

LES PRATIQUES ANTI CONCURENTIELLES :

ANALYSE JURIDIQUE

ANTI-COMPETITIVE PRACTICES:

LEGAL ANALYSIS

Par

Jihade LAABID

Professeur à l'Ecole Supérieure de Technologie de Meknès, Laboratoire LAREGS, Université Moulay Ismail.

Abstract :

The principle of freedom of enterprise requires respect for the principle of freedom of competition. However, this freedom may give rise to certain illicit behavior tending to distort competition in the market from which the regulation of competition is a fundamental condition for the exercise of freedom entrepreneurship. The provisions of competition law contribute and help to organize commerce, industry and economy; and for sure this law punishes those who do not respect it. The purpose of this article is to examine the practices practised by economic operators and agents within the market, their nature, but also their effects on competition. And to also specify the scope of the principle of the prohibition of anti-competitive practices in order to fight against these actions and also to protect the social and economic level of the country concerned while emphasizing the limits inherent in this principle of prohibition of anti-competitive practices, regardless of legal limits or economic and/or technical limits.

Key words: Competition Law- anticompetitive practices- vertical and horizontal agreements legal limits- free and fair competition, economic and/or technical limits.

Résumé :

Le principe de la liberté d'entreprendre commande le respect du principe de la liberté de la concurrence. Cependant cette liberté peut donner lieu à certains comportements illicites tendant à fausser le jeu de la concurrence sur le marché d'où la réglementation de la concurrence s'impose comme une condition fondamentale à l'exercice de la liberté

d'entreprendre pour chacun. Le droit de la concurrence pose, donc, les jalons de l'organisation économique du commerce et sanctionne ceux qui ne les respectent pas. Le propos de cet article est d'examiner les pratiques anticoncurrentielles exercées par les opérateurs et les agents économiques au sein du marché, leur forme, nature ainsi que leurs effets néfastes sur la concurrence. Et de préciser également l'étendue du principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles afin de lutter contre ces agissements et pour aussi protéger le niveau social et économique du pays concerné tout en mettant l'accent sur les limites inhérentes à ce principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles, quelles soit des limites d'ordre légal ou des limites d'ordre économique et/ou technique.

Mots clés : Droit de la concurrence- pratiques anticoncurrentielles- les ententes verticales et horizontales- limites légales- une concurrence libre et loyale, limites économiques et/ou techniques.

Introduction

« *La liberté du commerce et de l'industrie suppose la liberté de la concurrence* »¹.

Cette citation nous permet de mettre en lumière le lien étroit entre la concurrence² et la liberté du commerce.

En effet, la libre compétition entre les agents économiques, qui offrent des produits ou services identiques, ou similaires, susceptibles de satisfaire une même clientèle. La libre concurrence, entendue comme le régime qui laisse à chacun des acteurs économiques la possibilité de produire et de vendre ce qu'il veut comme il l'entend aux conditions qu'il définit lui-même et quel que soit le procédé utilisé, est un outil indispensable et même incontournable pour le fonctionnement des économies surtout dans les systèmes de libéralisme. Elle est le corollaire du principe de la liberté du commerce.

Pourtant, il y a déjà longtemps que l'on a admis que des limites doivent être apportées à ce principe de libre concurrence, car un certain nombre de pratiques émanant des entreprises et parfois des États, tendent à en fausser le jeu.

Il s'agit des pratiques de concurrence déloyale, des pratiques restrictives de concurrence, et des pratiques anticoncurrentielles qui est objet de notre étude.

Même si les pratiques de concurrence déloyale et les pratiques restrictives de concurrence s'intéressent plutôt aux concurrents et partenaires économiques concernés, cela ne veut pas dire qu'elles n'ont aucune conséquence sur le marché.

¹M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, *Droit français de la concurrence*, LGDJ, 1994, p.2. voir dans le même sens M. PEDAMON, *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, Dalloz, 1994, p.399.

² La concurrence se définit comme « *la compétition ou la rivalité d'intérêts entre plusieurs personnes qui poursuivent le même but.* » Lorsqu'elle est appliquée à la réalité commerciale, il s'agit de la « *situation mutuelle des commerçants ou industriels dont chacun tente d'attirer à lui la clientèle par des prix plus avantageux, des conditions de vente ou une meilleure qualité* », cette concurrence s'opérant toujours au sein d'un marché réglementé par des normes plus ou moins strictes.

