEE du marché des prestations de contrôle externe confiées aux entreprises chargées de réaliser le marché des travaux. N'étant soumises à aucune obligation de mise en concurrence pour le choix du laboratoire chargé du contrôle externe, les entreprises de travaux auront tendance à préférer recourir à LPEE pour la réalisation de ce contrôle pour éviter tout problème postérieur soulevé au niveau du contrôle extérieur au cas où ce même laboratoire est choisi par l'administration.

2-3-4 Ce qui a été considéré par la partie demanderesse comme une exploitation par LPEE des clauses drastiques de certains règlements de consultation pour rehausser ses prix baissés anormalement pour les cas contraires ;

Pour rappel le Conseil ne peut, dans le cadre de sa compétence consultative générale sur les questions de principe concernant la concurrence (article 15 de la loi 06-99 susmentionnée) se prononcer sur l'existence ou non de pratiques anticoncurrentielle, cela suppose d'engager la procédure contentieuse devant le Conseil prévue au chapitre 3 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et la concurrence et le respect des règles procédurales relatives au respect des droits de défense (contradictoire, délais...). L'avis du Conseil à ce niveau se limitera à répondre -en droit- sur la question de la liberté de LPEE de fixer ses prix et les exceptions à ce principe.

Attendu que les prix des prestations de laboratoires de BTP ne sont pas réglementés mais obéissent à la loi de l'offre et de la demande, y compris au niveau des marchés passés pour le compte de l'Etat ;

Attendu que l'objectif essentiel derrière le recours à la procédure de mise en concurrence dans les appels d'offre est d'assurer l'efficacité de la commande publique et un meilleur rapport qualité prix. Cette efficacité

peut être atteinte via un cadre concurrentiel de diversité d'offres d'une part, et de liberté des entreprises de fixer leur stratégie commerciale, notamment au niveau des prix d'autre part ;

Attendu que la partie demanderesse reproche au LPEE de modifier ses prix en fonction de la situation concurrentielle du marché (nombre de concurrents) et qu'il augmente ainsi ses prix si les règlements de consultation contiennent des dispositions draconiennes qui excluent les laboratoires concurrents, et les diminuent en cas de concurrence.

Le Conseil considère que d'un point de vue concurrentiel, cette pratique est, à priori, un comportement légitime du fait que, dans un contexte de libre concurrence, il est tout à fait naturel, à ce que les entreprises interagissent avec l'environnement concurrentiel du marché. Dans un appel d'offre, il est donc normal à ce qu'une entreprise augmente ses prix si elle n'est pas soumise à une concurrence effective. Cela implique que le maître d'ouvrage doit veiller à ce que les règlements de consultation permettent une plus grande participation des entreprises de façon à assurer une pluralité des offres et donc une concurrence au niveau de la qualité et des prix.

A cet effet, le Conseil considère que **le dysfonctionnement concurrentiel soulevé par la partie demanderesse trouve probablement son origine dans les règlements de consultation qui contiennent des dispositions restreignant la participation des laboratoires concurrents de LPEE, du fait qu'ils exigent des conditions sélectives que ces derniers ne sont probablement pas en mesure de satisfaire (un montant du chiffre d'affaire exigé par exemple)**. Une telle situation ne peut que profiter à LPEE qui peut fixer ses tarifs librement en fonction du degré de la concurrence dans l'appel d'offre.

Toutefois, le Conseil a rappelé que le principe de liberté des prix n'est pas absolu et qu'il doit être sensiblement corrélé avec celui de la liberté de la concurrence qui exige de veiller à l'équilibre général du marché. Cela implique de lutter contre les manipulations des prix, notamment dans le cadre des appels d'offre. Pour éviter ces écueils, le législateur a mis en place au moins deux mécanismes réglementaires :

- **Article 40 du décret n°2.06.388 fixant les conditions et modalités de passation des marchés de l'Etat** : ce dispositif réglemente les situations où les offres des participants sont anormalement basses ou excessives :

« Une offre est considérée anormalement basse lorsqu'elle est inférieure de plus de vingt cinq pour cent (25%) par rapport à la moyenne arithmétique de l'estimation du maître d'ouvrage et de la moyenne des offres financières des soumissionnaires.

Une offre est considérée excessive lorsqu'elle est supérieure de plus de vingt cinq pour cent (25%) par rapport à la moyenne arithmétique de l'estimation du maître d'ouvrage d'une part et de la moyenne des offres financières des autres soumissionnaires d'autre part :

Lorsqu'une offre est jugée anormalement basse, la commission d'appel d'offres peut l'accepter par décision motivée à annexer au procès-verbal de la commission et après avoir demandé par écrit aux concurrents concernés, les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies.

Avant de décider du rejet ou de l'acceptation de ladite offre, la commission peut désigner une Sous-commission pour examiner les justifications fournies.

Lorsqu'une offre est jugée excessive, elle est rejetée par la commission d'appel d'offres... »

-
- **Article 7 de la loi n°06-99 susmentionnée** qui prohibe l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une situation de position dominante :

« 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 - d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
- 2 - d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative...

Il importe de souligner que l'abus peut prendre plusieurs formes, notamment :

a- La pratique de prix prédateurs : lorsque le prix appliqué par l'entreprise en position dominante est inférieur à la moyenne du coût variable dans un objectif d'évincer ses concurrents ³¹ ;

b- La pratique de prix excessifs qui, selon la Cour de Justice des Communauté Européenne dans sa décision du 14 février 1978, peuvent consistés dans « la pratique de prix excessifs qui ne reflètent pas la valeur économique du service concerné⁹⁷ ».

Dans les deux cas de figures, l'Entreprise concernée doit disposer d'une position dominante sur le marché concerné.

III- LES RECOMMANDATIONS :

A partir de ces conclusions et constats, le Conseil émet plusieurs **recommandations** qui visent à améliorer la situation de la concurrence dans le marché concerné :

1- Les recommandations portant sur le système de qualification et de classification

1-1 Prévoir la possibilité d'octroi d'un certificat de qualification d'un groupe de laboratoires, chose qui n'est pas prévue dans le texte actuel :

Le Conseil estime que cette mesure est de nature à intensifier la cadence de la concurrence sur le marché et permettra ainsi à un groupe de petits et moyens laboratoires de mettre en commun leur moyens humains et techniques pour avoir un certificat de groupes de laboratoires lui permettant de participer dans les grands marchés passés pour le compte de l'Etat. Cette recommandation va également permettra de constituer une franche de laboratoires qui peuvent concurrencer LPEE et accéder aux classes supérieurs.

1-1 Comme sus indiqués, le système de qualification et de classification exige pur l'obtention du certificat de qualification et de classification à ce que les laboratoires candidats soient propriétaires de l'ensemble du matériel nécessaire pour la réalisation des essais prévues à l'intérieur de chaque qualification, sans possibilité de sous-traitance.

31 Avis du conseil de l'autorité de la concurrence en France n°21-A-04 du 28 octobre 2004

32 voir le site : www.euro-lex.europa.eu

Dans le cadre de ses conclusions, le Conseil a souligné que l'absence de possibilité de sous-traitance constitue un obstacle d'accès au marché face aux petits et moyens laboratoires, ainsi que pour les laboratoires nouvellement créés, surtout que certaines qualifications comportent des essais qui requièrent un matériel onéreux et dont la cadence d'utilisation demeurent faible.

Pour ces raisons, le Conseil recommande d'ouvrir la possibilité de recourir à la sous-traitance ou à la location d'une partie de ce matériel dans les limites d'un seuil à fixer.

Cette mesure permettra une fluidité d'accès des petits laboratoires ainsi que des laboratoires nouvellement créés aux marchés de l'Etat, ce qui permettra d'intensifier la concurrence. Toutefois, le Conseil appelle les maîtres d'ouvrage à plus de vigilance vis-à-vis de la pratique de la sous-traitance. Comme il l'a rappelé dans son avis n°5/09 du 7 septembre 2009 sur le marché du livre scolaire, la sous-traitance peut être utilisée comme un subterfuge pour s'entendre et échanger des informations sur les offres présentées ou afin de se consulter pour poursuivre une politique commune en matière de fixation des prix. Dans le même ordre d'idée, la sous-traitance peut également être utilisée afin de se répartir le marché et permettre à une seule entreprise d'être sélectionnée en présentant des offres de complaisance ou en s'abstenant de participer à un appel d'offre. En récompense, l'entreprise pré-désignée accordera une partie du marché par le biais de la sous-traitance aux entreprises ainsi éliminées. La jurisprudence de différentes autorités de la concurrence est riche d'enseignement à ce sujet (décisions du Conseil de la Concurrence français n° 34-89, 42-D-89, 47-D-93, 08-A-96, 11-D-97).

1- 3 Considérer le système de qualification et de classification comme un système transitoire et le substituer à moyen terme par le système d'accréditation.

2- Les recommandations relatives aux clauses des règlements de consultation

De façon générale, la mise en œuvre du principe de la concurrence libre et loyale dans les procédures des appels d'offre doit se baser sur des règlements de consultation et des cahiers de charges qui tiennent compte des éléments suivants :

- Les dispositions des cahiers de charges et des règlements de consultation doivent être claires, précises, objectives et non discriminatoires et ce durant tout le processus concurrentiel, que ce soit pour les conditions d'accès au marché et la participation aux appels d'offre, que pour les critères de sélection des concurrents.
- La nécessité de garantir les droits à la défense, en l'occurrence, le droit de réponse, l'obligation de motiver les décisions administratives, le droit d'appel et le droit à la proportionnalité de la sanction...
- La nécessité de limiter au maximum, le pouvoir discrétionnaire octroyé à l'administration pour couper court à toute éventuelle pratique discriminatoire susceptible de limiter le libre jeu de la concurrence. Cela suppose une élaboration et une application rigoureuse et objective des critères d'évaluation et de sélection.
- La nécessité de prendre en considération la réalité économique du marché dans la rédaction des clauses des règlements de consultation (nombre d'opérateurs, leur taille...)
- Veiller à ce que les critères d'évaluation et leur pondération aient un lien direct avec l'objet du marché et la nature de l'activité exercée.

Au delà de ces orientations et recommandations générales, le Conseil préconise les propositions suivantes :

2-1 Elaboration d'un règlement de consultation type pour les marchés portant sur la réalisation de prestations de laboratoires de BTP en conformité avec les règles et principes du droit de la concurrence. Cette mesure permettrait d'unifier les contenus des cahiers de charge de façon à assurer une concurrence libre et loyale dans les commandes publiques, que ce soit au niveau central, régional ou local.

2-2 Déterminer avec précision ce qu'entendent certains règlements de consultations par « références similaires », exigées pour participer aux appels d'offre. Ce critère tel qu'il est conçu, donne de larges pouvoirs discrétionnaires au maître d'ouvrage pour apprécier la similarité des références exigées, ce qui peut générer des pratiques discriminatoires ou d'éviction contre certains laboratoires ;

2-3 Revoir le critère selon lequel un certain montant de chiffre d'affaire réalisé par le laboratoire est exigé soit pour participer à l'appel d'offre ou pour renforcer ses chances d'être retenu comme adjudicataire ;

Les deux critères précédemment susmentionnés (chiffre d'affaires et références similaires) constituent des éléments qui défavorisent, en particulier, les petits laboratoires et les laboratoires nouvellement créés. Ces derniers se trouvent, d'emblée, évincés de la compétition ou verront leurs chances de gagner le marché s'amenuiser en raison de l'usage de critères de sélection qui ne sont liés directement, ni à l'objet du marché, ni à la nature des activités de laboratoires de BTP.

Toutefois, pour les grands chantiers qui nécessitent, exceptionnellement et à titre de garantie additionnelle, à ce que le laboratoire dispose de références ou d'un chiffre d'affaire donné, il est recommandé **à ce que ces critères soient retenus à titre secondaire et complémentaire pour départager les offres des concurrents, tout en déterminant avec précision leur portée et éviter à ce que leur soit affectée une grande pondération qui pourrait impacter négativement la concurrence dans l'appel d'offre .**

2-4 Revoir le critère relatif à l'implantation géographique des laboratoires exigeant à ce que ce, derniers disposent de représentations territoriales à proximité du chantier ;

2-5 Inclure une disposition dans le décret n°2-06-388 susmentionné qui renvoi aux sanctions applicables en matière des pratiques anticoncurrentielles prévues dans la loi 06-99 relative à la liberté des prix et la concurrence

2-6 Inclure une disposition dans le règlement de consultation qui exclut pour une durée de deux années des marchés passés pour le compte de l'Etat, les entreprises ayant été reconnues coupables de pratiques anticoncurrentielles au sens des articles 6 et 7 de la loi 06-99 susmentionnée, avec possibilité d'exclusion définitive en cas de récidive.

3- Les recommandations relatives au cumul par le Ministère de l'Équipement et des Transports entre les qualités de régulateur, consommateur et opérateur dans le secteur des laboratoires de BTP

Veiller à ce que le LPEE soit soumis aux mêmes règles de la concurrence dans le marché sans aucun avantage concurrentiel.



4- Recommandations relatives au cumul dans les grands chantiers (autoroutes, barrages...) des prestations de contrôle extérieur (de l'administration) et externe (de l'entreprise) par le même laboratoire, en l'occurrence LPEE.

Inclure une clause dans le règlement de consultation qui oblige l'entreprise des travaux adjudicatrice du marché à recourir à la procédure de mise concurrence pour le choix des laboratoires de BTP chargés du contrôle externe et ce afin d'éviter à ce que ce dernier contracte automatiquement avec LPEE pour faciliter le contrôle extérieur au cas où ce dernier est choisi par le maître d'ouvrage dans le cadre du contrôle extérieur.


Cet avis a été émis par le Conseil de la Concurrence le 29 novembre 2010 sous la présidence de M. Abdelali BENAMOUR et en présence des membres du Conseil MM : Hicham SMAHI, Bensalem BELKOURATI, Rachid BAINA, Mohamed TAAMOUTI, Rachid MRABET, Mohamed MERNISSI, Mohamed KADARI, Lhssan BIJDIGUEN

**Au nom du Conseil
Le Président**

Abdelali BENAMOUR



7- Avis n° 15/10 du 24/12/2010 sur la saisine relative au secteur de la formation professionnelle privée



7- AVIS N° 15/10 DU 24/12/2010 SUR LA SAISINE RELATIVE AU SECTEUR DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE PRIVEE

- Vu les lettres en date des 22/1/2010 et 10/3/2010 enregistrées le 15/3/2010 sous le numéro 15/S/10, par lesquelles l'Association Marocaine des Etablissements d'enseignement Professionnel privé (**AMEP**), l'Association Professionnelle de l'Enseignement Commercial et Technique (**APECT**) et l'Union de l'Enseignement et de la Formation Libres du Maroc (**UEFLM**) ont saisi le Conseil de la Concurrence pour avis au sujet de pratiques mises en œuvre par l'Office de la Formation Professionnelle et de la promotion du Travail (l'OFPPT) et le ministère de tutelle dans le secteur de la formation professionnelle.
- Vu la lettre du 18/5/2010 émanant de la partie saisissante, contenant un complément d'information ;
- Vu la loi n°06-99 sur liberté des prix et de la concurrence promulguée par le Dahir n°1-00-225 du 5 juin 2000, telle qu'elle a été modifiée et complétée ;
- Vu le Décret n° 2-00- 854 du 22 Joumada II 1422 (17 septembre 2001) pris pour l'application de la loi n° 06-99 précitée, tel qu'il a été modifié et complété ;
- Vu le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence ;
- Vu la décision du 15/3/2010 par laquelle le président du Conseil de la Concurrence a désigné le rapporteur M. BENABDELLAH Rachid pour examen et instruction du dossier ;
- Et après audition du Rapporteur et Rapporteur Général et la consultation du rapport établi, ainsi que le débat qui a porté sur le dossier en question durant la 10^{ème} session du Conseil tenue le 14 octobre et poursuivie lors de la 11^{ème} session tenue les 29 novembre et 24 décembre 2010 ;

Et après la délibération, le Conseil de la Concurrence a rendu l'avis suivant :

Présentation de la demande d'avis :

Il ressort des lettres citées ci-dessus que les associations **AMEP, APECT et UEFLM** qui représentent une partie des opérateurs privés de la formation professionnelle reprochent à l'OFPPT le fait de se positionner en « **situation de quasi-monopole** », et de recourir à « **des pratiques anticoncurrentielles avec position dominante** ». Selon la partie saisissante désignant dans ce qui suit les associations précitées, les dites pratiques se résument dans les faits suivants :

-
- Le non respect de l'article 4 de la loi 13.00 portant statut de la formation professionnelle privée qui prévoit un équilibre entre l'offre et la demande de formation ;
 - La non application des résolutions des premières assises nationales de la formation professionnelle organisées les 31 octobre et 1er novembre 2006 ;
 - La non mise en œuvre de la convention signée avec le Gouvernement en date du 8 mai 2007, visant entre autre à promouvoir le secteur privé de l'éducation formation ;
 - La non application du protocole d'accord signé avec le Ministère de tutelle en date du 8 mai 2007, visant à mettre en place des instances de coordination des offres publiques et privées ;
 - Le refus catégorique du Directeur Général de l'OFPPPT de siéger dans les commissions mises en place dans le cadre de ladite convention ;
 - L'absence d'une stratégie officielle de développement de l'offre privée ;
 - L'absence d'une carte scolaire homogène et complémentaire ;
 - La partie saisissante ajoute que l'Administration de tutelle, le Ministère de l'Emploi et de la Formation Professionnelle en l'occurrence, a gelé tout mécanisme de régulation du secteur, notamment la Commission Nationale de la Formation Professionnelle qui d'après la saisine, a cessé d'exister depuis plus de cinq ans.

