



# Sommaire

les Nouveaux Mecanismes De La Democratie Participative

**Abdelaaziz ZENNOUHI** 4

L'approche Macro-Prudentielle « Concepts, Importance Et Interaction Avec Les Politiques Economiques »

**Meryem BENABDERRAHMANE** 11

Le Contrat D'exclusivite Vis-A-Vis Du Droit De La Concurrence : Ennemi Ou Allie ?

**Loubna HALMAOUI** 29



# Les Nouveaux Mécanismes De La Démocratie Participative

Abdelaaziz ZENNOUHI

Etudiant Chercheur Cycle Doctoral

Université Mohammed V

Rabat

L'apparition effective de la démocratie participative était aux Etats Unis dans les années 1960 et 1970 pour lutter contre la précarité et l'exclusion des citoyens les plus défavorisés, puis à partir des années 1980 en France par la création des conseils de quartier, conseils de développement, conseils consultatifs de jeunes, concertation sur projets, budgets participatifs, conférences de citoyens... L'objectif étant d'impliquer les citoyens dans la prise de décisions.

La démocratie participative désigne l'ensemble des dispositifs et des procédures qui permettent d'augmenter l'implication des citoyens dans la vie politique et d'accroître leur rôle dans les prises de décisions, elle trouve son fondement dans les lacunes de la démocratie représentative par un sentiment développé par les citoyens de ne pas être compris des politiciens ainsi que de la méfiance envers les hommes politiques et l'augmentation de l'absentéisme... mais la démocratie participative constitue toujours un complément de la démocratie représentative.

Le citoyen s'attend à ce que ses plaintes prennent moins de temps, à ce que les procédures administratives soient plus simples, et souhaite une proximité des services

publics. C'est ce qui sera pris en considération dans toutes les administrations, selon la feuille de route.

Au Maroc, le législateur, conscient de l'importance de la démocratie participative dans l'instauration d'une administration efficiente et efficace a mis en œuvre une grande diversité des instruments à travers lesquels les citoyens et la société civile peuvent s'exprimer et participer à la gestion publique tant au niveau national qu'au niveau local, à travers l'adoption des lois organiques relatives aux collectivités territoriales. Une large marge de manœuvres a été accordée aux conseils élus qui sont désormais investis de pouvoirs élargis pour organiser leurs rapports avec la société civile.

### **A. Cadre constitutionnel.**

Le préambule de la constitution de 2011 stipule : « le Royaume du Maroc poursuit résolument le processus de consolidation et de renforcement des institutions d'un État moderne, ayant pour fondements les principes de participation, de pluralisme et de bonne gouvernance ». De même l'article premier stipule que : « (...) le régime constitutionnel du royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance(...) ».

Dans le même sens l'article 2 prévoit que « la souveraineté appartient à la nation qui l'exerce directement par voie de référendum et indirectement par l'intermédiaire de ses représentants (...) »

Il en ressort que la concertation et la consultation constituent les modes les plus répandus pour la participation dans la gestion des affaires publiques qui consistent à informer les décisionnaires de l'avis du public sur un projet.

Dans le même ordre d'idées l'article 12 de la même constitution stipule que « Les associations intéressées à la chose publique et les organisations non gouvernementales contribuent dans le cadre de la démocratie participative à l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des décisions et des projets des institutions élues et des pouvoirs publics. Ces institutions et pouvoir doivent organiser cette contribution conformément aux conditions et modalités fixées par la loi », de son côté l'article 139 de la même constitution confirme que des mécanismes participatifs de dialogue et de concertation sont mis en place par les conseils des régions et les conseils des autres collectivités territoriales pour favoriser l'implication des citoyennes, citoyens et des associations dans l'élaboration et le suivi des programmes de développement .

## **B. Instances consultatives prévues auprès des collectivités territoriales :**

### **1) Au niveau des régions :**

La loi organique 111-14 relative aux régions prévoit la création des mécanismes participatifs de dialogue et de concertation qui consistent à favoriser l'implication des citoyennes et citoyens et des associations dans l'élaboration et le suivi des programmes de développement régional, en effet, l'article 116 de la loi organique relative à la région stipule « conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 139 de la Constitution, les conseils des régions mettent en place des mécanismes participatifs de

dialogue et de concertation pour favoriser l'implication des citoyennes et citoyens, et des associations dans l'élaboration et le suivi des programmes de développement, selon les modalités fixées dans le règlement intérieur de la région, en effet et selon la même loi, sont créées auprès du conseil de la région trois instances consultatives :

- une instance consultative, en partenariat avec les acteurs de la société civile, chargée de l'étude des affaires régionales relatives à la mise en œuvre des principes de l'équité, de l'égalité des chances et de l'approche genre;
- une instance consultative chargée de l'étude des questions relatives aux centres d'intérêt des jeunes ;
- une instance consultative, en partenariat avec les acteurs économiques de la région, chargée de l'étude des affaires régionales à caractère économique.