En effet, la concurrence présente plusieurs avantages : elle oblige à adapter l'offre à la demande ce qui permet d'assurer un rapport qualité-prix optimal ; elle favorise le progrès économique ce qui est à l'avantage des consommateurs. Par contre, l'absence de concurrence favorise l'endormissement. AGUET Y., « *L'équilibre, finalité du droit de la concurrence* », in Mélanges en l'honneur de Y. Serra, Dalloz, 2006, p.29-58.

ALFANDARI E., « *Le droit économique en France* », in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de L. Dubouis. Au carrefour des droits, Dalloz, 2002, p.231-249.

Il y a lieu de signaler que l'ensemble des règles de la concurrence est animé par la considération du bon fonctionnement du marché. Ce constat serait partiellement contesté par la catégorisation faite en droit marocain de la concurrence. Définition du Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse vol 4. Paris, Librairie Larousse 1892 p 2482 – telle que reprise dans « *Le Droit de la concurrence au Canada* » de Y. Bériau et Y. Comtois.

Ces pratiques dites anticoncurrentielles peuvent être des pratiques déloyales, autrement dit des actes illicites ou illégales qui portent atteinte aux règles expressément prévues en la matière. Ces règles permettent le bon fonctionnement de l'économie de marché, et assurent un certain ordre public économique.

Ici, le droit des pratiques anticoncurrentielles sanctionne tous les actes contraires à la législation en matière de concurrence qu'il s'agisse de la législation interne ou communautaire.

Autrement dit, le principe de la liberté d'entreprendre commande le respect du principe de la liberté de la concurrence et ce selon les dispositions de l'article 35 de la nouvelle constitution marocaine de 2011¹. Cependant cette liberté peut donner lieu à certains comportements illicites tendant à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence sur le marché. C'est la raison pour laquelle, le législateur marocain, à l'instar de son homologue français², a essayé de faire face à ces agissements, d'abord, par la loi 99-06³ et, récemment, par la loi 104-12⁴ et la loi 20-13⁵ qui ont abrogé la première, en interdisant certaines pratiques

¹**Article 35 :** « Le droit de propriété est garanti. La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social de la Nation le nécessitent. Il ne peut être procédé à l'expropriation que dans les cas et les formes prévus par la loi.

L'Etat garantit la liberté d'entreprendre et la libre concurrence. Il œuvre à la réalisation d'un développement humain et durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale et la préservation des ressources naturelles nationales et des droits des générations futures.

L'Etat veille à garantir l'égalité des chances pour tous et une protection spécifique pour les catégories sociales défavorisées ». Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la constitution.

²Le droit de la concurrence français, a connu plusieurs réformes, il s'agit donc de l'ordonnance du 1er Décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, de la loi NRE du 2001 dite la loi sur les nouvelles régulations économiques, qui comporte un important volet de politique de la concurrence et enfin de la loi du 13 novembre 2008 portant la modernisation de la régulation de la concurrence qui a créé une nouvelle autorité administrative indépendante, l'Autorité de la concurrence, aux compétences renforcées

³Cette loi qui a appelé deux observations préliminaires. En premier lieu, sur le plan substantiel, elle s'est orientée dans une large mesure vers le modèle de l'Union européenne par la consécration d'un contrôle ex post des pratiques anticoncurrentielles et un contrôle ex ante des opérations de concentrations². En deuxième lieu, l'une des particularités du droit marocain de la concurrence, sous l'égide de l'ancienne loi, est le clivage entre deux autorités de la concurrence : le Premier ministre, qui a un pouvoir décisionnel, et le conseil de la concurrence qui a un pouvoir consultatif. Pour plus de détail voir le Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. B.O. n° 4810 du 3 rabii II 1421 (6 juillet 2000) page 645.

⁴la loi n°104-12 a posé le principe de la liberté des prix et de l'accès libre à tous les secteurs et les marchés via le renforcement des conditions d'une concurrence saine et loyale par l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles ou des comportements tendant à fausser le jeu. Ces pratiques peuvent se manifester soit par des ententes (art. 6) sur les prix ou sur la répartition des marchés, soit par des abus de position dominante (art. 7) qu'occupe un opérateur ou un groupe d'opérateurs sur un marché.

Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin Officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 Août 2014), p. 3731.