La partie saisissante a soulevé également des questions de concurrence d'ordre général relatives au secteur de la formation professionnelle. Il en est ainsi de la question de la régulation du secteur, et la gestion par l'OFPPPT des contrats spéciaux de formation dans le cadre de la formation continue.

Pour répondre à ces griefs, le Conseil a estimé qu'il est nécessaire de répondre en premier lieu à la question de savoir si la formation professionnelle est une activité économique soumise au droit de la concurrence (I).

C'est seulement après avoir répondu à cette question fondamentale qu'il sera procédé à une analyse du marché de la formation professionnelle (II).

Cette analyse permettra ensuite de répondre aux griefs et préoccupations de concurrence soulevés par la demande d'avis (III).

I – La formation professionnelle et le droit de la concurrence :

La formation professionnelle peut être définie comme un système qui, à partir d'un pré-requis scolaire ou professionnel, prépare les postulants à l'exercice et / ou à l'adaptation à une activité professionnelle. C'est donc un levier pour l'amélioration de l'employabilité et un instrument de mise à niveau des compétences des entreprises ¹.

Longtemps considérée comme une filière de sélection par l'échec, la formation professionnelle a connu ces dernières décennies, une évolution de perception et d'organisation. Elle s'est transformée peu à peu en une voie de formation englobant formation initiale et formation continue et couvrant une multitude de secteurs et

1 [Driss EL YACOUBI, La formation professionnelle au Maroc, Essai d'analyse des politiques publiques et des réformes, Mai 2008.](#)

divers partenaires publics et privés.

Un plan de restructuration du dispositif national de formation professionnelle a été mis en œuvre progressivement depuis 1984. Il s'est traduit par la mise en place d'une nouvelle organisation institutionnelle reposant sur trois composantes essentielles, i) Un organe de coordination des politiques publiques en matière de formation professionnelle, constitué d'une Administration centrale relayée au niveau régional par des services extérieurs, et investi d'une mission de planification, d'orientation et d'évaluation des stratégies mises en œuvre pour la promotion du système; ii) Des organes de régulation aux niveaux national, provincial et à l'échelle de l'établissement composés des pouvoirs publics, des opérateurs de formation et des partenaires socio-économiques, et chargés de contribuer à l'adaptation quantitative et qualitative de l'offre de formation; iii) Des opérateurs de formation chargés de la gestion des établissements et constitués de l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail (OFPPT) principal instrument de l'État en la matière, des départements ministériels, des établissements publics et du secteur privé de formation ².

La formation professionnelle, en tant qu'activité de service rendu selon différents modes par des opérateurs publics et privés, soulève la question de savoir dans quelle mesure le droit de la concurrence peut s'appliquer au secteur de la formation professionnelle ?

En partant d'une simple lecture de l'article premier de la loi 13.00 portant statut de la formation professionnelle privée promulguée par le Dahir n° 1.00.207 du 15 Safar 1421 (19 mai 2000) qui stipule que : « **Etant un service public, elle est destinée à: l'acquisition de connaissances et de compétences professionnelles...** », on pourrait être tenté de conclure que la formation professionnelle est un service public qui serait en dehors du champ d'application du droit de la concurrence, et ce en vertu de l'article premier de la loi 06-99 sur la liberté de la concurrence et des prix comme il sera analysé ci-après.

Une telle vision ne tient pas compte de la réalité économique et juridique du secteur.

En effet, le Conseil souligne d'abord, que le droit de la concurrence n'a pas pour seul objet de garantir la libre concurrence entre les entreprises, mais il a aussi pour finalité d'encadrer la concurrence elle-même.

Ensuite, le Conseil considère, d'une part, que l'application du droit de la concurrence serait le meilleur moyen d'améliorer l'offre de service rendu de manière générale, et d'autre part, le droit de la concurrence relève de l'ordre public économique. Principes sous-jacents de la notion de service public, la satisfaction de l'intérêt général et le respect des règles de transparence participent de l'essence même du droit de la concurrence.

S'agissant de la formation professionnelle, il y a lieu de préciser qu'il ressort de l'article premier de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence que le droit de la concurrence est applicable à toutes les activités de production de distribution ou de service, même pour celles qui sont l'œuvre de personnes publiques agissant en tant qu'opérateurs économiques c'est à dire exerçant une activité économique. Dès lors, la problématique se déplace vers la notion d'activité économique définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

A cet égard le Conseil considère que l'application du droit de la concurrence n'est écartée que pour certaines activités dont le caractère économique n'est guère avéré. C'est tout d'abord le cas des **actes administratifs et des décisions de gestion d'un service public**, ceux-ci ne constituant pas à proprement parler des activités à caractère et à portée économique. C'est également le cas des **activités d'autorité publique** qui donnent lieu à la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

2 Ibid.

Le Conseil souligne aussi le fait que la recherche du profit n'est pas une condition nécessaire de l'activité économique. En d'autres termes, une activité économique rémunérée peut très bien poursuivre un but non lucratif ³.

A ce sujet, la Cour de Justice des Communautés Européennes, saisie d'une question préjudicielle au titre de l'article 234 (devenu article 267) du traité CE, s'est rangée à cette opinion en retenant qu' « **un organisme à but non lucratif...est une entreprise au sens des articles 85 (devenu article 101) et suivants du traité⁴** ». La confirmation est tout aussi explicite en droit interne français. Selon la Cour d'Appel de Paris, « **aux termes de son article 53 les règles définies par l'ordonnance sur la liberté des prix et de la concurrence sont applicables à toutes activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, sans qu'il y ait lieu de profit⁵**».

La recherche du lucre n'est donc pas un critère déterminant dans la qualification de l'activité. Cela implique que des établissements publics, des associations, des coopératives ou des mutuelles entrent dans le champ d'application du droit de la concurrence et que ces entités sont des entreprises si elles interviennent sur un marché en tant qu'opérateurs économiques.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil distingue deux marchés de formation professionnelle : la formation initiale et la formation continue.

La formation initiale est celle ayant pour but de dispenser une formation générale de base, et de conférer des capacités et connaissances professionnelles, en vue de l'exercice d'un métier ou d'une profession qualifiée. Elle est destinée aux particuliers en quête d'emploi.

Quant à la formation continue, elle a pour objet de permettre l'adaptation des travailleurs aux changements des techniques et des conditions de travail, de favoriser leur promotion sociale et leur contribution au développement culturel, économique et social. A la différence de la formation initiale, la formation continue est une prestation de service destinée à une multitude de demandeurs (entreprises, administrations ...).

Le Conseil considère que le marché de la formation continue, s'apparente bien à une activité économique marchande donnant lieu au paiement de frais de formation quel que soit le prestataire, public ou privé et dont le prix de la formation est la résultante de la rencontre de l'offre et la demande.

En revanche, le Conseil estime que la formation initiale est organisée en service public, vu que la formation est assurée principalement par l'Etat moyennant des droits annuels d'inscription, c'est-à-dire des prix sans relation avec la réalité des coûts de la formation. Toutefois, le conseil souligne le fait que la formation professionnelle initiale ne correspond pas dans sa globalité à un service public qui pourrait être exclu de l'application du droit de la concurrence.

Il s'agit d'un secteur particulier du fait de l'existence sur le marché d'opérateurs privés à but lucratif qui pratiquent des prix libres, et qui se trouvent en conséquence en situation de concurrence « privé/privé ».

La concurrence « public/privé » est inconcevable à première vue. Un opérateur public qui offre une formation gratuite n'est pas en situation de concurrence avec un prestataire de service payant.

Toutefois, le Conseil estime que la concurrence peut jouer, notamment pour les filières développées en

³ Linda ARCELIN, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec 2003, p.132.

⁴ CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/94.

⁵ CA Paris, 23 décembre 1991

commun ⁶, dès lors que l'Etat procède à la solvabilisation de la demande des ménages qui peuvent dans ces cas précis faire jouer la concurrence et opérer le choix entre l'offre de formation publique et privée ⁷. Pour ces considérations le marché de la formation initiale ne peut être exclu dans sa globalité de l'application du droit de la concurrence.

D'une manière générale, le Conseil conclut que la formation professionnelle est une activité économique exercée dans le cadre d'un marché régi par la loi de l'offre et la demande.

Toutefois, si la formation professionnelle est une activité économique, elle n'en demeure pas moins spécifique, notamment en ce qui concerne le marché de la formation initiale. Cette spécificité explique entre autre la qualification de service public ayant une nature économique.

La particularité des services publics économiques a été reconnue par le droit communautaire de la concurrence qui prévoit que les règles de concurrence s'appliquent aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ⁸ « **dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie** » (art.86 al.2).

Ainsi, si le marché de la formation continue est soumis dans sa globalité au droit de la concurrence, le marché de la formation initiale nécessite, en revanche, une application dudit droit tenant compte des particularités précitées.

6 Il s'agit des filières suivantes : l'Administration Gestion Commerce, les TIC et l'Hôtellerie Tourisme.

7 Le Département de la Formation Professionnelle a lancé la première opération de solvabilisation de la demande de formation initiale au titre de l'année 2007-2008. Ont bénéficié de cette première opération 72 établissements avec 769 stagiaires du niveau Technicien Spécialisé inscrits dans les filières relevant du secteur TIC dans les filières : - Développeur Multimédia ; - Technicien Spécialisé en Développement Informatique ; - Technicien Spécialisé en Systèmes & Réseaux ;

Au titre de l'année 2008- 2009, la contribution a été élargie à d'autres secteurs de formation en l'occurrence l'Administration, Gestion & Commerce, le Tourisme & Hôtellerie et le Paramédical & Santé.

Le nombre des nouveaux stagiaires ayant bénéficié de cette contribution est de 800 stagiaires inscrits dans 83 établissements.

Ainsi, au titre de l'année 2008-2009, le nombre global des stagiaires bénéficiaires a atteint 1471 stagiaires.

Par ailleurs et dans le but de répondre à la demande, le département de la formation Professionnelle a convenu d'élargir la liste des filières concernées par la contribution à toutes les filières du niveau Technicien spécialisé dispensées dans les établissements privés accrédités.

8 L'expression « services d'intérêt économique général » est utilisée aux articles 16 et 86§2 du Traité de l'union européenne, sans toutefois avoir fait l'objet d'une définition précise. La Commission européenne note à son sujet que « dans la pratique communautaire, on s'accorde généralement à considérer qu'elle se réfère aux services de nature économique que les États membres ou la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général. La notion de services d'intérêt économique général couvre donc plus particulièrement certains services fournis par les grandes industries de réseau comme le transport, les services postaux, l'énergie et les communications. Toutefois, l'expression s'étend également aux autres activités économiques soumises elles aussi à des obligations de service public ».

II- ANALYSE DU MARCHÉ DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ⁹

Après avoir déterminé le contenu et les opérateurs de la formation professionnelle (1), il y a lieu d'analyser l'évolution des secteurs publics et privés (2).

1- Le contenu de la formation professionnelle :

La formation professionnelle est dispensée suivant diverses offres. Elle est assurée par des opérateurs publics et privés :

1-1 Les offres de la formation professionnelle :

La formation professionnelle se déroule suivant des modes et des cycles déterminés.

A- Les modes de la formation professionnelle :

La formation professionnelle englobe principalement la formation initiale et la formation continue.

a- La formation initiale peut être dispensée à son tour selon les différents modes suivants :

* la formation résidentielle, qui se déroule dans l'établissement de formation et qui est complétée, obligatoirement, par des stages d'application en milieu professionnel ;

* la formation alternée ¹⁰, qui associe une formation générale professionnelle et technologique dispensée dans l'établissement de formation professionnelle à une formation pratique, par l'exercice d'une activité professionnelle en milieu réel de travail ;

* la formation par apprentissage ¹¹, qui comprend une formation pratique, d'au moins 80 % de sa durée globale en entreprise, complétée, pour 10 % au moins de cette durée, par une formation complémentaire générale et technologique assurée par l'établissement de formation professionnelle ;

* la formation à distance, qui permet à l'apprenant d'acquérir, à titre individuel, une formation ou une compétence à travers des cours par correspondance ou par le biais des nouvelles technologies de l'information et de la communication, dans les conditions fixées par l'autorité gouvernementale chargée de la formation professionnelle.

b- la formation continue ou en cours d'emploi, destinée à développer la qualification et les compétences des

⁹ Les données utilisées dans cette analyse sont extraites de l'étude qui a été réalisée par FORMA-DEV Consultants en 2008, pour le compte du Département de la Formation Professionnelle relative à « **La mise en place des mécanismes de régulation des offres Publique et Privée de Formation Professionnelle** ».

¹⁰ La formation alternée est régie par la loi n° 36-96 promulguée par le dahir n° 1-96-88 du 4 safar 1417 (21 juin 1996), BO n° 4428, du 7/11/1996.

¹¹ La formation par apprentissage est régie par la loi n° 12-00 promulguée par le dahir n° 1-00-206 du 15 safar 1421 (19 mai 2000), BO n° 4800, du 1/6/2000.

salariés pour favoriser la compétitivité des entreprises, permettre à ces salariés de faire face aux évolutions du marché du travail et de faciliter leur promotion professionnelle .

B- Les cycles de la formation professionnelle :

La formation professionnelle est organisée en **quatre cycles** :

a- Cycle de spécialisation, consacré aux candidats ayant au moins le niveau de la 6^{ème} année de l'enseignement primaire toute entière ou équivalent. Ce cycle est sanctionné par l'obtention du diplôme de spécialisation professionnelle.

b- Cycle de qualification, ouvert:

1- aux candidats ayant au moins le niveau de la 3^{ème} année du cycle collégial toute entière ou équivalent ;
2- aux candidats titulaires du diplôme de spécialisation professionnelle ou équivalent. Ce cycle est sanctionné par l'obtention du diplôme de qualification professionnelle.

c- Cycle de technicien, dédié:

1- aux candidats titulaires d'un niveau minimum de l'année terminale du cycle de baccalauréat toute entière ou équivalent ;
2- aux candidats titulaires du diplôme de qualification professionnelle ou équivalent. Ce niveau est sanctionné par l'obtention du diplôme de technicien.

d- Cycle de technicien spécialisé, ouvert:

1- aux candidats titulaires du certificat du baccalauréat ou équivalent ;
2- aux candidats titulaires du diplôme de technicien ou équivalent.
Ce cycle est sanctionné par l'obtention du diplôme de technicien spécialisé.

1-2 LES OPÉRATEURS DU SECTEUR DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE :

La formation professionnelle est dispensée par des opérateurs publics (A) et privés (B).