La loi organique relative aux régions prévoit aussi un autre mode de participation dans la gestion des affaires publiques, le droit de présenter les pétitions reconnu aussi bien pour les citoyens que pour les associations, à cet égard, l'Article 118 stipule « Conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 139 de la Constitution, les citoyennes, les citoyens et les associations peuvent exercer le droit de pétition, dans les conditions fixées ci-après, en vue de demander l'inscription à l'ordre du jour du conseil de la région d'une question relevant de ses attributions. L'objet de la pétition ne doit pas porter atteinte aux constantes prévues par l'article premier de la Constitution ».

## **2) Au niveau des préfectures et des provinces :**

La loi organique relative aux provinces ou préfectures notamment de son article 111 confirme la création d'une instance consultatives en partenariat avec la société civile, chargée d'examiner les affaires provinciales relative à la mise en œuvre des principes d'égalité, de parité et d'approche genre, dénommée « Instance d'égalité de parité et d'approche genre » ().

### **3) Au niveau des communes :**

Au niveau des collectivités communales : La loi organique 113-14 relative aux communes, prévoit la création auprès des conseils communaux une seule instance consultative, en partenariat avec les acteurs de la société civile, chargée de l'étude des affaires relatives à la mise en œuvre des principes de l'équité, de l'égalité des chances et de l'approche genre.

En application de (l'article 139) de la Constitution les conseils communaux provinciaux ou préfectoraux et régionaux créent des mécanismes participatifs de dialogue et de concertation pour favoriser l'implication des citoyennes et citoyens, et des associations dans l'élaboration des programmes d'action et leur suivi conformément aux modalités fixées dans le règlement intérieur... »

## **C. Le droit de pétition, un autre mécanisme participatif**

Conformément à la constitution (article 139) les citoyens et les associations peuvent exercer le droit de pétition, en vue de demander l'inscription à l'ordre du jour du conseil de la région d'une question relevant de ses attributions.

### **a- Définition de la pétition :**

Tout écrit par lequel les citoyennes, les citoyens et les associations demandent au conseil de la région l'inscription à son ordre du jour d'une question entrant dans ses attributions.

**b-Conditions exigées des pétitionnaires personnes physiques :**

- Être des résidents de la collectivité concernée ou y exercer une activité économique commerciale ou professionnelle ;
- Avoir un intérêt commun dans la présentation de la pétition
- Le nombre de signature ne doit pas être inférieur :
  1. A 300 pour la région dont la population est inférieure à 1.000.000 habitants.
  2. A 400 pour les régions dans la population est comprise entre 1 000 000 et 3 000 000 habitants.
  3. A 500 pour la région dont la population est supérieure à 3 000 000 habitants.

**c- Conditions exigées des associations :**

Être reconnues et constituées au Maroc, conformément à la législation en vigueur depuis plus de trois ans et fonctionner conformément aux principes démocratiques et à leur statuts ;

Être en situation régulière vis-à-vis des lois et règlements en vigueur ;

Avoir leur siège ou l'une de leurs antennes sur le territoire de la collectivité territoriales concernée par la pétition ;

Avoir une activité en lien avec l'objet de la pétition.



# **L'approche macro-prudentielle « Concepts, importance et interaction avec les politiques économiques »**

**Meryem BENABDERRAHMANE**

Doctorante En Sciences Economiques Et Gestion ;

Laboratoire Monnaie Banque Et Marchés Financiers ;

Université Mohammed V – Souissi –Salé

La récente crise financière a montré la nécessité de reconsidérer l'ancienne micro-approche de la réglementation et de la surveillance des institutions financières. Alors que par le passé, le champ d'application de la surveillance microprudentielle sur les différentes banques faisait l'objet de nombreux débats, on retrouvait peu de discussions sur la surveillance macroprudentielle visant à sécuriser le système financier. Pour atteindre cet objectif, une interaction des autorités microprudentielle et macroprudentielle est nécessaire pour identifier les risques systémiques en tant que facteur clé de la stabilité financière et vérifier la réglementation financière du point de vue des risques systémiques.

L'approche macroprudentielle est axée sur les risques et l'impact des difficultés financières sur les grandes institutions financières. Les principaux aspects des réformes réglementaires en cours comprennent la mesure et la réglementation du risque systémique, ainsi que la conception de politiques macroprudentielles en tant qu'outil de gestion du risque systémique futur. Actuellement, on se demande comment concevoir un cadre réglementaire macroprudentiel efficace permettant d'atteindre

l'objectif de stabilité financière correspondant à la politique microprudentielle et monétaire.

Afin de permettre une atténuation et une prévention efficaces des risques systémiques et de renforcer la capacité du système financier à faire face aux chocs potentiels, des efforts importants ont été déployés ces dernières années pour établir un cadre de politique macroprudentielle (MPP) efficace. Ce processus a été largement motivé par les coûts économiques et sociaux importants des crises et par la reconnaissance des faiblesses du cadre réglementaire contemporain, qui s'est avéré insuffisant pour prévenir de tels événements.