⁵La loi 20.13 a garanti au Conseil une certaine indépendance en le dotant de pouvoirs décisionnels, d'enquête et de sanction, tout en conservant son héritage d'avis et de conseil. Elle lui a reconnu également la personnalité morale et l'autonomie financière.

considérées comme étant anticoncurrentielles. Toutefois, ces mêmes pratiques peuvent, pour des raisons légales ou économiques, être tolérées, et ce malgré leur caractère illicite.

A la lumière de ce qu'il précède, surgisse la problématique du présent sujet qui tend à mettre l'accent sur : Est-ce que les dispositions régissant la prohibition des pratiques anticoncurrentielles sont susceptibles de faire face à ces comportement déloyaux vu, d'une part, que le législateur énumère les aspects de ces pratiques d'une manière non exhaustive, et d'autre part, que le principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles n'est pas absolu et peut, par conséquent, être aisément cahoté par les faits justificatives prévus par l'article 9 ?

Afin de répondre à cette problématique, il semble perspicace de scinder le présent sujet en deux parties :

I : L'étendue du principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles

II : Les limites inhérentes au principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles

I) : L'étendue du principe de l'interdiction des pratiques anti-concurrentielles

Le principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles a pour vocation de défendre une concurrence libre et non faussée sur les marchés par la prohibition de certains comportements d'entreprises jugés néfastes pour la concurrence. Les trois catégories de comportements visés sont les ententes anticoncurrentielles (A), l'abus de position dominante (B) et, enfin, les prix abusivement bas (C).

A- Les ententes anticoncurrentielles

Les ententes¹ anticoncurrentielles sont des accords ou des actions concertées elles *sont prohibées*, selon l'article 6 de la loi 104-12 *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ... ».*

Dans ce sens, pour qu'il y ait entente illicite, il suffit que deux conditions soient remplies : qu'il y ait un concours de volontés² ; et que ce concours ait pour objet ou qu'il

¹ Dans les pays anglo-saxons, on utilise la notion de « cartel » à la place de celle d'« entente ».

² Malo Depincé, Daniel Mainguy, Jean-Louis Respaud. Droit de la concurrence. Litec, pp.355, 2010.

puisse avoir pour effet d'entraver le jeu de la concurrence sur un marché¹. En d'autres termes, l'entente est constituée dès lorsque des entreprises ont exprimé une volonté commune de comportement par un accord ou une pratique concertée destinés à fausser ou limiter de façon significative la concurrence entre les entreprises concernées.

Concernant les formes de l'entente, l'article 6 cite les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites.

Quel qu'en soit la forme, les ententes illicites, qu'elles résultent d'accords horizontaux ou verticaux², peuvent prendre plusieurs aspects. L'article 6 énumère, à cet effet, une liste n'est pas limitative de quatre exemples d'ententes illicites, comme en atteste l'adverbe « notamment ».

L'énumération ne constitue qu'une illustration des comportements susceptibles de fausser ou restreindre la concurrence sur le marché. Ainsi, les ententes sont prohibées « ... *notamment lorsqu'elles tendent à : limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique* ».

Outre les ententes illicites caractérisées par le concours de volontés bilatérales ou multilatérales, il existe, en revanche, une autre catégorie de pratiques anticoncurrentielles caractérisée par une situation de domination (**B**) exercée par une entreprise ou un groupe d'entreprises qui peuvent détenir collectivement une position dominante si elles agissent ensemble de manière coordonnée sur le marché.

¹ Dans ce sens, le droit européen de la concurrence établit une liste d'accords ou de pratiques susceptibles de restreindre la concurrence. « Ces ententes peuvent consister à Fixer de façon directe ou indirecte le prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ; - Limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ; - Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; - Appliquer à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; - Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. » (Article, 101, p.1 du TFUE). »

² On distingue traditionnellement les ententes horizontales et les ententes verticales : les premières (horizontales) sont les accords ou pratiques entre concurrents réels ou potentiels, situés à un même niveau dans la chaîne de production, par opposition aux secondes (verticales) qui existent entre entreprises y opérant à un niveau différent.

B - L'abus de position dominante

L'abus de position dominante¹ est organisé dans le cadre de l'article 7 de la loi 104-12 qui dispose que « *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 équivalente ».*

Dans cette optique, l'exploitation abusive peut être envisagée de deux façons : soit par un abus de position dominante sur un marché ; soit par un abus de dépendance économique.