A- Les opérateurs publics :

L'OFPPPT est le premier et principal opérateur public marocain de formation professionnelle. Il s'agit d'un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il est placé sous la tutelle du Ministère de l'Emploi et de la Formation Professionnelle. Son activité repose sur les textes suivants:

- Le Dahir portant loi no 1-72-183 du 28 Rabie II 1394(21 mai 1974) instituant l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail (BO n° 3213, du 29 mai 1974);
- Le Décret no 2-73-633 du 29 Rabie II 1394 (22 mai 1974) portant création de la taxe de la formation professionnelle, fixant le taux et les conditions de ladite taxe et déterminant les conditions relatives à la conclusion de programmes spéciaux de formation professionnelle tel qu'il a été modifié et complété¹².

¹² Le décret no 2-73-633 du 29 Rabie II 1394 (22 mai 1974) a été modifié et complété par :

- I.1 – Le décret n° 2.86.820 du 31 décembre 1986 (BO n°3870, du 31/12/1986) ;
- I.2 – Le décret n° 2.95.785 du 30 décembre 1995 (BO n°4627, du 31/12/1995) ;
- I.3 – Le décret n° 2.98.523 du 29 septembre 1998 (BO n°3870, du 05/10/1998);
- Le décret n° 2.02.5 du 25 mars 2002 (BO n°4992, du 04/04/2002).

L'OFPPT est administré par un conseil d'administration présidé par le Ministre de l'Emploi et de la Formation Professionnelle ou par le Secrétaire Général du ministère et composé de 28 membres dont 14 représentants de l'Etat ¹³, 7 représentants des travailleurs et 7 représentants des employeurs.

L'OFPPT compte 297 établissements de formation (2008/2009) et 146 filières. La formation initiale offerte par l'Office est gratuite. Seuls des frais annuels d'inscription sont perçus¹⁴.

A côté de l'OFPPT, d'autres départements ministériels assurent la formation professionnelle dans les domaines qui les concernent. Il s'agit notamment des ministères en charge de l'équipement, l'intérieur, le commerce et l'industrie, l'artisanat, les pêches maritimes, l'énergie et les mines, l'urbanisme et le tourisme.

Il convient de signaler que d'après le Décret n° 2.86.325 du 8 Joumada I 1407 (9 janvier 1987) portant statut général des établissements de formation professionnelle, les établissements de formation professionnelle publics sont créés, organisés et supprimés par arrêté du ministre concerné, approuvé par les autorités gouvernementales chargées de la formation professionnelle, des finances et des affaires administratives.

B- Les opérateurs privés :

La formation professionnelle privée est régie par le Dahir n° 1-00-207 du 15 Safar 1421 (19 mai 2000) portant promulgation de la loi 13.0015103. Elle désigne toute activité de formation professionnelle, initiale ou en cours d'emploi, dans tous ses niveaux et modes, diplômante ou qualifiante, dispensée dans des établissements créés par des personnes physiques ou morales autres que l'Etat.

L'ouverture des établissements de formation professionnelle privée (EFPP) est soumise à autorisation préalable délivrée par l'administration, selon un cahier des charges établi et approuvé par ladite administration.

Le nombre total des EFPP s'élève à **1551** au titre de l'année 2008-2009 dont 283 établissements accrédités , contre **1515** établissements au titre de l'année 2007-2008.

L'année 2008-2009 a été caractérisée par :

13 Les membres représentant l'État sont choisis à raison de un pour les services du Premier Ministre et un pour chacun des ministères chargés : du travail ; de la jeunesse ; de l'éducation nationale ; de la formation des cadres ; de l'intérieur; des finances ; des travaux publics et des communications ; de l'agriculture et de la réforme agraire ; du commerce, de l'industrie, des mines et de la marine marchande ; de la santé publique ; du tourisme ; de l'artisanat ; du plan.

14 Pour le niveau Technicien Spécialisé, ce montant est de 750,00 DH;
Pour le niveau Technicien, ce montant est de 600,00 DH;
Pour le niveau Qualification, ce montant est de 450,00 DH;
Pour le niveau Spécialisation, ce montant est de 300,00 DH;
Pour les formations qualifiantes, le montant varie selon la filière de formation choisie.
Source : site officiel de l'OFPPT : <http://www.ofppt.ma/3.htm>

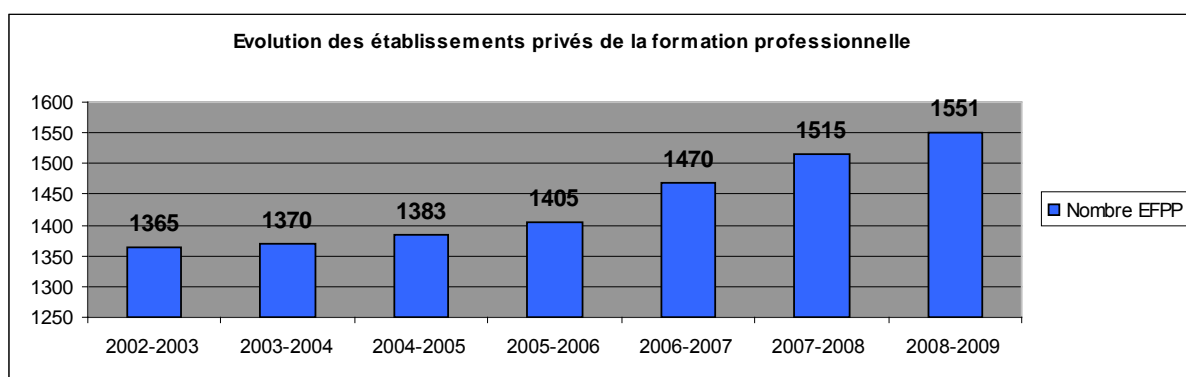
15 BO n° 4800, du 1/6/2000 (La version arabe est publiée au BO n° 4798, du 25/5/2000).

- La création de **128** nouveaux EFPP pour une capacité d'accueil globale de **5708** places. Le Département de la Formation Professionnelle a, à cet effet, octroyé l'autorisation d'ouverture et d'exploitation à **39** EFPP dans le secteur Coiffure et esthétique, à **35** EFPP dans le secteur Technologies d'information et de Communication, à **33** dans le secteur Administration, Gestion et Commerce et à **16** dans le secteur Paramédical et Santé.

- La prédominance des niveaux de formation Technicien et Technicien spécialisé par rapport aux niveaux Qualification et Spécialisation.

- La fermeture de 18 EFPP.

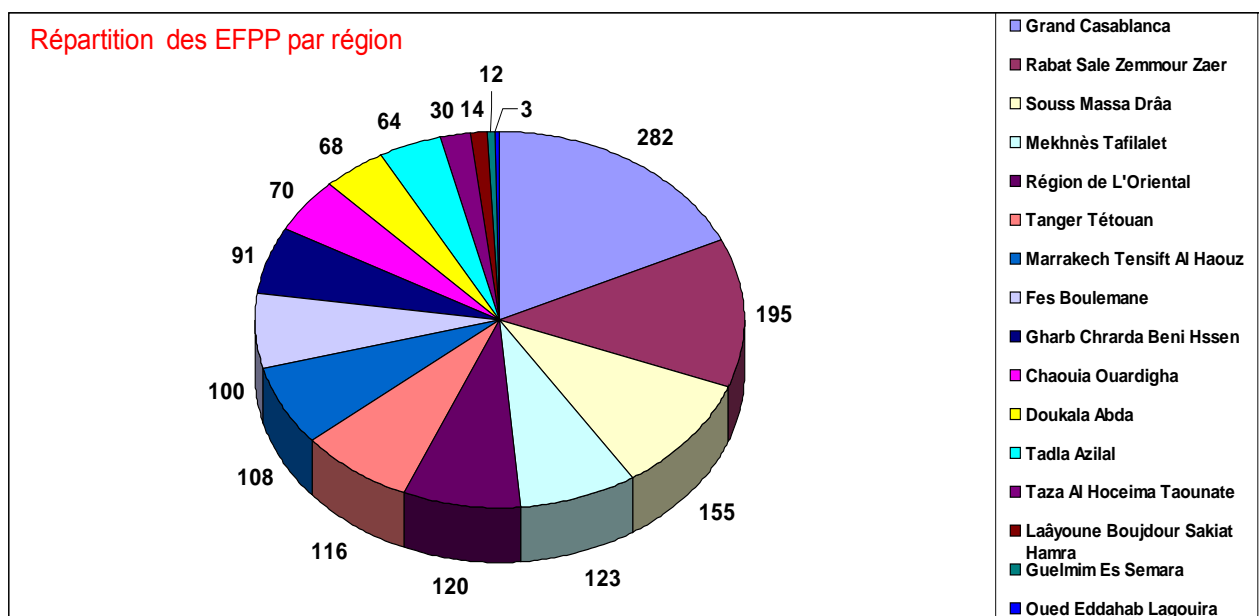
D'après le ministère de tutelle ces fermetures qui sont liées à des problèmes de gestion internes inhérents aux écoles concernées n'affectent pas le taux de croissance annuel des établissements privés qui est d'environ 2%, comme le montre le graphique ci-après :



Source : Département de la Formation Professionnelle.

Concernant la répartition par région des EFPP au titre de l'année 2008/2009, c'est la région du Grand Casablanca qui est en première place avec **282** établissements soit un taux de 18% suivie de la région Rabat-Salé-Zemmour-Zair avec **195** établissements (13%) et la région Souss Massa Drâa avec **155** (10%).

Les taux les plus faibles sont enregistrés dans les régions du sud avec **14** EFPP à Laâyoune Boujdour Sakiat Hamra, **12** EFPP Guelmim Es Semara et juste **3** EFPP à Oued Eddahab Lagouira.



Source : Département de la Formation Professionnelle.

2- Analyse de l'évolution des effectifs des opérateurs publics et privés de la formation professionnelle initiale:

Cette analyse portera sur l'évolution des effectifs des stagiaires par opérateur (A) et par secteur de formation (B).

A- Evolution des effectifs par opérateur :

Le tableau suivant montre l'évolution du nombre des stagiaires, par opérateur de formation durant la période 2002/2003 et 2007/2008.

Tableau 1

Opérateur	Années	2002/2003	2003/2004	2004/2005	2005/2006	2006/2007	2007/2008
	OFPPT		58148	76742	85157	99054	115567
Autres opérateurs publics		21162	21435	20872	21277	20103	19838
Total secteur public		79310	98177	106029	120331	135670	150867
Privé		64337	64818	65764	66270	67184	73368
Total		143647	162995	171793	186601	202854	224235

Source : Département de la Formation Professionnelle.

L'analyse des données sur les stagiaires selon l'opérateur de formation révèle que :

- ✓ C'est l'OFPPT qui a enregistré l'essentiel de l'augmentation des effectifs du secteur de la formation professionnelle durant la période considérée, puisque les effectifs en formation dans le dispositif de cet opérateur ont plus que doublé et ont enregistré **une augmentation globale de 125%** et un taux d'accroissement moyen annuel de **18%**.
- ✓ Le secteur privé a vu ses effectifs **augmenter globalement d'environ 14%** durant la même période, ce qui correspond à un taux d'accroissement moyen annuel de **3%**.
- ✓ Les autres opérateurs publics ont connu **une légère baisse des effectifs des stagiaires de l'ordre de 6%** durant la période étudiée. Généralement, les effectifs des stagiaires des autres opérateurs publics se situent autour de 20.000 stagiaires.

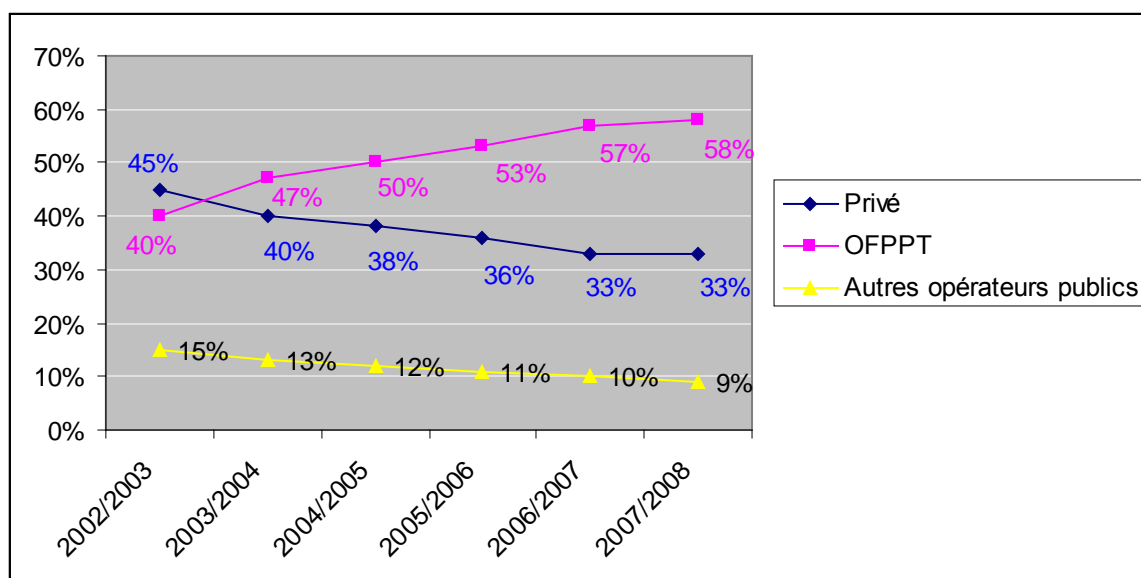
L'évolution importante des effectifs de l'OFPPT est la résultante des actions entreprises pour le développement de la capacité d'accueil du dispositif de formation, notamment par :

- la création de nouveaux établissements de formation professionnelle et l'extension d'autres établissements existants ;
- la réduction des durées de formation de certaines filières notamment du niveau qualification ;
- l'application du système de roulement.

Comme il ressort du graphique ci-après, les tendances d'évolution relatives aux effectifs des stagiaires mentionnées précédemment ont fait de l'OFPPT le principal opérateur de formation national puisque sa part

dans le dispositif global a évolué de 40% à 58% entre 2002/2003 et 2007/2008, soit 18 points de plus entre les deux années.

Evolution des parts des opérateurs de formation dans l'offre de formation



Source : Département de la Formation Professionnelle.

Le secteur privé a vu sa part dans le système de formation régresser de 12 point en passant de 45% en 2002/2003 à 33% en 2007/2008. A noter cependant que cette proportion s'est stabilisée entre les deux dernières années.

Les autres opérateurs publics, quant à eux, détiennent 9% des effectifs des stagiaires en 2007/2008 au lieu de 12% en 2002/2003.

B- Evolution des effectifs par secteur de formation :

L'analyse des données relatives aux effectifs des stagiaires montre qu'il y a 3 classes de secteurs de formation selon l'opérateur de formation :

- Les secteurs qui sont beaucoup plus développés par les opérateurs publics et concernent les industries métallurgiques, mécaniques, électriques et électroniques (IMMEE), le BTP, l'Artisanat de production, le Textile Habillement Cuir l'Agriculture, les Pêches Maritimes et le Transport logistique ;
- Les secteurs développés plutôt par le secteur privé, notamment la Coiffure Esthétique et le Paramédical et Santé ;
- Les secteurs développés dans les établissements publics et privés, à savoir l'Administration Gestion Commerce, les TIC et l'Hôtellerie Tourisme.

La plupart des secteurs ont connu des augmentations importantes des effectifs des stagiaires durant la période 2002-2008, comme le montre le tableau suivant :

Evolution des effectifs des stagiaires par secteur de formation

Tableau 2

Secteur	2002/2003	2003/2004	2004/2005	2005/2006	2006/2007	2007/2008
Administration, Gestion et Commerce	46108	50278	52678	54926	56336	59533
IMMEE	28251	33322	35967	36481	40252	44972
TIC	6034	7911	10575	14535	20008	25306
BTP	9818	13766	13313	16393	20183	22987
Coiffure Esthétique	15871	16694	17633	16981	16798	17144
Hôtellerie Tourisme	5816	7292	8247	9279	12689	16664
Artisanat de Production	14041	14047	13016	12756	11878	11315
Textile, Confection et Cuir	11574	12527	11810	14048	11188	11172
Paramédicale et Santé	1227	2033	3078	5383	7501	9206
Agriculture	3005	3067	3179	3064	3275	3430
Pêches Maritimes	723	779	829	811	853	702
Transports et Logistique	65	192	370	512	609	658
Autres	1114	1087	1098	1432	1284	1146
Total	143647	162995	171793	186601	202854	224235

Source : Département de la Formation Professionnelle.

Le secteur de l'Administration Gestion et Commerce a enregistré une augmentation globale de **29%**, observée au niveau du secteur public (+**156%**), alors que le secteur privé a vu ses effectifs régresser de **23%**.

Les effectifs dans les filières des TIC ont connu l'évolution la plus importante et se sont multipliés par 4 durant la période étudiée (+**319%**). Cet accroissement remarquable est observé pour les deux secteurs public (+**698%**) et privé (+**168%**).

Le secteur de l'Hôtellerie Tourisme a également connu une forte évolution des effectifs qui se sont accrus globalement de **187%**. Cet accroissement est enregistré pour les deux opérateurs public (+**158%**) et privé (+**302%**).

Tableau 3

Evolution des effectifs des stagiaires des secteurs développés par les opérateurs public et privé

Secteur	Opérateur	2002/03 (1)	2003/04	2004/05	2005/06	2006/07	2007/08 (2)	Variation (2/1)
Administration, Gestion et Commerce	Privé	32620	31584	31051	29115	26446	25055	-23%
	Public	13488	18694	21627	25811	29890	34478	156%
Total Secteur		46108	50278	52678	54926	56336	59533	29%
TIC	Privé	4310	4991	5223	5904	7649	11552	168%
	Public	1724	2920	5352	8631	12359	13754	698%
Total Secteur		6034	7911	10575	14535	20008	25306	319%
Hôtellerie Tourisme	Privé	1158	1312	1635	2267	3219	4660	302%
	Public	4658	5980	6612	7012	9470	12004	158%
Total Secteur		5816	7292	8247	9279	12689	16664	187%

Source : Département de la Formation Professionnelle.

III REPONSES AUX GRIEFS ET PREOCCUPATIONS DE CONCURRENCE SOULEVES PAR LA PARTIE SAISSANTE SUR LES GRIEFS A L'ENCONTRE DU MINISTERE DE L'EMPLOI ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DE L'OFPPT,

Le Conseil de la Concurrence souligne de prime abord que sa compétence d'attribution est limitée aux pratiques anticoncurrentielles mentionnées aux articles 6 et 7 de la loi 06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée. L'article 6 prohibe les actions concertées, ententes expresses ou tacites et coalitions. Tandis que l'article 7 vise l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique.

Or, les pratiques soulevées par la partie saisissante (la non application de la régulation prévue par la loi 13.00, l'absence d'une carte scolaire de formation, le gèle des travaux des commissions mises en place dans le cadre des accords conclus avec le Gouvernement, le refus du directeur de l'OFPPT de siéger dans ces commissions...), ne peuvent être qualifiées de pratiques anticoncurrentielles au regard des articles 6 et 7 de la loi 06.99.

Il s'agit pour la majorité de cas d'actes de gestion de service public et de décisions administratives susceptibles de recours devant les juridictions compétentes.

En effet, la partie saisissante estime que l'ouverture des établissements publics et privés est opérée sans prendre en considération l'équilibre des offres prévu par l'article 4 de la loi 13.00. Il convient de préciser que la création des établissements publics relevant de l'OFPPT est opérée par arrêté du Ministre de l'emploi et de la formation professionnelle, président du conseil d'administration de l'office, conformément au Décret du 9 janvier 1987 précité, alors que la création des établissements privés est autorisée par décision du même Ministre après avis de la commission intersectorielle régionale de la formation professionnelle privée, prévue par l'article 16 de la loi 13.00.

Le différend reviendrait alors à contester des décisions administratives prises d'après la partie saisissante en contravention de la loi et de conventions signées avec les pouvoirs publics.

Or, la qualification des décisions ministérielles échappe à la compétence du Conseil de la Concurrence. Cette position a été confirmée par exemple par l'Autorité de la concurrence française dans sa décision n° 05-D-20 du 13 mai 2005 qui prévoit que : **« la qualification de la décision du ministre, au regard du droit de la concurrence, ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence ... »**.

SUR LES PREOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

La demande d'avis évoque un certain nombre de points soulevant des préoccupations de concurrence. Il s'agit en particulier de la régulation du secteur de la formation professionnelle, et la gestion par l'OFPPT des contrats spéciaux de formation dans le cadre de la formation continue.

1- La régulation du secteur de la formation professionnelle

La partie saisissante soulève un problème de régulation du marché de la formation professionnelle en estimant que le Ministère de tutelle qui accorde les autorisations d'ouverture et d'exploitation des établissements de formation a gelé tout mécanisme de régulation, et privilégie l'opérateur public à leur détriment, notamment

pour les filières pourvues par les établissements privés.

La partie saisissante cite à titre d'exemple la filière « **Administration, Gestion, Informatique** ».

En agissant de la sorte le Ministère de tutelle n'appliquerait pas selon la partie saisissante les dispositions de l'article 4 de la loi 13.00 qui stipule que : « **L'ouverture et l'exploitation des établissements de formation professionnelle privée sont soumises à autorisation préalable délivrée par l'administration, selon un cahier des charges établi et approuvé par ladite administration.**

L'Administration s'appuie, dans son étude préliminaire des demandes d'ouverture et d'exploitation, sur une carte de formation, établie annuellement, définissant les besoins de la région en places pédagogiques consacrées à la formation professionnelle publique et privée, pour assurer, un équilibre continu entre l'offre et la demande, d'une part, et les besoins du marché du travail, d'autre part ».

Sur cette question le Conseil estime d'abord, que le Ministère de tutelle est dans son rôle lorsqu'il décide d'octroyer des autorisations d'ouverture des établissements de formation, et par conséquent cette décision est de nature administrative, et ne peut être contestée que devant le tribunal compétent.

Ensuite, le Conseil souligne le fait que la partie saisissante réclame l'application de l'article 4 précité dans le sens du dessaisissement de l'opérateur public des filières maîtrisées par les établissements privés. Or, il convient de préciser que la répartition des marchés est sanctionnée par le droit de la concurrence dans le cadre des ententes illicites.

Enfin, il y a lieu de signaler que l'interprétation qui a été donnée par la partie saisissante à l'article 4 précité selon laquelle le ministère de tutelle devrait assurer un équilibre entre les offres publiques et privés n'est pas conforme à l'esprit du texte qui prévoit l'équilibre entre l'offre et la demande globale de formation.

2- La gestion par l'OFPPT des contrats spéciaux de formation

Le Décret n° 2-73-633 du 22 mai 1974 instituant la taxe de formation professionnelle (TFP) a mis en place un système de financement de la formation continue ou en cours d'emploi, concrétisé au terme d'une procédure à travers les contrats spéciaux de formation (CSF) conclus entre l'OFPPT et l'entreprise bénéficiaire.

Les CSF sont financés sur une fraction du produit de la TFP. Peuvent bénéficier de ces contrats les entreprises assujetties à ladite taxe et en situation régulière avec la CNSS.

La liste des dites entreprises est fixée par l'article 2 du Décret précité, à savoir :

- Les établissements industriels et commerciaux et leurs dépendances;
- Les employeurs exerçant une profession libérale ou occupant des travailleurs à domicile ;
- Les coopératives, les sociétés civiles, les notaires, courtiers, commissionnaires, représentants ou agents d'assurance, syndicats, associations et groupements de quelque nature que ce soit et les personnes faisant acte d'entrepreneur.
- Les établissements publics, dont la liste est annexée au décret précité.

La vérification de l'éligibilité des entreprises est faite par l'OFPPT sur la base des données mises à jour mensuellement qui lui sont fournies par la CNSS dans le cadre d'une convention entre les deux organismes.

A côté de la gestion des contrats spéciaux de formation, l'OFPPT est prestataire de services en matière de formation continue.

Du point de vue des principes de concurrence, le Conseil estime que dans le cas d'espèce, l'égalité des chances peut être rompue entre l'opérateur public et les opérateurs privés puisque le premier est à la fois compétiteur et arbitre dans le cadre de la formation continue.

Le Conseil affirme également le fait que le bon fonctionnement de la concurrence sur le marché concerné n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Toutefois, le bon fonctionnement dudit marché suppose qu'aucun opérateur ne bénéficie, pour son développement, de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. De tels avantages peuvent faire obstacle au développement d'une compétition par les mérites, quel que soit par ailleurs le niveau des performances des opérateurs.

Cet avis a été émis par le Conseil de la Concurrence le vingt quatre décembre deux mille dix .

**Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR**

Rapport Annuel 2010

*8-Avis du Conseil de la Concurrence n° 16/10 rendu
le 24 Décembre 2010 concernant un projet d'arrêté
relatif à la fixation du nombre de catégories des
laboratoires de bâtiments et des travaux publics*

8-Avis du Conseil de la Concurrence n° 16/10 rendu le 24 Décembre 2010 concernant un projet d'arrêté relatif à la fixation du nombre de catégories des laboratoires de bâtiments et des travaux publics

Le Conseil de la Concurrence,

Vu la lettre de Monsieur le Premier Ministre sous le N° 1178 datée du 3 juin 2010 par laquelle il a saisi le Conseil de la Concurrence pour avis concernant un projet d'arrêté du Ministre de l'Equipement et des Transports relatif à la fixation du nombre de catégories des laboratoires de bâtiments et des travaux publics correspondant à chaque activité ainsi que le montant maximum annuel d'un marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner ;

Vu 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 jomada 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 avoir s'assurer du quorum légal ;

Après l'audition du rapporteur et l'examen de son Rapport, et après que le Conseil ait débattu le dossier en question durant sa réunion tenue le 24 Décembre 2010 qui a complété les travaux de la Onzième session du conseil tenue le 29 décembre 2010 ;

Vu que les membres du Conseil considèrent le dossier en état d'être délibéré lors de la réunion du 24 décembre 2010 ;

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

I-CADRE GENERAL DE LA DEMANDE D'AVIS:

1- Contenu de la demande d'avis:

Par lettre N° 1178 datée du 3 Juin 2010, le Premier Ministre a demandé l'avis du Conseil de la Concurrence sur le projet d'arrêté du Ministre de l'Equipement et des Transports fixant le nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et des travaux publics correspondant à chaque activité, ainsi que les seuils de classification à l'intérieur de chaque catégorie et le montant maximum annuel d'un marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner.

Il est à noter qu'une copie du projet d'arrêté susmentionné a été jointe à la présente demande d'avis et

ce dans les deux langues arabe et française.

Il convient, par ailleurs, de constater que le projet d'arrêté objet de la demande d'avis vient en application des dispositions de l'article 14 du décret N°2.01.437 promulgué le 1^{er} Rejeb 1422 (19 Septembre 2001) instituant pour les marchés passés pour le compte de l'Etat, un système de qualification et de classification des laboratoires de bâtiment et des travaux publics. Cet article stipule que :

«Les laboratoires qualifiés sont classés en catégories selon l'importance quantitative et qualitative de leurs moyens de production humain et matériel, du volume des prestations qu'ils peuvent réaliser et de leurs performances techniques.

Le nombre de catégories correspondant à chacune des activités figurant dans la liste annexée au présent décret, ainsi que les critères de classification à l'intérieur de chaque catégorie sont fixés par arrêté du ministre de l'équipement, sur proposition de la commission de qualification et de classification. »

Le projet d'arrêté susdit comprend trois articles :

L'Article premier :

Cet article arrête le nombre de catégories de laboratoires de bâtiment et de travaux publics correspondants à chacune des activités figurant dans la liste annexée au décret susmentionné, ainsi que les seuils de classification à l'intérieur de chaque catégorie. Il comprend deux tableaux :

-a- Le premier tableau fixe au niveau horizontal les cinq catégories qui s'échelonnent de manière progressive en allant de la catégorie inférieure (1^{ère} catégorie) à la catégorie supérieure (5^{ème} catégorie), et fixe par ailleurs au niveau vertical les critères de classification qui sont énumérés ci dessous :

- Le Capital et patrimoine social,
- Le Chiffre d'affaire annuel maximum,
- La Note d'encadrement qui se définit sur la base de quatre critères : La note minimale d'encadrement, le nombre minimum d'ingénieurs, le nombre maximum de secteurs, le nombre minimum de points pour chaque secteur supplémentaire. Ce tableau indique pour chaque catégorie les montants et les chiffres adoptés pour chaque critère.

-b- Le deuxième tableau décrit de manière détaillée la ventilation du critère de la note minimale d'encadrement cité précédemment dans le 1^{er} tableau. Il détermine la méthode de notation pour chaque catégorie de personnel (ingénieurs, techniciens...), par référence à leur expérience.

Le deuxième alinéa de l'article premier : stipule que pour l'octroi d'une catégorie donnée, le laboratoire doit remplir **simultanément** les quatre critères correspondant à la catégorie demandée (le capital et patrimoine social, le chiffre d'affaire maximum, la note minimale d'encadrement, le nombre minimum d'ingénieurs). A partir de la classe obtenue sera fixée le nombre maximum de secteurs pour lesquels un laboratoire peut être qualifié et qu'il ne peut dépasser que s'il satisfait la note minimale requise pour chaque secteur supplémentaire.¹

¹ Selon la liste actuelle des activités des laboratoires de bâtiment et des travaux publics annexée au décret n°2.01.437 portant création du système de qualification et de classification, il existe sept secteurs ; chaque secteur contient un nombre global de cinquante six qualifications distribuées comme suit :Le premier secteur : Routes, comprend 5 qualifications ; Le deuxième secteur : Ouvrages d'art, comprend 4 qualifications ; Le troisième secteur : bâtiments, comprend 29 qualifications ; Le quatrième secteur : Aménagement Hydrauliques comprend 8 qualifications ; Le cinquième secteur : ports, comprend 6 qualifications ; Le sixième secteur : Ressources en eau, comprend une seule qualification ; Le septième secteur : L'environnement, comprend 3 qualifications.

L'Article 2 :

Cet article indique le montant maximum annuel d'un marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner. En effet, les laboratoires appartenant à une catégorie donnée doivent respecter ces montants fixés pour chaque catégorie au niveau de leurs soumissions.

L'Article 3 :

Cet article précise la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en question, il fixe une période transitoire de 18 mois à compter de la date de la publication dudit arrêté afin de permettre aux laboratoires et aux organismes administratifs compétents, de prendre les mesures nécessaires en vue de l'application des dispositions de ce texte.

2- Le contexte général de la consultation

Il ressort des documents et des pièces annexés au dossier, que le projet d'arrêté objet de la demande d'Avis a franchi plusieurs étapes avant d'être soumis au Conseil de la Concurrence. En effet, et abstraction faite de étapes antérieures à l'élaboration et au vote de ce projet de texte dans le cadre d'une commission composée des représentants des administrations concernées et des professionnels du secteur, et malgré que les professionnels aient refusé la version votée du projet d'arrêté, c'est cette dernière qui a été déposée auprès du Secrétariat Général du Gouvernement le 18 Février 2009 en vue de sa publication au Bulletin Officiel.

Après avoir reçu le dossier, le Secrétariat Général du Gouvernement a immédiatement notifié au Ministre de l'Équipement et des Transports que ses services ont reçu des plaintes déposées par l'Association Professionnelle des Laboratoires de Bâtiment et des Travaux Publics à ce sujet et des problèmes de concurrence qu'il soulève.

En réponse, le Ministre de l'Équipement et des Transports a souligné que ledit projet a été voté par la commission nationale de qualification et de classification des laboratoires de bâtiment et des travaux publics et a demandé à ce qu'il soit publié incessamment au Bulletin Officiel.

En conséquence, le Secrétaire Général du Gouvernement a décidé de saisir la commission des marchés publics pour avis. Celle-ci a considéré lors des deux réunions qu'elle a tenu à cet effet le 06 et le 21 mai 2009, -que le présent projet d'arrêté :

« Crée une situation de monopole concernant la catégorie n° 5 étant donné qu'en égard à la taille des laboratoires qui exercent actuellement au Maroc, il n'existe qu'un seul laboratoire qui satisfait aux conditions nécessaires d'accès à la cinquième catégorie annoncée dans ce projet. »

Sur cette base, le Secrétaire Général du Gouvernement a adressé au Premier Ministre une lettre N° 146/م.ع.م. en date du 14 Novembre 2009, en estimant que le projet d'arrêté crée une situation incompatible avec « les principes énoncés dans la réglementation sur les marchés publics car il supprime toute concurrence dans les marchés qui feront recours aux laboratoires classés dans la catégorie n°5 et contredit les dispositions de la loi N°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. »

Par sa lettre N° 257 en date du 9 Février 2010, le Premier Ministre a demandé au Secrétaire Général du Gouvernement de tenir une réunion au niveau de ses services en présence notamment des représentants du Ministère de l'Équipement et des Transports et le Ministère des Affaires Économiques et Générales dans le

dessein de trouver une solution à la problématique de la non conformité du projet d'arrêté cité précédemment avec les règles et les principes de la concurrence.