Dans le premier cas, lorsqu'on abuse de sa position dominante, on impose un effet modificatif des conditions de la libre concurrence, on réduit la faible marge de concurrence qui subsistait sur le marché. Il en est ainsi de la pratique des prix prédateurs², en vertu de laquelle l'entreprise puissante a la possibilité de baisser ses prix par rapport au coût moyen, cela portera préjudice aux petites entreprises, qui n'ont pas la même capacité ou le capital nécessaire pour tenir tête, et elles se trouvent menacées par la faillite, et cela le conduira à lâcher prise et quitter le marché au bon moment³.

Dans le second cas, il découle une volonté du législateur à protéger la partie la plus faible afin de remédier aux déséquilibres résultant notamment des négociations entre partenaires économiques. Pourtant, la dépendance économique n'est pas prohibée en elle-même, mais l'exploitation abusive de cette position qui constitue l'objet de prohibition. Et de fait, l'état de dépendance économique doit se traduire par une exploitation abusive, avec par effet potentiel d'empêcher ou de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence.

¹ La notion de « position dominante » n'est pas définie par le législateur marocain. Elle est définie en revanche par la jurisprudence comme le fait pour une entreprise de disposer d'une puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur un marché déterminé.

L'examen de la part de marché détenue par l'entreprise ne suffit pas à qualifier une position dominante. En revanche, l'entreprise a une position dominante si notamment une augmentation des prix de ses produits ou services n'entraîne pas un risque d'érosion de sa clientèle. Dans tous les cas, c'est au juge de déterminer si l'entreprise est en position dominante sur son marché ou pas.

Une entreprise en situation de monopole est ipso facto considérée en position dominante.

² M. NUSSENBAUM, *Prix prédateurs*, La semaine juridique, JurisClasseur, n°42/2010, p. 70.

³ Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution)*, 3e Edition, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 442.

L'article 7 al. 2 prévoit, à cet effet, une liste non exhaustive des pratiques susceptibles de constituer un abus de domination. Il s'agit en l'occurrence du refus de vente, de la vente liée ou conditionnée, de vente discriminatoires, la rupture de relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées, le fait d'imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

Prévoir une liste non exhaustive des pratiques constitutives d'abus de domination, témoigne l'intention du législateur de conférer aux juridictions compétentes un pouvoir d'appréciation considérable, pour se prononcer sur l'illicéité d'un tel ou tel fait ne figurant pas parmi les pratiques susceptibles de constituer un abus.

En plus des deux pratiques anticoncurrentielles que nous venons d'évoquer, s'ajoute une troisième catégorie, ayant trait à la vente à prix abusivement bas (C).

C- La vente à prix abusivement bas

Tout en étant dérogatoire au principe de la liberté des prix, le droit de la concurrence institue des limites à cette liberté en interdisant, sous certaines conditions, la vente à prix abusivement bas.

Ainsi, en vertu des dispositions de l'article 8 al. 1 « *Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer à terme d'un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits* ».

Il en découle que la qualification des prix abusivement bas est tributaire de la réunion de trois conditions cumulatives :

- Le prix en cause doit être un prix de vente destiné au consommateur final ;
- Le niveau de prix proposé doit être insuffisant pour couvrir les coûts de production, de transformation et de commercialisation du produit ;
- Le prix pratiqué doit traduire une volonté ou une potentialité d'éviction d'un concurrent ou d'un produit concurrent.

Le principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles, posé par les articles 6 et 7 n'est pas absolu. Ainsi, ce principe peut, devant des nécessités d'ordre légal ou économique, se voir battu en brèche, ce qui présente maintes incertitudes (II).

II) : Les limites inhérentes au principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles

A l'instar de son homologue français, le législateur marocain prévoit deux limites au principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles. Alors que la première tient à l'intervention d'un texte législatif ou réglementaire (**A**), la seconde prend en considération la contribution de ces pratiques, mêmes illicites, au progrès économique et/ou technique (**B**).

A- Limites d'ordre légal

Aux termes de l'article 9 « *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques :*

- 1- *qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application... »*

Par référence aux dispositions précitées, on peut avancer que le caractère justificatif émanant de la loi est tributaire de la réunion de certaines conditions tenant, d'une part, au texte justificatif lui-même et, d'autre part, au lien de causalité entre celui-ci et la pratique en cause.

A propos des conditions relatives au texte justificatif, celui-ci n'est susceptible de constituer un motif d'exemption des pratiques anticoncurrentielles que par une intervention de l'Administration via un acte revêtant la forme législative ou réglementaire.