La réunion en question, a eu lieu le 25 Février 2009, à la suite de laquelle les représentants du Ministère de l'Economie et des Finances et ceux du Ministère des Affaires Economiques et Générales ont affirmé que le projet d'arrêté susmentionné « crée un monopole au profit d'un seul laboratoire au niveau de la classe N° 5 et qu'il ne tient pas compte de la réalité économique du marché des laboratoires de bâtiment et des travaux publics car il n'existe actuellement qu'un seul laboratoire qui puisse satisfaire aux conditions et exigences d'accès à cette catégorie »

Aussi, selon les éléments du dossier, suite au maintien des représentants du Ministère de l'Equipement et des Transports de leur position initiale concernant le projet d'arrêté, le Secrétariat Général du Gouvernement a proposé au gouvernement de soumettre ce texte au Conseil de la Concurrence pour avis.

Il convient de rappeler à ce propos que le Conseil de la Concurrence a déjà étudié la situation de la concurrence dans le marché des laboratoires de BTP dans son avis N° 10/14 du 29 novembre 2010 et ce en réponse à une demande d'avis présentée par la Chambre d'Industrie, de Commerce et des Services de la région de Kénitra et Sidi Kacem concernant certaines questions de principe portant sur la concurrence dans ce marché. L'avis rendu a analysé, entre autres, le système de qualification et de classification des laboratoires de Bâtiment et des Travaux Publics, ainsi que ses effets sur la concurrence.

3- Le Cadre juridique de la Consultation :

Attendu que l'article 16 de la Loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose que :

« Le conseil est obligatoirement consulté par le gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant pour effet :

- *De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*
- *D'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci... »*

Attendu que l'article 3 du Décret n°2-00-854 promulgué pour l'application de la Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence stipule que :

« Pour l'application du paragraphe 2 de l'article 15 et des dispositions de l'article 16 de la loi n°06-99 précitée, le conseil de la concurrence est consulté par le premier ministre, de sa propre initiative ou à la demande du ministre dont relève le secteur d'activité concerné. »

Attendu que la présente demande d'avis a été introduite par le Premier Ministre et a donc satisfait au critère de la qualité requis par la loi ;

Attendu que le projet d'arrêté objet de la demande d'avis est un projet de texte réglementaire ;

Attendu que l'objet du projet de décret susmentionné porte sur la fixation du nombre de catégories des laboratoires de bâtiment et des travaux publics, ainsi que les seuils de classification figurant à l'intérieur de chaque catégorie de même que le montant maximum annuel d'un marché pour

lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner.

Attendu que, de par sa nature, le système de classification impose des restrictions quantitatives à l'accès aux marchés publics portant sur la réalisation des travaux de laboratoires de BTP puisqu'il limite d'emblée la concurrence aux laboratoires appartenant à une catégorie donnée et ce suivant les critères de classification adoptés.

Il en résulte que la présente demande d'avis est, d'une part, recevable au niveau de la forme, et d'autre part s'inscrit dans le cadre de la consultation obligatoire du Conseil de la concurrence par le gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire ayant trait à la concurrence et ce conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi 06-99 précédemment citée.

II- LE CADRE JURIDIQUE DU MARCHE

En sus des réglementations de droit commun (code de commerce, DOC...), les activités de laboratoires de BTP sont soumises à une multitude de textes réglementaires. Il s'agit de :

- **L'ensemble des textes réglementaires relatifs aux marchés publics** ; notamment le décret n° 2.06.388 du 16 moharem 1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle ;
- **Le décret n°2.98.984 du 12 mars 1999 instituant pour la passation de certains marchés de services pour le compte de l'Etat, un système d'agrément des personnes physiques et morales exécutant des prestations d'étude et de maîtrise d'œuvre ;**
- **Le décret n°2.01.437 du Premier Rajab 1422 (19 septembre 2001) instituant pour les marchés passés par l'Etat un système de qualification et de classification des laboratoires de BTP** : à titre liminaire, il importe de signaler que ce décret n'est pas encore entré en vigueur ; Son application est en effet tributaire de la publication au B.O d'un arrêté du Ministre de l'Equipement et des Transports sur la classification. Cet arrêté n'a pas encore été publié.

Par ailleurs, le décret susmentionné constitue le cadre juridique de référence qui régit la profession des laboratoires de BTP, en instituant pour les marchés passés par l'Etat **un système de qualification et de classification pour les personnes physiques et morales** qui exercent l'une des activités de laboratoires de BTP fixées dans la liste annexée audit décret.

- **Les cahiers de charges** organisant les modalités et conditions d'attribution des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP.

III- L'ETUDE DU MARCHE :

Considérant que le marché des laboratoires de BTP a été analysé de manière détaillée dans le cadre de l'avis du Conseil n°14/10 rendu le 29 novembre 2010 et vu la communauté de marché entre cet avis et la présente consultation, on se limitera à ce niveau aux points saillants issus de l'étude du marché en question :

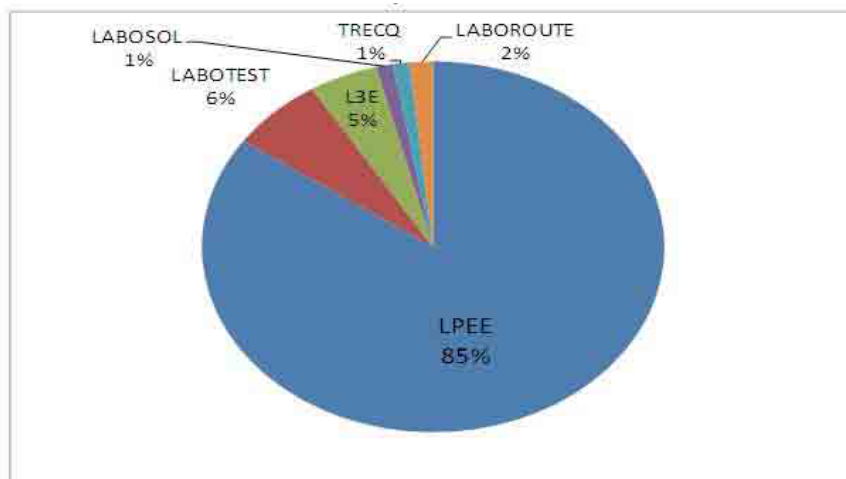
1- La structure de l'offre :

1-1- les marchés pertinents dans la consultation d'espèce sont ceux des appels d'offre dont l'objet porte totalement ou partiellement sur la réalisation des activités de laboratoires de BTP tel que fixées dans la liste annexée au décret n° 2.01.437 susmentionné.

1-2- Avant l'entrée en vigueur du décret n° 2.98.182 du 30 décembre 1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle, le LPEE était en situation de monopole puisqu'il était le seul laboratoire de BTP de la place auquel recouraient l'administration et le secteur privé dans le cadre de marchés négociés. Mais depuis l'application de ce décret, l'administration est devenue obligée de recourir à la procédure de mise en concurrence pour les marchés qu'elle conclut, notamment ceux relatifs aux prestations de laboratoires de BTP, ce qui a permis d'introduire la concurrence dans les marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation des prestations de laboratoires.

1-3- Par rapport au chiffre d'affaire réalisé par le secteur en 2009, les statistiques fournies par le Ministère de l'Équipement et Transports démontre qu'il avoisine les 608 millions de dh, sachant que ce chiffre n'englobe que le chiffre d'affaire réalisé par les six grands laboratoires de la place. Tandis que les professionnels du secteur réclament un chiffre d'affaire de 765 millions dh. Mais en général, le chiffre d'affaire réalisé est réparti comme suit :

Titre : Chiffre d'affaires global 608 Millions Dhs (2009)

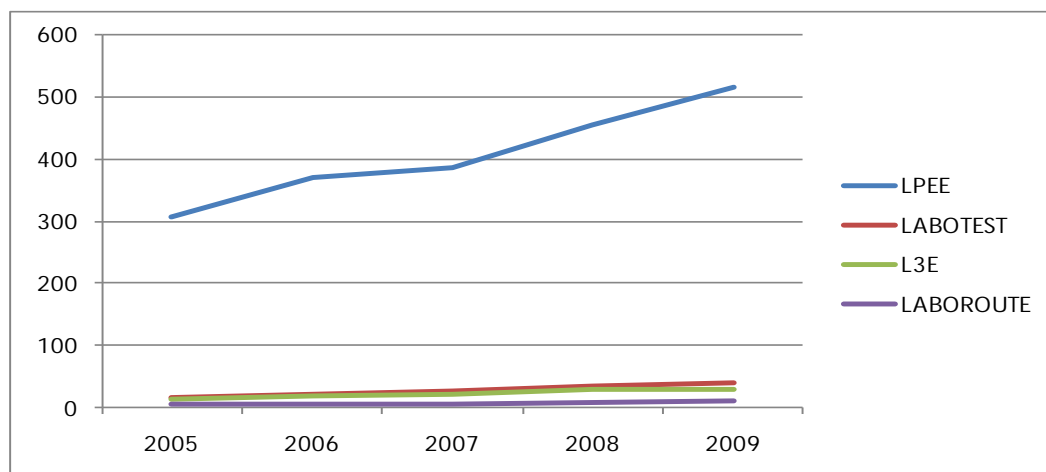


Source :

Ministère de l'équipement et des transports

Selon les mêmes données, le LPEE réalise un chiffre d'affaire de 515 millions de dh, ce qui représente une part de marché approximative de 85%. Il est directement suivi du laboratoire labotest qui a enregistré en 2009 un chiffre d'affaire de 40 millions de dh, puis du Laboratoire L3E avec un chiffre d'affaire de 29.3 millions de Dh. Le graphe ci-dessous trace l'évolution annuelle du chiffre d'affaire réalisé par les trois grands opérateurs du secteur.

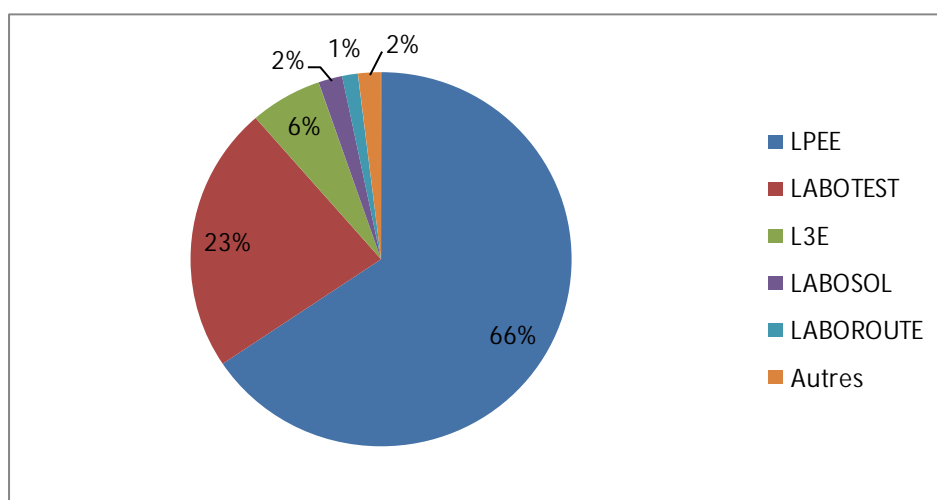
Intitulé : L'évolution annuelle du chiffre d'affaire réalisé par les trois grands opérateurs du secteur



Source : Données fournies par le Ministère de l'Équipement et Transport

Pour ce qui est du chiffre d'affaire réalisé dans le cadre des marchés passés pour le compte de l'Etat et en l'absence de données détaillées relatives à l'ensemble des marchés passés pour le compte de l'Etat portant sur la réalisation d'activités de laboratoires de BTP, le conseil s'est appuyé dans son analyse sur le montant annuel des marchés de laboratoires dans le secteur de l'Équipement qui est de l'ordre de 108 millions de DH réparti comme suit :

Intitulé : Répartition des marchés dans le secteur de l'Équipement-montant total 108 millions de dh



Source : Données fournies par le Ministère de l'Équipement et Transport

Il importe de signaler que, selon les déclarations des différents laboratoires auditionnés, le Ministère de l'Équipement et Transports constitue le plus grand consommateur Ministériel des prestations de laboratoires

de BTP vu le nombre de projets d'infrastructures et de chantier dont il a la charge dans le domaine de l'équipement et du transport.

1-4- Il existe une grande divergence de taille entre les différents laboratoires de BTP du marché. Trois groupes de laboratoires peuvent être identifiés :

d- Le premier groupe est constitué de LPEE qui est considéré comme le plus important laboratoire du marché vu les moyens humains et matériels dont il dispose et le chiffre d'affaire qu'il réalise. Il dépasse de loin son plus proche concurrent (LABOTEST) avec une différence de 13 fois le chiffre d'affaire réalisé par ce dernier.

e- Le deuxième groupe est constitué d'une franche de laboratoires de taille moyenne qui concurrencent LPEE et dont le chiffre d'affaire oscille entre 12 et 33 millions de dh. il s'agit principalement des laboratoires LABOTEST, L3E, NBR. Il est à signaler que le laboratoire NBR ne participe que rarement aux marchés publics, son offre est principalement orientée vers secteur privé.

f- Le troisième groupe est constitué des laboratoires de petite taille dont le chiffre d'affaire ne dépasse pas trois millions de dh et constitue la majorité écrasante des laboratoires du secteur.

1-5- L'instruction a révélé l'inexistence de participations croisées entre les laboratoires de BTP du secteur, mis à part la société GEORGET détenu par la société NBR. Il en résulte que la question de l'indépendance des offres présentées par des sociétés entretenant des relations de prise de participation ne se pose pas dans la consultation d'espèce.

1-6- L'analyse de la liste des opérateurs du secteur nous révèle que tous les laboratoires de BTP sont des entités nationales et que les laboratoires étrangers ne participent pas directement aux appels d'offre lancés par l'Etat, mis à part quelques cas isolés où ils entrent en groupement avec des laboratoires marocains, notamment lorsqu'il s'agit des grands chantiers exécutés dans le cadre de la demande publique indirecte.

2- La structure de la demande :

La demande dans le secteur des activités de laboratoires de BTP peut être répertoriée en deux catégories :

- **Une demande publique** : constituée des marchés passés pour le compte de l'Etat à l'occasion de chantiers qu'il lance et dont l'objet est consacré à la réalisation de travaux de laboratoires de BTP ;
- **Une demande privée** : destinée au secteur privé (entrepreneur, architectes, bureaux d'étude...) et portant sur la réalisation de travaux de laboratoires de BTP ;

Dans ce cadre, il importe de distinguer entre la demande privée directe destiné aux chantiers privés (promotion immobilière par exemple) et la demande privée indirecte consistant pour un entrepreneur chargé de la réalisation d'un ouvrage dans la cadre d'un marché public de recourir à un laboratoire de BTP pour faire les essais et études nécessaires ou le contrôle des travaux réalisés.

Du point de vue de la demande, on peut distinguer entre les laboratoires qui participent régulièrement aux marchés lancés par l'Etat (Labotest, L3E, Laboroute, labosol, Treq) et ceux qui orientent leur offre vers le secteur privé (NBR, Flambar, Proctor, Tesco), bien que la majorité des laboratoires agissent sur les deux créneaux avec des proportions qui diffèrent d'un laboratoire à l'autre. Par exemple le laboratoire Labotest réalise 70% de son chiffre d'affaire dans le cadre des marchés publics et 30% avec le secteur privé. Les mêmes proportions ont été déclarées par le représentant légal de la société Laboroute. Par ailleurs, le laboratoire NBR consacre entre 90 et 95% de son offre au secteur privé. Ces différences trouvent leur explication dans la stratégie commerciale que suit chaque laboratoire.

IV- LES OBSERVATIONS SUSCITEES PAR LE PROJET D'ARRETE OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

A ce niveau, le Conseil de la Concurrence a procédé à l'étude des dispositions du projet d'arrêté objet de la demande d'avis et de son impact sur la concurrence. Il convient de rappeler que ce projet d'arrêté est un texte réglementaire qui vient en application des dispositions de l'article 14 du décret n° 2.01.437 instituant le système de qualification et de classification des Laboratoires de BTP et que le Conseil a déjà formulé dans son avis n° 14/S/10 du 29 novembre 2010 son appréciation générale par rapport au système de qualification et de classification et ses effets sur les règles et principes de concurrence.

1- La lecture analytique des dispositions du projet d'arrêté objet de la demande d'Avis : Les remarques de forme

1-1- le projet d'arrêté ne fait pas référence parmi ses visas juridiques à ce qui indique que le Conseil de la Concurrence a été consulté sur le fondement de l'article 16 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. C'est pourquoi le Conseil propose d'intégrer parmi les visas juridiques du projet d'arrêté la formule suivante :

« Après avis du Conseil de la Concurrence conformément aux dispositions de la loi n°06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article 16 »

1-2 Les visas juridiques sur la base desquels se fonde ce projet d'arrêté font référence à un arrêté non numéroté du Ministre et de l'Equipement et des Transports modifiant la liste des activités des laboratoires de bâtiment et des travaux publics annexée au décret n° 2.01.437 susmentionné. N'étant pas numéroté, l'arrêté cité demeure un simple projet de texte auquel le SGG n'a pas encore attribué un numéro de classement et donc n'a pas encore une force obligatoire.

Se référant à un projet de texte au niveau de ses visas, le projet d'arrêté objet de la demande d'avis demeure tributaire de la publication de ce dernier, alors que le conseil ne dispose d'aucun élément ni sur le contenu de ce projet de texte, ni sur son état d'avancement.

A ce niveau, le Conseil propose soit de remplacer ce renvoi en se limitant à la liste en vigueur des activités de laboratoires de BTP annexée au décret n°2.01.437 susmentionnée, ou d'attendre l'entrée en vigueur du projet d'arrêté modifiant la liste des activités des laboratoires de bâtiment et des travaux publics pour pouvoir renvoyer à ce texte.

1-3 les visas du projet d'arrêté objet de la demande d'avis ne font pas référence au décret n° 2-06-388 promulgué le 16 Moharam 1428 (5 Février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés publics ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion.

En effet, la référence à ce décret dans le projet d'arrêté objet de l'étude, permettra de renforcer les garanties relatives à la concurrence, surtout que le système de classification s'applique aux marchés conclus pour le compte de l'Etat, ce qui exige l'observation et le respect des dispositions et des principes de concurrence énoncés dans le décret n° 2.06.388 précédemment cité.

1-4 Le Conseil propose de préciser si les montants du chiffre d'affaire indiqués dans le tableau n°1 et les montants maximums annuels des marchés spécifiés dans le tableau n°3 sont des montants toutes taxes comprises ou hors taxes.

1 5- Les remarques soulevées par l'article premier:

1-5-1 Concernant le critère du capital et du patrimoine :

Le projet d'arrêté détermine pour chaque catégorie le montant du capital et du patrimoine social requis. Toutefois, ces deux critères soulèvent les observations suivantes :

a- La formulation usitée par le projet d'arrêté au niveau du tableau n° 1 laisse croire que les montants requis incluent à la fois le capital et le patrimoine social, ce qui peut être compris comme une obligation pour les laboratoires de disposer des deux en même temps, alors que le concept du capital des personnes morales couvre nécessairement une partie de son patrimoine.

b- Le projet d'arrêté n'a pas spécifié la partie qui sera chargée de l'évaluation de la valeur du patrimoine social dont disposent les laboratoires pour être classés en fonction de celui-ci.

Le Conseil propose par rapport à ce critère d'une part, de reformuler la rédaction initiale comme suit : « Le capital pour les personnes morales et le patrimoine pour les personnes physiques », et d'autre part de désigner l'instance qui sera chargée de la mission d'évaluation du patrimoine dont disposent les laboratoires candidats.

1-5-2 Le tableau n°1 indique « Le chiffre d'affaires annuel maximum », de même qu'il détermine pour chaque catégorie le montant qui doit être pris en compte par les laboratoires candidats. Toutefois, l'utilisation de l'expression « chiffre d'affaire maximum annuel » soulève deux observations :

- La logique de la classification exige que le laboratoire dispose nécessairement d'un chiffre d'affaire **minimum** qui va lui permettre d'accéder à la catégorie et non l'inverse. L'utilisation de l'expression «le chiffre d'affaire maximum » implique la fixation d'un plafond à ne pas dépasser, ce qui contredit le montant déterminé dans la catégorie n°5 par exemple. En effet, le projet d'arrêté requiert des laboratoires voulant être classés dans cette catégorie d'avoir **au minimum et non au maximum** un chiffre d'affaire de « **plus de 50 Millions de DHS** ».

Le projet d'arrêté fixe au niveau de chacune des catégories deux, trois et quatre des intervalles de chiffre d'affaire pour être classés ce qui contredit la logique d'utilisation d'un seuil minimum ou maximum.

Le Conseil propose pour plus de précision et de transparence d'utiliser l'expression « le chiffre

d'affaire annuel » au lieu du « chiffre d'affaire maximum annuel ».

1-5-3 Le tableau n°1 a intégré parmi les critères d'encadrement, le nombre maximum des secteurs attribués à chaque laboratoire correspondant à la catégorie dans laquelle il est classé, avec une possibilité d'augmenter le nombre de secteurs pour lesquels il peut avoir une qualification s'il respecte le nombre minimum des notes déterminés dans le tableau pour chaque secteur supplémentaire.

Il convient de noter que, selon la liste actuelle des activités des laboratoires de bâtiment et des travaux publics annexée au décret n°2.01.437 portant création du système de qualification et de classification, il existe sept secteurs. Chaque secteur contient un nombre global de cinquante six qualifications distribuées comme suit :

- Le premier secteur : Routes, comprend 5 qualifications
- Le deuxième secteur : Ouvrages d'art, comprend 4 qualifications
- Le troisième secteur : bâtiments, comprend 29 qualifications
- Le quatrième secteur : Aménagement Hydrauliques, comprend 8 qualifications
- Le cinquième secteur : ports, comprend 6 qualifications
- Le sixième secteur : Ressources en eau, comprend une seule qualification
- Le septième secteur : L'environnement, comprend 3 qualifications.

Le Conseil considère que la condition fixant le nombre maximum de secteurs et le nombre minimum de notes attribués à chaque secteur supplémentaire n'a pas sa place parmi les critères d'encadrement puisque ce dernier concerne l'évaluation des ressources humaines dont dispose le laboratoire (le nombre minimum d'ingénieurs, la note minimale d'encadrement).

Aussi, le nombre maximum de secteurs pour lesquels un laboratoire peut être qualifié, constitue un résultat lié à la note d'encadrement et non pas une composante de celui-ci.

Dans ce cadre, le Conseil suggère, dans un souci de cohérence du texte, de mettre la condition liée au nombre maximum de secteur dans un article à part qui met en valeur son contenu et ce comme suit :

« L'article 2 : Les conditions simultanées précitées donnent au laboratoire concerné, la possibilité d'être classé dans un nombre maximum de secteurs, comme indiqués dans le tableau n°1. L'octroi d'un secteur supplémentaire dans la même catégorie est tributaire, en plus de la note minimale d'encadrement exigée pour le maximum de secteur fixés, par un nombre minimum de points pour chaque secteur ajouté, tel qu'il est fixé dans le tableau n°1 ».

1-6- Les remarques soulevées par l'article 2 :

Cet article définit le montant maximum annuel du marché pour lequel un laboratoire d'une catégorie donnée peut être admis à soumissionner. C'est ainsi que les montants de marchés s'échelonnent de manière progressive allant de la première catégorie vers la cinquième fixant pour chaque catégorie un intervalle de montant minimal et maximal des marchés pour lesquels des laboratoires de la même catégorie peuvent être admis à soumissionner.

L'on constate l'existence d'une contradiction au niveau du tableau n°3. En effet, le projet d'arrêté utilise l'expression « le montant maximum annuel d'un marché », ce qui implique la fixation d'un plafond

maximum du marché que les laboratoires classés dans une catégorie ne peuvent dépasser, avec toutefois une possibilité de présenter des offres concernant les marchés dont le montant est inférieur à ce plafond (par exemple les laboratoires classés dans la catégorie 5 sont en mesure de participer aux marchés concernant les catégories de 1 à 5). Parallèlement le projet d'arrêté a fixé les marges des montants maximums et minimums ; ce qui suggère que les laboratoires classés dans une catégorie donnée ne peuvent soumissionner que dans les marchés dont le montant correspond aux marges déterminées dans la catégorie dans laquelle ils sont classés. On examinera de manière détaillée les enjeux liés à cette question et son impact potentiel sur la concurrence.

2- Etude des critères de classification à l'aune des principes et règles du droit de la concurrence :

2-1 Les observations soulevées par les critères du capital et du chiffre d'affaire :

Selon les éléments du dossier et les déclarations des représentants du Ministère de tutelle, l'objectif derrière l'adoption du chiffre d'affaire et du capital en tant que critères de classification, découle de la volonté dudit ministère de s'assurer de la capacité des laboratoires à réaliser les prestations demandées et à suivre la cadence des travaux réalisés, notamment dans les grands chantiers.

Ainsi le ministère de tutelle considère que les critères du capital et du chiffre d'affaire réalisé donnent de réelles garanties sur la santé financière du laboratoire et de sa capacité de poursuivre les travaux demandés. Elle renseigne également sur la solvabilité du laboratoire pour parer à d'éventuels problèmes de paiement face auxquels il peut recourir à des prêts bancaires pour financer son activité.

En dehors des montants retenus au niveau des critères du capital et du chiffre d'affaire ², On peut émettre les observations suivantes:

2-1-1 Concernant le critère du capital et du patrimoine : En tant que concept économique et comptable, le capital permet, entre autres, de s'assurer de la capacité financière d'une entreprise à financer ses activités. Il sert également à donner des garanties aux créanciers pour la préservation de leurs droits au cas où la dite entreprise n'honore pas ses engagements. Il s'agit de l'approche prônée par les institutions bancaires ; puisque plus le capital de l'entreprise est important, mieux la banque sera garantie du remboursement de son prêt.

Cependant le Conseil considère que la situation est bien distincte concernant les marchés publics, vu que la relation qui lie le laboratoire et le maître d'ouvrage est une relation qui s'apparente à une relation beaucoup plus de fournisseur-utilisateur qu'une relation de créancier-débiteur. Il est vrai que le laboratoire est débiteur dans la mesure où il doit réaliser l'objet du marché dans les délais fixés et avec la qualité requise, mais l'acquittement de ses obligations ne peut être garanti par des prélèvements sur le capital du laboratoire.

La meilleure garantie d'une bonne exécution de l'objet du marché par le laboratoire réside moins dans le montant de son capital, que primo dans l'indication précise dans le cahier des charges des ressources humaines et matériels (équipements) qu'il doit mettre à la disposition du chantier, et secundo dans l'application stricte et vigoureuse des règles de la responsabilité en cas de manquement à ces obligations contractuelles (possibilité de résiliation du marché par exemple)

2 Voir page 22 et suivant.

2-1-2 Concernant le critère du chiffre d'affaire réalisé : A partir de l'ensemble des ventes réalisées par le laboratoire dans une année comptable, le critère du chiffre d'affaire peut renseigner sur la renommée de l'entreprise et la situation qu'elle occupe sur le marché. Toutefois, ce critère est en soi insuffisant **pour donner au maître d'ouvrage des garanties quant à la santé financière du laboratoire et doit être nécessairement combiné avec les autres indicateurs de rentabilité. A titre d'exemple, il se peut que le chiffre d'affaire réalisé par un laboratoire soit important, mais qu'il est grevé par l'endettement qui fait que le passif de la société dépasse son actif.**

En outre, ce critère ne fournit pas des garanties suffisantes, ni par rapport à l'expérience du laboratoire, ni à la qualité de ses services ou à la compétence de ses ressources humaines. A titre d'illustration, il se peut qu'un bureau d'études ou un laboratoire multidisciplinaire qui, en addition des activités de laboratoires de BTP qu'il exerce, opère dans d'autres métiers (Etude topographique, Etude de faisabilité...) réalise un chiffre d'affaire global important, mais ce chiffre ne reflète pas sa compétence ou la qualité des prestations qu'il réalise sur le segment des laboratoires de BTP, et vice-versa ; Il est possible qu'un laboratoire nouvellement créé qui ne réalise pas un chiffre d'affaire important, mais il dispose de compétences humaines expérimentés et des équipements et des machines nécessaires lui permettant l'accomplissement de ses missions selon la qualité requise.

2-1-3 Le critère du capital et du patrimoine, ainsi que le chiffre d'affaire réalisé n'ont pas un lien direct, ni avec l'objet du marché, ni avec la nature des activités de laboratoires de BTP. De par sa nature, l'exercice de la profession de laboratoire de BTP exige deux conditions fondamentales :

- Une équipe d'encadrement (ingénieurs et cadres) composée de ressources humaines compétentes et expérimentées à même de faire les analyses et interprétations nécessaires ;
- Les équipements et moyens matériels nécessaires à la réalisation des essais et études, en signalant au passage que l'achat des équipements peut être financé directement par le capital ou par le recours à l'emprunt (crédit-bail par exemple)

2-1-4- En comparaison avec le système de qualification et de classification des entreprises de bâtiment et des travaux publics, qui a inspiré à travers ses critères et ses principes, le système de classification des laboratoires de bâtiment et des travaux publics, ce dernier s'apparente comme étant beaucoup plus restrictif à la concurrence que le premier système et ce à deux niveaux :

- Primo : contrairement au système de classification des entreprises de bâtiment et des travaux publics dans lequel les deux critères du chiffre d'affaire et du capital sont appliqués à titre alternatif, l'article premier du projet d'arrêté objet de la demande d'avis exige l'application de ces deux critères cumulativement pour pouvoir accéder à une classe donnée.
- Secundo, Les montants requis pour accéder à la catégorie supérieure dans le système de classification des entreprises de bâtiment et des travaux publics sont équivalents à ceux demandés pour accéder à la catégorie maximale dans le système de classification des laboratoires de bâtiment et des travaux publics, à savoir 50 Millions de DHS, alors que la nature et l'ampleur des travaux de ces deux types d'entreprises ne sont pas analogues.

Il est à noter que selon les éléments du dossier, le montant des marchés des activités de laboratoires se situe généralement **entre 1,5% et 2% du montant du marché des travaux.** Ce qui implique la prise en

compte de cet écart considérable entre les deux types de marchés au niveau de la détermination des montants du chiffre d'affaires et du capital exigé, d'autant plus que ce ratio (2%) a été considéré par le projet d'arrêté au niveau de la détermination des montants annuels des marchés pour lequel les laboratoires peuvent être admis à soumissionner.

2-2- Les observations soulevées par le « montant maximum annuel des marchés »

Comme il a été déjà indiqué plus haut, la classification d'un laboratoire dans une catégorie donnée selon les critères énoncés dans l'article 1 du projet d'arrêté, implique des conséquences liées aux montants des marchés pour lesquels il peut être admis à soumissionner, de sorte que ledit laboratoire ne peut prétendre aux marchés dont le montant dépasse le montant maximum annuel qui est fixé dans la catégorie à laquelle il appartient.

D'après la note analytique préparée par le Ministère de l'Équipement et des Transports et dont copie a été transmise au Conseil, les montants des marchés à l'intérieur de chaque catégorie a été calculé à partir de l'hypothèse selon laquelle les travaux de laboratoires ne représentent que 2 % de la valeur globale des marchés de travaux dans le domaine du BTP.

Selon les déclarations des représentants du Ministère de l'Équipement et des Transports, l'objectif derrière cette mesure était de veiller à ce qu'il y ait une proportionnalité entre l'ampleur des marchés et les moyens matériels dont dispose les laboratoires, et ce dans le dessein d'éviter toute inexécution ou retard d'exécution dues à l'incapacité du laboratoire à suivre la cadence des travaux.