En France, l'autorité de la concurrence française a, cependant, refusé l'exemption de pratiques anticoncurrentielles par les interventions administratives de pur fait, telle que les encouragements, les simples incitations, une lettre de ministre, l'approbation, ou les actes de tolérances expresses ou tacites émanant de l'administration¹...etc. Ainsi les participants à un comportement anticoncurrentiel ont cru pouvoir invoquer, comme un texte justificatif, une circulaire du ministre de l'Economie et des Finances du 30 mai 1970 relative à la pratique des prix d'appel. Pourtant, la Commission technique des ententes française² rejeta la preuve apportée par les auteurs de cette pratique, car la circulaire et le barème des prix invoqués n'avaient pas le même objet³.

Cela ne signifie pas, pour autant, que la circulaire est totalement écartée du fait d'être une cause de justification. Ladite Commission a affirmé, à cet effet, que « *l'expression texte*

¹ M. MALAURIE-VIGNAL, Droit interne de la concurrence, op. cit., p. 210, n° 283.

² C'est l'Autorité de la concurrence maintenant qui a ces attributions, et qui exerce les fonctionnements de la Commission technique des ententes.

³ Comm. tech. Ententes, 16 avr. 1975, Vaisselle en verre mécanique : cité par R. BOUT, M. BRUSCHI, M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, op. cit., n° 938; Cdrom.

législatif ou réglementaire... ne doit pas être entendue de façon trop stricte, et que des pratiques qui auraient été autorisées par une circulaire (...) du ministre de l'Economie et des Finances se présentant comme une interprétation formelle de la réglementation en vigueur pourraient être couvertes (par cette cause de justification), bien que ces actes ne constituent pas à proprement parler des textes réglementaires ». Donc la circulaire du ministre peut être considérée comme une cause de justification si elle interprète un texte réglementaire pris pour l'application d'une loi, puisque cette formule est ajoutée par l'article 9 alinéa 1¹.

De même, le Conseil de la concurrence français a écarté la possibilité d'invoquer un «protocole» signé entre syndicats professionnels, associations, fédération française de sport et le ministre de la Jeunesse et des sports². Il en est de même pour les contrats ne concluent entre personnes privées ; l'absence de caractère général exclut toute nature législative ou réglementaire.

De même, La formule «*texte réglementaire pris pour l'application d'une loi*», ne signifie pas l'ensemble des dispositions règlementaires qui peuvent être rattachées plus ou moins étroitement à l'application d'un texte législatif, elle concerne uniquement les dispositions adoptées pour l'exécution d'une loi³. En effet, un arrêté ministériel pris en application d'un décret d'application d'une loi, n'est pas susceptible d'exonérer un comportement anticoncurrentiel, car l'arrêté était indirectement lié à l'application de la loi justificative. En revanche, un arrêté pris en application de la loi, dans le cadre d'une organisation d'un marché, peut constituer un motif justifiant l'exonération d'un comportement anticoncurrentiel⁴.

A s'en tenir à la condition relative au lien de causalité entre le texte justificatif et la pratique en cause, le législateur dans l'alinéa 1 de l'article 9 exige expressément un lien de causalité entre le texte invoqué et les comportements anticoncurrentiels. Seules les pratiques qui « *résultent de l'application* » d'un texte législatif ou réglementaire échappent au principe de l'interdiction. Ainsi, Pour qu'une pratique anticoncurrentielle soit rattachée à l'application d'un texte justificatif, il est indispensable que ce texte soit édicté pour permettre d'éventuelles restrictions de concurrence. Donc les auteurs d'un comportement anticoncurrentiel doivent

¹ V. Rapp. ann. Comm. tech. Ententes, pour 1975, p. 999.

² Cons. conc. fr., déc. n°94-D-40 du 28 juin 1994, situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski; Rapp. Cons. conc. fr. pour 1992, p. 360.

³ Rapp. Cons. conc. fr., pour 2004, pp. 241.

⁴ Cons. conc. fr., déc. n° 06-D-21, du 21 juill. 2006.

prouver que les dispositions du texte justificatif ont pour vocation à autoriser la pratique en cause. Au surplus, l'existence d'un lien de causalité exige que la pratique illicite, justifiée par un texte, soit la conséquence inéluctable et nécessaire du texte invoqué¹. C'est-à-dire que le comportement anticoncurrentiel doit apparaître, « *non seulement comme une attitude dictée par les seules exigences du texte, mais aussi comme l'unique attitude susceptible de répondre à ses exigences* »².