Le Conseil estime que cette conditionnalité soulève, du point de vue concurrentiel, les observations suivantes :

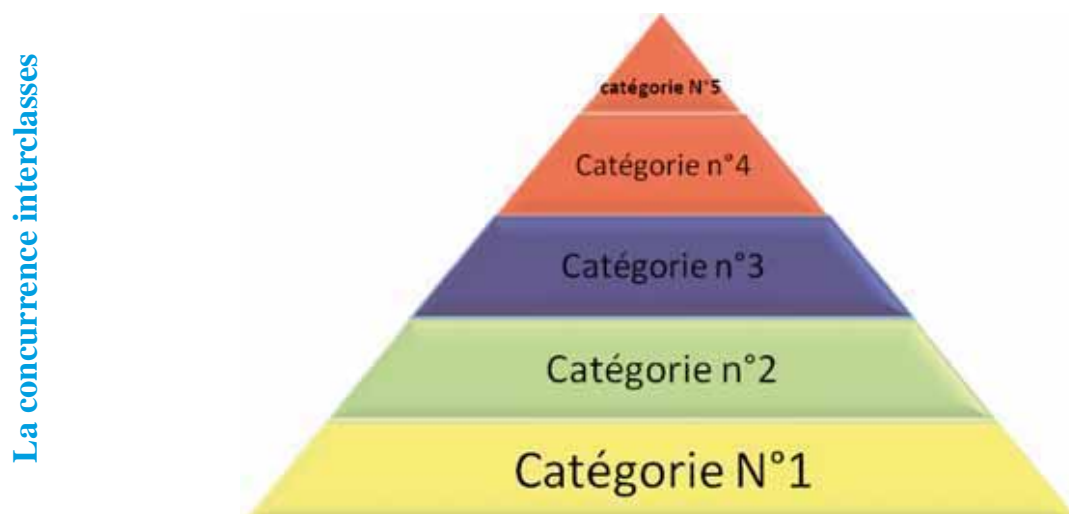
2-2-1- Comme il a été mentionné ci dessus ³, la rédaction actuelle de l'article 2 ainsi que du tableau N°3 reste ambiguë en ce qui concerne « la concurrence inter-classes ». Il s'agit de savoir si la concurrence va se limiter entre les laboratoires classés dans la même catégorie, ou est ce que les laboratoires classés dans les classes supérieures vont pouvoir concurrencer les laboratoires classés à des niveaux inférieurs. Cette question doit être précisée et clarifiée vu son impact sur la structure concurrentielle du marché. Deux interprétations sont plausibles :

a- La première interprétation : Les laboratoires ne peuvent soumissionner que dans les marchés dont le montant annuel correspond à l'intervalle prévu pour la catégorie à l'intérieur de laquelle ils sont classés. Ce qui corrobore cette interprétation, c'est que le projet d'arrêté a fixé pour chaque catégorie un plafond maximal et une limite minimum du montant des marchés ; ce qui signifie, à priori, que les laboratoires classés dans une catégorie donnée ne peuvent soumissionner dans les marchés dont le montant est inférieur au montant minimal et ceux dont le montant annuel dépasse le plafond autorisé.

A partir de cette interprétation, la concurrence dans les marchés liés aux travaux de laboratoire restera restreinte aux laboratoires qui sont classés dans cette catégorie de sorte que les laboratoires classés dans une catégorie supérieure ou inférieure ne peuvent les concurrencer.

b-La deuxième interprétation : Les laboratoires appartenant à une catégorie particulière peuvent soumissionner dans les marchés dont le montant est inférieur ou égal au plafond fixé, ce qui donne aux laboratoires classés dans des catégories supérieures la possibilité de concurrencer les autres laboratoires dans les classes inférieures, d'où une structure pyramidale du marché conformément au modèle suivant :

Le mouvement de la concurrence horizontale au sein de la classe



Cette interprétation, si elle est retenue (ce qui est fort probable suivant les déclarations des professionnels du secteur ainsi que du Ministère de tutelle), va permettre aux laboratoires appartenant à une catégorie donnée de concurrencer les laboratoires classés dans une catégorie inférieure, ce qui va forcément entraîner une concentration de la concurrence dans les catégories inférieures en raison de l'effet de la concurrence potentielle émanant des laboratoires classés dans les catégories supérieures. En contrepartie, l'intensité de la concurrence diminue vers les classes supérieures, sachant que les montants des marchés attribués au niveau de ces classes sont plus importants.

Par ailleurs, cette situation comporte le risque de voir émerger des **pratiques abusives consistant en l'exploitation par un laboratoire d'une position dominante et/ou de monopole dont il disposait dans le cadre d'une catégorie donnée, pour appliquer des prix prédateurs ou abusivement bas dans le dessin d'éliminer les laboratoires concurrents et ce par le biais des subvention croisée** ⁴.

Par conséquent, le Conseil estime que le projet d'arrêté en question n'est pas clair quant à l'aspect de la concurrence interclasse. Il importe, dès lors, que le projet d'arrêté se positionne par rapport à cette question vu son impact sur l'état de la concurrence dans les marchés publics.

2-2-2- Le critère du montant maximum annuel du marché est étroitement lié aux autres critères précédemment mentionnés et peut être considéré comme le moteur de tout le système de classification. En effet, c'est à partir du nombre et des montants des marchés conclus par le laboratoire que ce dernier va pouvoir augmenter son capital ainsi que le chiffre d'affaires qu'il réalise, ce qui va le pousser, en principe, à investir davantage dans les ressources humaines et matériels, qui vont à leur tour lui faciliter l'accès à la catégorie supérieure.

⁴ Décision de la Commission Européenne n° 2001/354/CE promulguée le 20 mars 2001, qui a déterminé les éléments constitutifs de la subvention croisée : « Du point de vue économique, les "subventions croisées" supposent, d'une part, que les produits d'un service donné ne permettent pas de couvrir les coûts incrémentaux propres à ce service et, d'autre part, qu'il existe un service ou tout un domaine d'activité de l'entreprise dont les produits dépassent les "coûts de fourniture isolée". L'excédent de couverture des "coûts de fourniture isolée" indique la source des subventions croisées et le déficit de couverture des coûts incrémentaux la destination. ».

En conséquence, si les montants des marchés retenus sont négligeables et ne permettent pas aux laboratoires appartenant à une catégorie donnée de réaliser un chiffre d'affaire qui va lui donner la possibilité d'améliorer son classement, cela ne peut que restreindre la concurrence et les potentialités concurrentielles des laboratoires qui vont être prisonnier de la classe à laquelle ils appartiennent. Cette situation peut produire deux effets potentiels, d'une part, renforcer les laboratoires classés dans les catégories supérieures qui, en sus des montants importants des marchés prévus pour leur classes, peuvent concurrencer les laboratoires appartenant aux classes inférieures, et d'autre part, maintenir les petits laboratoires à leur niveau vu les montants limités des marchés prévus pour leur classe.

3- Les effets potentiels de l'application des critères de classification tels que prévus dans le projet d'arrêté sur la structure concurrentielle du marché.

A ce niveau, il a été procédé à une simulation des critères de classification prévus par le projet d'arrêté pour en tirer les conclusions liées à leur effets potentiels sur la structure concurrentielle du marché des laboratoires de BTP.

Il convient de noter au préalable, qu'en l'absence des données portant sur tous les laboratoires de BTP qui opèrent sur le marché, on se contentera des données disponibles concernant les plus importants laboratoires du marché (environ 9 laboratoires).

Rappelons que les critères de classification requis pour accéder à une catégorie donnée **sont adoptés de manière cumulative, de sorte que si l'un des critères fait défaut, un laboratoire ne peut être qualifié pour accéder à la catégorie concernée.**

3-1- Classification des laboratoires selon le critère du Capital

D'après les éléments du dossier, la classification probable des laboratoires de bâtiment et des travaux publics selon le critère du capital se présente comme suit :

Titre: La classification probable des laboratoires de bâtiment et des travaux publics selon le critère du capital(2009)

	LPEE	LABO TEST	L3E	L A B O SOL	TRECQ	LABO ROUTE	S2G	LITEP	LGC	LABAM
Capital social (millions de Dh)	124	11	5.3	Personne physique	2.0	2.0	1.2	0.4	0.1	0.1
Classement prévisionnel	5	5	5	-	4	4	3	2	2	2

Source: Données fournies au Conseil par le Ministère de l'équipement et des transports

Le tableau nous indique que parmi les 10 laboratoires examinés :

- Trois laboratoires peuvent être classés dans la cinquième catégorie : LPEE, LABOTEST, L3E,
- Deux laboratoires peuvent être classés dans la quatrième catégorie : LABOROUTE, TRECQ,
- Un seul laboratoire « S2G » peut être classé dans la troisième catégorie.
- Les trois laboratoires restants (LITEP, LABAM, LGC) seront classés dans la deuxième catégorie.

3-2 La classification des laboratoires selon le chiffre d'affaire annuel réalisé

D'après les données fournies au Conseil¹⁰⁸ par le Ministère de tutelle, la classification probable des laboratoires de bâtiment et des travaux publics selon le critère du chiffre d'affaire se présente comme suit

Titre : La classification probable des laboratoires de bâtiment et des travaux publics selon le critère du chiffre d'affaire (année 2009)

	LPEE	LABO TEST	L3E	LABO SOL	TRECQ	LABO ROUTE	S2G	LITEP	LGC	LABAM
Chiffre d'affaire (millions de DH)	515.2	40	29.3	7.1	7	10	non disponible	non disponible	non disponible	non disponible
Classement prévisionnel	5	4	4	3	3	3	-	-	-	-

Source: Les données fournies au Conseil par le ministère d'équipement et des transports

Partant de ces données et conformément aux montants proposés par le projet d'arrêté objet de la demande d'avis :

Seul le laboratoire LPEE peut accéder à la cinquième catégorie.

Deux laboratoires LABOTEST et L3E peuvent accéder à la quatrième catégorie. Le laboratoire NBR peut également y accéder sachant qu'il réalise une grande partie de son chiffre d'affaire dans le cadre des marchés privés.

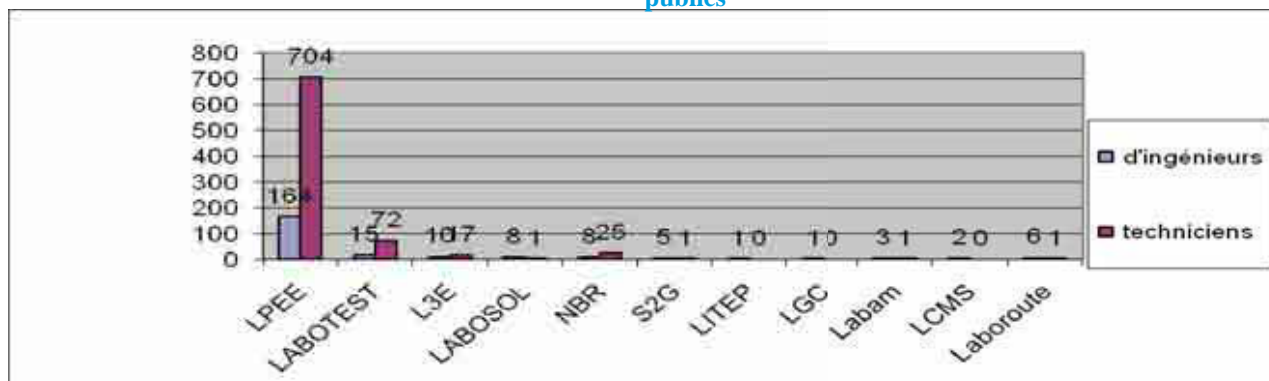
Trois laboratoires au minimum peuvent accéder à la troisième catégorie (LABOSOL, TRECQ, LABOROUTE).

3-3 La classification selon le critère de la note d'encadrement :

En l'absence de statistiques détaillées sur la répartition des ressources humaines des laboratoires selon la grille adoptée dans le tableau n° 2 (nombre d'ingénieurs, nombre de techniciens, nombre de salariés ayant une Licence en Sciences...), on va se contenter de la plus importante composante de la note d'encadrement, à savoir le nombre minimum d'ingénieurs dont dispose chaque laboratoire avec comme source les données fournies par l'Association Professionnelle des Laboratoires de Bâtiment et des Travaux Publics. Ci-après les résultats :

108 Il est à noter que les données fournies au Conseil par le ministère de tutelle ne font pas référence au chiffre d'affaire réalisé par les laboratoires (S2G, LITEP, LGC, LABAM, LCMS), ils ne seront donc pas classés dans cet exercice en fonction de ce critère sachant que ces laboratoires peuvent être éventuellement classés entre la 1^{ère} et 3^{ème} catégorie.

Le nombre d'ingénieurs et de techniciens publics



Source: L'association professionnelle des laboratoires de bâtiment et des travaux publics.

Ces données montrent que :

- Seuls LPEE et LABOTEST peuvent accéder à la cinquième catégorie vu le nombre actuel des ingénieurs dont ils disposent,
- Trois laboratoires peuvent accéder à la quatrième catégorie (L3E, LABOSOL, NBR)
- Trois laboratoires peuvent accéder à la troisième catégorie (S2G, LABOROUTE, LABAME)
- Le laboratoire LCMS peut accéder à la deuxième catégorie,
- Deux laboratoires LITEP et LGC peuvent accéder à la première catégorie.

3-4- Classification globale attendue et ses effets sur la concurrence

Compte tenu de ce qui précède et en regroupant les données relatives à chaque laboratoire en fonction des critères et montants de classification adoptés dans le projet d'arrêté objet de la demande d'Avis, les laboratoires seront classés comme suit :

La classification attendue des laboratoires de bâtiment et des travaux publics d'après les critères indiqués dans le projet d'arrêté.

les laboratoires/ catégories	le capital					le chiffre d'affaire					Le nombre d'ingénieurs					classification probable	les observations
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5		
LPEE					X					X					X	Classe n°5	
LABOTEST					X				X						X	Classe n°4	-Il satisfait aux conditions de la catégorie n°5 sauf pour le critère du chiffre d'affaire. -Proche de la réalisation du chiffre d'affaire de la catégorie cinq.
L3E					X				X					X		Classe n°4	-Loin d'atteindre le chiffre d'affaire requis pour la catégorie cinq
NBR				X					X					X		Classe n°4	
LABOSOLE	-	-	-	-	-				X					X		Classe n°3 avec réserves	-Il ne satisfait pas au critère du capital car il est une entreprise individuelle -S'il régularise sa situation il peut accéder à la catégorie trois
LABOROUTE				X					X					X		Classe n°3	
S2G			X			-	-	-	-	-				X		Classe n°3 avec réserves	Absence de données sur le chiffre d'affaire réalisé
LITEP		X				-	-	-	-	-						Classe n°2 avec réserves	Absence de données sur le chiffre d'affaire réalisé
LGC		X				-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Classe n°2 avec réserves	Absence de données sur le chiffre d'affaire réalisé ainsi que le nombre d'ingénieurs
Labam		X				-	-	-	-	-			X			Classe n°2 avec réserves	Absence de données sur le chiffre d'affaire réalisé
LCMS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		X				Classe n°2 avec réserves	Absence de données sur le chiffre d'affaire réalisé

Source : le Conseil de la Concurrence sur la base des données fournies par le MET

A partir de ce qui précède, le Conseil considère que l'application du système de classification conformément aux montants adoptés par le projet d'arrêté objet de l'étude ⁵, est susceptible de générer les effets suivants :

A- Créer un monopole de fait au profit du LPEE qui, au regard du montant du chiffre d'affaire retenu par le projet d'arrêté, est le seul laboratoire pouvant être classé dans la classe N°5 (classe supérieure). De cette situation de monopole découle deux effets substantiels :

a- concernant le montant annuel des marchés : Le LPEE va bénéficier, à titre exclusif,

⁵ Comme susmentionné, le laboratoire LABOTEST ne réalise pas le seuil du chiffre d'affaire demandé dans la catégorie cinq (50 Millions DHS) bien qu'il dispose des autres critères lui permettant d'être classé dans cette catégorie (le capital et nombre des ingénieurs).

des marchés dont le montant dépasse un million deux cents milles dirhams, ce qui lui confère un avantage concurrentiel par rapport aux autres laboratoires.

N'étant soumis à aucune concurrence dans la classe n°5, cette situation peut entraîner l'application de prix monopolistiques élevés dans les marchés dont le montant dépasse 1 Million deux cents mille DHS. Parallèlement, **le LPEE pourrait exploiter sa position monopolistique dans la classe 5 pour concurrencer les autres laboratoires classés dans les catégories inférieures. Il pourrait via le mécanisme des subventions croisées appliquer des prix bas dans ces marchés ce qui risque de porter atteinte à la concurrence** ⁶.

b- Limiter le choix de l'acheteur public, étant donné que ce dernier serait obligé de contracter avec LPEE pour les marchés dont le montant dépasse un million deux cent milles dirhams. Etant en position de monopole, ce dernier serait amené à appliquer des prix élevés comparativement aux prix issus d'une concurrence effective. Cette situation risque de porter atteinte au principe de l'efficacité économique prévu dans le préambule de la loi n°06-99.

De plus, la situation de monopole que le projet d'arrêté objet de la consultation est susceptible de consacrer juridiquement au niveau de la catégorie numéro cinq, contredira **le principe de l'obligation du recours à la concurrence dans les procédures des marchés publics**, considéré comme l'un des principes fondateurs du décret N° 2.06.388 fixant les règles de passation des marchés publics, sachant que ce dernier constitue l'un des références juridiques sur la base desquels s'est basé décret N°2.01.437 instituant le système de qualification et de classification dans ses visas. En outre, cette situation est contraire aux principes de l'efficacité des dépenses publiques et de la bonne utilisation des deniers publics tels qu'ils sont énoncés dans l'article premier du décret N° 206.388 susvisé.

B- Créer un oligopole au niveau des classes 4 et 5. Cette situation est de nature à faciliter la collusion tacite ou explicite entre les laboratoires appartenant à chacune de ces deux classes. Du fait de la classification, les laboratoires connaîtront d'emblée le nombre et l'identité des laboratoires concurrents, ce qui peut inciter à la coopération anticoncurrentielle et à l'échange d'informations, notamment sur les offres financières.

Aussi, cette structure de marché inciterait à une stagnation des prix sur le marché puisque les laboratoires auront beaucoup intérêt à développer des ententes tacites ou explicites (échange d'informations, alterner les marchés, offres de complaisance...), qu'à baisser leurs prix, par crainte de provoquer leurs concurrents et déclencher une guerre des prix inutiles.

3-5 La classification des laboratoires sur la base du montant maximum annuel des marchés :

Comme il a été précédemment souligné, le critère du montant maximum annuel des marchés est considéré comme l'axe autour duquel gravite tout le système de classification. En effet, les critères de classification visent essentiellement à ce que les laboratoires ne participent qu'aux marchés dont les montants correspondent aux moyens de production dont ils disposent et ce pour s'assurer que le laboratoire a la capacité pour l'exécution des travaux réalisés.

Afin d'étudier l'impact potentiel résultant de l'application des montants maximums annuels des

marchés prévus par le projet d'arrêté sur la structure actuelle du marché, il a été procédé à une transposition de ces montants au niveau des marchés attribués aux laboratoires les plus importants du marché durant les années 2007, 2008 et 2009. Les marchés concernés par l'étude sont les marchés conclus avec le Ministère de l'Équipement et des Transports, la Société Nationale des Autoroutes du Maroc et l'Office National de l'Eau Potable, étant donné que ces organismes sont considérés comme les plus importants consommateurs des travaux de laboratoires de BTP.

-Concernant les marchés conclus par le Ministère de l'Équipement et des Transports entre 2007 et 2009

Titre : Répartition du nombre des marchés conclus par le Ministère de l'Équipement et des Transports selon les montants adoptés dans le projet d'arrêté

	LABOTEST	L3E	LABOSOL	TRECQ	LABOROUTE	S2G	LITEP	LGC
CLASSE 5 – SUP à 1200 KDHS	2	0	0	0	0	0	0	0
CLASSE 4 – 1200 à 700 KDHS	8	0	0	1	0	0	0	0
CLASSE 3 – 350 à 700 KDHS	30	11	2	2	0	0	0	0
CLASSE 2– 350 à 100 KDHS	144	18	24	6	6	4	0	0
CLASSE 1– INF à 100 KDHS	66	48	26	10	30	13	0	0

Source : Le Ministère de l'équipement et des transports

D'après les éléments du dossier et à l'exception de deux marchés conclus avec le laboratoire LABOTEST d'un montant qui dépasse un Million deux cents mille DHS fixée dans la catégorie cinq, la majorité des montants des marchés conclus par le Ministère de l'Équipement et des Transports correspond aux catégories entre 4 et 1, avec une prépondérance des marchés classés dans la première et la deuxième catégorie qui représentent 88% des montants annuels des marchés conclus par ce Ministère. Ce qui correspond à ce qui a été affirmé dans la note explicative fournie au Conseil par le Ministère de Tutelle.

Toutefois, ces données ne reflètent pas la répartition réelle des nombres de montants conclus par l'Etat et ce pour deux raisons :

- En premier lieu, les statistiques fournies au Conseil par le Ministère de tutelle n'incluent pas les données relatives au nombre et volume des marchés conclus avec le LPEE, tout en sachant que ce dernier est considéré comme le principal fournisseur des prestations de laboratoire de BTP pour le Ministère ⁷.

- En deuxième lieu, on ne peut pas généraliser cette conclusion liée aux montants des marchés de laboratoires à tous les marchés conclus par les différents départements ministériels. En effet, la nature et l'ampleur des chantiers réalisés par certains Ministères font que leurs montants dépassent ceux prévus par la classe n°5. Ce constat a été confirmé par le représentant du Ministère de l'Agriculture dans le procès verbal de la réunion tenue par la commission nationale de qualification et de classification le 22 juin 2007 au siège du

⁷ Voir le graphique de la page 10

Ministère de l'Équipement et de Transport. Ledit PV mentionne que :

« Pour élargir la concurrence, il a proposé de revoir les seuils des montants maxima annuels des marchés comme indiqués ci-dessous, étant donné que le montant de la plupart des marchés de contrôle de laboratoire lancés par ce département (agriculture) se situe entre 1 et 1.5 MDH/an »

Pour donner une image plus claire sur cette répartition, l'étude portera sur les marchés conclus par la Société Nationale des Autoroutes du Maroc (SNADM) et l'Office National de l'Eau Potable.

-Concernant les marchés conclus par la Société Nationale des Autoroutes du Maroc (SNADM) entre 2007 et 2009 :

Titre : Répartition du nombre des marchés conclus par la Société Nationale des Autoroutes du Maroc en fonction des montants adoptés dans le projet d'arrêté

	LPEE	Labotest	L A B O S O L	TRECQ	LABOROUTE	S2G	LITEP	LGC	L3E
CLASSE 5 – SUP à 1200 KDHS	25	0	0	0	0	0	0	0	0
CLASSE 4 – 1200 à 700 KDHS	6	0	0	0	0	0	0	0	0
CLASSE 3 – 350 à 700 KDHS	5	1	0	0	0	0	0	0	0
CLASSE 2– 350 à 100 KDHS	9	0	0	0	0	0	0	0	0
CLASSE 1– INF à 100 KDHS	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Source : Le Conseil de la concurrence sur la base des données fournies par la (SNADM)

A partir de ces données, on relève ce qui suit :

-1- Les marchés conclus par la SNADM dépassent dans la plupart des cas le plafond d'un Million deux cents mille DHS indiqué dans la catégorie numéro cinq. Mieux encore les montants de 8 marchés sur 25 conclus avec le LPEE dépasse le seuil d'un Million deux cents mille DHS et varient entre 15 et 33 millions Dhs. Ce qui traduit l'importance et le poids économique des marchés des prestations de laboratoires conclus par cette Société.

-2- Tous les marchés conclus par la SNADM entre 2007 et 2009 relatifs aux travaux de laboratoires ont été remportés par le LPEE, à l'exception d'un seul marché gagné par le laboratoire LABOTEST dont la valeur ne dépasse pas 644.300 Dhs.

-3- Le chiffre d'affaire qu'a réalisé le LPEE avec la SNAM entre 2007 et 2009 représente environ 16% du chiffre d'affaire global réalisé par le laboratoire, ce qui demeure un pourcentage assez important.

Il convient de noter à cet égard que le LPEE ainsi que la SNAM sont liés par des participations

croisées. La deuxième possède 25% du capital du LPEE alors que ce dernier dispose d'une participation de 0.006% dans le capital de la SNAM avec une valeur d'acquisition de 5.500.000 Dhs.

-Concernant les marchés conclus par l'Office National de l'Eau Potable entre 2007 et 2009.

Titre : Répartition du nombre de marchés conclus par l'ONEP selon les montants adoptés par le projet d'arrêté

	LPEE	Labotest	L A B O S O L	L3E	LABOROUTE	S2G	LITEP	LGC	TRECO
CLASSE 5 – SUP à 1200 KDHS	4	1	2	0	1	0	0	0	0
CLASSE 4 – 1200 à 700 KDHS	0	1	0	0	1	0	0	0	0
CLASSE 3 – 350 à 700 KDHS	0	0	4	0	3	0	0	0	0
CLASSE 2– 350 à 100 KDHS	6	0	2	4	1	0	0	0	0
CLASSE 1– INF à 100 KDHS	4	0	1	5	1	0	0	0	0

Source : Le Conseil sur la base des données par l'ONEP

A partir de ces données, on peut présenter les observations suivantes :

-1- Les marchés dont le montant dépasse un Million deux cents mille DHS correspondant à la catégorie cinq, représente une proportion importante (17%) du total des marchés conclus ; il a été également relevé que 62% des marchés conclus par l'ONEP , s'inscrivent dans les catégories deux et trois.

-2-On constate l'existence d'une concurrence au niveau des marchés dont la valeur dépasse un Million deux cents mille DHS correspondant à la catégorie numéro cinq, vu que certains laboratoires concurrents de LPEE avaient déjà remporté des marchés dont la valeur dépasse le montant mentionné en haut, et ce malgré le fait qu'ils seront classés dans les catégories quatre et trois selon la classification issue de l'application du projet d'arrêté. Trois exemples peuvent être cités :

-La société LABOSOLE (catégorie trois) a déjà remporté un marché d'une valeur de 1.944.936 DHS.

-La société LABOROUTE (catégorie trois) a déjà remporté un marché d'une valeur de 1.712.040 DHS.

- La société LABOTEST (catégorie quatre) a déjà remporté un marché d'une valeur de 4.302.516 DHS

Ainsi, l'application des montants de marchés proposés dans le cadre du projet d'arrêté objet de la demande d'avis, va priver ces laboratoires d'accéder à ces marchés dans la mesure où ils seront classés dans des catégories inférieures, alors qu'ils ont déjà été adjudicataires des marchés dont le montant dépasse celui prévu dans la catégorie n°5

V- LES CONCLUSIONS :

Sur la base de ce qui précède, le Conseil considère que :

1- L'application du système de classification conformément aux montants adoptés par le projet d'arrêté objet de l'étude, est susceptible de générer les effets suivants :

1-1 Créer un monopole de fait au profit du LPEE qui, au regard du montant du chiffre d'affaire retenu par le projet d'arrêté, est le seul laboratoire pouvant être classé dans la classe N°5 (classe supérieure). De cette

situation de monopole découle deux effets substantiels :

1-2 • Concernant le montant annuel des marchés : Le LPEE va bénéficier, à titre exclusif, des marchés dont le montant dépasse un million deux cents milles dirhams, ce qui lui confère un avantage concurrentiel par rapport aux autres laboratoires.

1-3 N'étant soumis à aucune concurrence dans la classe n°5, cette situation peut entraîner l'application de prix monopolistiques élevés dans les marchés dont le montant dépasse un million deux cents mille DHS. Parallèlement, le LPEE pourrait exploiter sa position monopolistique dans la classe 5 pour concurrencer les autres laboratoires classés dans les catégories inférieures. Il pourrait via le mécanisme des subventions croisées appliquer des prix bas dans ces marchés, ce qui risque de porter atteinte à la concurrence.

1-4 • Limiter le choix de l'acheteur public, étant donné que ce dernier serait obligé de contracter avec LPEE pour les marchés dont le montant dépasse un million deux cent milles dirhams. Etant en position de monopole, ce dernier serait amené à appliquer des prix élevés comparativement aux prix issus d'une concurrence effective. Cette situation risque de porter atteinte au principe de l'efficacité économique prévu dans le préambule de la loi n°06-99.

1-5 Créer un oligopole au niveau des classes 4 et 5. Cette situation est de nature à faciliter la collusion tacite ou explicite entre les laboratoires appartenant à chacune de ces deux classes. Du fait de la classification, les laboratoires connaîtront d'emblée le nombre et l'identité des laboratoires concurrents, ce qui peut inciter à la coopération anticoncurrentielle et à l'échange d'informations, notamment sur les offres financières.

2- L'application des montants annuels des marchés prévus pour la classe N°5 (marchés supérieurs à un million deux cent milles DH) est de nature à évincer de la compétition dans ces marchés certains laboratoires qui, malgré le fait qu'ils ne pourront pas être répertoriés dans la classe n°5 eu égard au montant du chiffre d'affaire requis, ont déjà réalisé des marchés dont le montant dépasse le seuil ci haut cité. Cette situation constitue un retour sur les acquis concurrentiels déjà réalisés par ces laboratoires et une restriction limitant leur compétitivité. Cette situation va aussi entraîner la suppression de la concurrence dans ces marchés et la transformation de la structure du marché en une structure monopolistique.

3- Le système de classification engendre une concentration de la concurrence au niveau des classes inférieures qui, en addition de la concurrence entre les laboratoires classés au même niveau, subissent une concurrence potentielle émanant des laboratoires classés au niveau supérieur. Par ailleurs, l'intensité de la concurrence s'amenuise au niveau des classes supérieures pour s'effacer au niveau de la classe n°5, alors que les montants des marchés prévus pour ces classes sont plus importants.

4- Le véritable rempart contre l'inexécution ou la mauvaise exécution des travaux de laboratoires selon la qualité et dans les délais spécifiés, réside moins dans l'exigence d'un capital ou d'un chiffre d'affaire donné, que dans l'indication précise dans le règlement de consultation des moyens humains et matériels que le laboratoire adjudicataire doit mettre à la disposition du chantier objet du marché, tout en renforçant le contrôle et les sanctions en cas du non respect des dispositions du cahiers de charge (résiliation du contrat, astreintes...).

Par ailleurs, le Conseil considère que, de par leur nature, les activités de laboratoires sont sensiblement liées à la sécurité et à la santé des utilisateurs, ce qui peut justifier des conditions préalables d'exercice de la profession liés à la nécessité pour les laboratoires de disposer des moyens humains qualifiés et du matériel

nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Toutefois, le Conseil estime qu'hormis la note d'encadrement requise comme critère de classification par le projet d'arrêté, certains critères de classification, notamment le chiffre d'affaire, sont disproportionnés avec les objectifs de qualité recherchés vu leur impact négatif direct sur la concurrence.

Pour toutes ces raisons, le Conseil considère que le projet d'arrêté dans sa mouture actuelle est de nature à restreindre la concurrence dans les marchés publics portant sur les activités de laboratoires, et de ce fait il contredit les principes énoncés par la loi n°06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

VI- LES RECOMMANDATIONS

En sus des propositions « de forme » recommandées par le Conseil dans un souci de précision et de clarté de certaines dispositions du projet d'arrêté, le Conseil recommande, au niveau du fond, de revoir les montants retenus par le projet d'arrêté, notamment par rapport au chiffre d'affaire. Il a également proposé de réduire le nombre de classes et veiller à ce qu'il y ait un nombre suffisant de laboratoires par classe de façon à assurer une concurrence effective au niveau de chaque classe.

Cet avis a été émis par le Conseil de la Concurrence le 24 décembre 2010 sous la présidence de M. Abdelali BENAMOUR, et en présence des membres du Conseil : Bensalem BELKOURATI, Mohamed Rachid BAINA, Mohamed TAAMOUTI, Rachid MRABET, Mohamed EL MERNISSI, Abderrazak EL AMRANI.

**Au nom du Conseil
Le Président
Abdelali BENAMOUR**

Rapport Annuel 2010