Au-delà des faits justificatifs relatifs à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, également les exemptions liées aux pratiques ayant pour effet d'assurer un progrès économique et/ou technique **(b)**.

B- Limites d'ordre économique et/ou technique

Aux termes de l'article 9 alinéa 2, les dispositions des articles 6 et 7 sont inapplicables aux pratiques « *dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet de contribuer au progrès économique et/ou technique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des biens, produits et services en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ».

A cet effet, la restriction de la concurrence produite par une entente ou un abus de position dominante n'empêche pas qu'elle puisse être un moyen d'organisation de l'activité économique ayant des effets techniques ou économiques favorables³.

Dans le même ordonnancement, certains accords peuvent échapper à l'emprise des dispositions des articles 6 et 7, lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites et moyennes entreprises ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits. De même, les accords d'importance mineure, notamment entre les PME, se trouvent exemptés du

¹ M. PÉDAMON, Le droit commercial, op. cit., 2000, p. 499, n° 401.

² D. BARTHE, op.cit., p. 7, n° 15.

³ Par exemple le franchiseur Hanouty, spécialiste dans le secteur alimentaire, qui exige du candidat franchisé un diplôme bac+4. Cette attitude peut s'expliquer par le fait de privilégier les diplômés. Ce qui se répercute par une baisse du taux de chômage par l'auto-emploi.

principe de prohibition des pratiques anticoncurrentielles, à condition de ne pas restreindre sensiblement le jeu de la concurrence¹.

Le recours à la disposition susvisée est, cependant, soumis à plusieurs conditions. En effet, le progrès économique ne peut être invoqué que dans la mesure où son résultat profite non seulement aux auteurs des pratiques illicites, mais également pour une part importante et équitable à leurs clients et au système économique en général. Il doit aussi être suffisant pour compenser les effets restrictifs de concurrence. De plus, il fait explicitement porter sur les auteurs des pratiques la charge de la preuve que les pratiques anticoncurrentielles en question ont pour effet d'assurer un progrès économique. Néanmoins, prétendre l'existence d'un progrès économique est insuffisant pour justifier le recours à des pratiques anticoncurrentielles. Encore faut-il répondre à certaines conditions supplémentaires, de causalité, d'exclusivité et de proportionnalité².

Dans la même veine, pour qu'une pratique anticoncurrentielle bénéficie d'une justification fondée sur les dispositions de l'article 9 alinéas 2, il faut faire une comparaison entre les avantages de cette pratique et ses inconvénients. Il s'agit en effet de révéler le progrès susceptible de justifier l'entente ou de l'abus de domination. Or l'exonération n'étant possible que dans la mesure où les avantages l'emportent sur les inconvénients³.

Dans tous les cas, les pratiques en question ne peuvent être reconnues comme satisfaisant aux conditions prévues par l'article 9 que par arrêté du chef du gouvernement ou de l'autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet, après avis conforme du conseil de la concurrence, sur requête des parties à l'accord incluant toutes les informations nécessaires⁴.

¹ Sanae El Hajoui, « Le nouveau droit de la concurrence au Maroc », Ed. REMALD, 2016, p.87.

² Les effets bénéfiques du progrès économique doivent être imputables aux entraves à la concurrence incriminée : « *Le lien de causalité entre le progrès économique invoqué et la pratique anticoncurrentielle n'a d'effet justificatif que dans la mesure où il apparaît à la fois exclusif et direct.* » (Lamy, 1993, p. 464). Les pratiques anticoncurrentielles considérées doivent être strictement proportionnées aux effets bénéfiques qui en résultent : « *Plus l'entrave à la concurrence est étendue, plus la contribution de celle-ci au progrès économique doit être importante.* » (Lamy, 1993, p. 465).

³ C. GRYNFOGEL, *Droit communautaire de la concurrence*, L.G.D.J., 3^{ème} éd, 2008, p. 75 et s.

⁴ Article 6 du décret n°2-14-652 « *Les catégories d'accords et les accords visés au 2ème alinéa de l'article 9 de la loi précitée n° 104-12 peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au paragraphe 2 du 1° alinéa dudit article 9 par arrêté du chef du gouvernement ou l'autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet, après avis conforme du conseil de la concurrence.*

Les accords présentés à l'administration, en application du 2ème alinéa de l'article 9 précité, sont accompagnés des informations suivantes :

1. l'identification détaillée des entreprises parties à l'accord ;
2. les objectifs fixés par l'accord ;
3. la délimitation du marché concerné par l'accord ;
4. les produits, biens ou services concernés ;
5. les produits, biens ou services substituables ;

Justifié par l'utilité publique, une telle exception doit être interprétée au sens strict de la loi. Faute de quoi, le principe même de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles sera vidé de toute valeur juridique.

CONCLUSION

En somme, ADAM SMITH, le fondateur de l'école libérale, considèrent que la concurrence permettrait une allocation optimale des ressources, et elle est un moyen économique vers une meilleure économie. Il a aussi insisté sur l'importance de la concurrence du fait qu'elle aurait un but social, et tendrait vers le bien-être du consommateur en permettant de connaître les besoins réels de ce dernier.

À cet égard, le droit de la concurrence a essayé depuis toujours de garantir une concurrence libre et loyale et à protéger le principe de liberté de commerce et de l'industrie en interdisant les comportements menaçant la concurrence¹, mais pour encadrer la concurrence et pour la favoriser, le droit de la concurrence a justifié quelques agissements qui peuvent contribuer au progrès économique, toutefois leur justification est soumise à un certain nombre de conditions, le cas échéant elles seront soumises aux dispositions de la loi relative à la protection de la concurrence et tout règlement visant la lutte contre ces pratiques et aux mesures de protection adoptées par les autorités de la concurrence.

BIBLIOGRAPHIE

Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la constitution.

Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. B.O. n° 4810 du 3 rabii II 1421 (6 juillet 2000) page 645.

Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin Officiel n° 6280 du 10 chaoual 1435 (7 Août 2014), p. 3731.

-Mohamed Abouelaziz, « *Le secteur public à l'épreuve de la concurrence* », Ed Bouregreg, 2012.

-Élie ALFANDARI, « *Le droit économique en France* », in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de L. Dubouis*. Au carrefour des droits, Dalloz, 2002.

6. les parts de marché détenues par chaque partie à l'accord (en volume et en chiffre d'affaires) ;

7. l'impact sur la concurrence... »

¹Certes, l'abus du jeu concurrentiel et les agissements malhonnêtes de certains opérateurs économiques peuvent être une source négative et directe d'un déséquilibre économique et social.

- Yves AGUET, « *L'équilibre, finalité du droit de la concurrence* », in Mélanges en l'honneur de Y. Serra, Dalloz, 2006.
- Jean-Bernard BLAISE, « *Droit des affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution)* », 3e Edition, L.G.D.J., Paris, 2002.
- Roger Bout, Marc Bruschi, Monique Luby, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, Ronan David, « *Droit économique : concurrence, distribution* », Lamy 2005, n° 5585.
- Marie-Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, « *Droit français de la concurrence* », LGDJ, 1994,
- Malo Depincé, Daniel Mainguy, Jean-Louis Respaud. « *Droit de la concurrence* », Litec, 2010.
- Sanae El Hajoui, « *Le nouveau droit de la concurrence au Maroc* », Ed. REMALD, 2016.
- Catherine GRYNFOGEL, « *Droit communautaire de la concurrence* », L.G.D.J., 3ème éd, 2008.
- Daniel Mainguy- Jean-louis Respaud, Malo Depincé, « *Droit de la Concurrence* », Ed.Litec 2010.
- Marie MALAURIE-VIGNAL, « *Droit interne de la concurrence* », Sirey Université 6 Novembre 2019.
- Maurice NUSSENBAUM, *Prix prédateurs*, La semaine juridique, Juris Classeur, n°42/2010.
- Michel PEDAMON, *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, Dalloz, 1994.
- Marc Puech, « *Droit pénal Général* », Litec, 1988.
- Nicolas- Vullierme, « *Droit de la concurrence* », Ed. Vuibert, 2008.
- Louis-Xavier Huguenin-Vuillemin « *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles au sein des marchés de l'Union Européenne, des États-Unis et du Canada : Perspectives d'un droit antitrust international* », mémoire, Université de Montréal, ACULTE des études supérieures, 2013.
- Rapp. An. Comm. tech. Ententes, pour 1975.
- Rapp Cons. conc. fr., déc. n°94-D-40 du 28 juin 1994, situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski;
- Rapp. Cons. conc. fr. pour 1992.
- Rapp. Cons. conc. fr., pour 2004.
- Rapp. Cons. conc. fr., déc.n° 06-D-21,du 21 juill.2006.