Malgré la croissance rapide de la popularité du sujet et le nombre croissant d'articles de recherche qui traitent directement ou indirectement de MPP, le public n'a toujours pas une perception claire de ce sujet et des concepts connexes, tels que la stabilité financière et les risques systémiques. Cela tient en partie au fait qu'il s'agit de concepts extrêmement complexes, qui ne sont pas encore définis de manière uniforme, malgré les progrès importants accomplis ces dernières années.

Cet aperçu est basé sur une synthèse des connaissances tirées de documents de recherche traitant du MPP et de la stabilité financière en théorie et en pratique, et a pour objectif principal de sensibiliser davantage à l'importance du MPP et de maintenir la stabilité financière du système.

Un accent particulier est mis sur la relation entre le MPP et les autres politiques économiques résumant les principales caractéristiques du programme MPP et soulignant l'importance du maintien de la stabilité financière.

## **I- Les principaux concepts d'une approche macro-prudentielle**

Comme première étape pour comprendre l'importance d'une approche macro-prudentielle du processus de maintien de la stabilité du système financier dans son ensemble, ce chapitre présente les définitions les plus fréquentes de la politique macro-prudentielle et des concepts qui lui sont étroitement liés telle la stabilité financière et le risques systémique.

### **1- la Politique macro-prudentielle**

Bien que le MPP soit un sujet d'actualité, abordé par toutes les grandes institutions mondiales, le fondement théorique de ce domaine en est encore à ses balbutiements par rapport à la politique monétaire ou fiscale (Bini Smaghi, 2011). Bien que le terme La politique macro-prudentielle a vu le jour à la fin des années 70 et n'a été utilisée plus largement qu'après la récente crise financière mondiale de la mi-2007 (Clement, 2010).

Tel que défini à l'origine, le terme macro-prudentiel signifie l'orientation des dispositifs de réglementation et de surveillance sur les risques systémiques et la stabilité du système financier dans son ensemble (Borio, 2010), ce qui souligne le fait que les facteurs de risque systémiques dépendent du comportement collectif des établissements financiers. .

Le fonctionnement du système financier dépendant fortement de l'évolution macroéconomique, il est également nécessaire de comprendre l'interdépendance des institutions et des marchés financiers avec le secteur réel<sup>1</sup>.

En outre, le système financier peut multiplier les chocs défavorables dans le secteur réel ou financier, sous la forme d'un resserrement du crédit, réduisant directement l'investissement et l'emploi, avec des conséquences pour l'ensemble de l'économie réelle. La nécessité potentielle de vendre des actifs et d'obtenir des liquidités sur une courte période peut également entraîner des transactions exécutées à des prix inférieurs aux prix du marché, affaiblir davantage les bilans et augmenter le coût du crédit<sup>2</sup>.

La MPP traite généralement du système financier et étudie les relations entre les institutions financières et le secteur non financier du secteur privé dans le processus de mobilisation et d'allocation de ressources financières via les marchés financiers et la capacité de ces secteurs à faire face à leurs engagements (Johnston, 2011a). ). La Banque d'Angleterre déclare que le principal MPP a pour objectif d'assurer la résilience du système financier dans son ensemble afin de maintenir une offre stable de services d'intermédiation financière tout au long du cycle du crédit. En d'autres termes, cette politique vise à prévenir les risques systémiques et à réduire la probabilité d'événements systémiques liés aux institutions financières, aux marchés, aux

---

<sup>1</sup> 24, 2011. Liquidity commonalities in the corporate CDS market around the 2007–2012 financial crisis. S Mayordomo, M Rodriguez-Moreno, JI Peña.

<sup>2</sup> Rapport annuel 2013 du FMI – IMF.

infrastructures et aux instruments susceptibles de menacer la stabilité du système financier.

L'approche macro-prudentielle permet donc d'identifier les faiblesses du système financier et implique la supervision et la mesure de toute une série d'indicateurs afin de donner une image plus précise du degré de stabilité financière et de détecter en temps utile les risques qui pourraient la menacer dans l'avenir. En fonction des risques identifiés, des mesures et des instruments sont définis pour leur atténuation, tandis que les effets potentiels de leur matérialisation sont évalués. Pour atteindre les objectifs du MPP, différents instruments et mesures peuvent être appliqués, ainsi que des instruments couramment utilisés pour d'autres politiques, telles que les politiques microprudentielles ou monétaires, qui ont également une influence sur la stabilité financière.

Les MPP comportent trois dimensions importantes: structurelle, temporelle et réglementaire. La dimension structurelle liée aux risques systémiques découlant d'une institution ou d'un groupe d'institutions en raison d'externalités telles que l'interconnexion ou une concentration élevée de services financiers individuels (Johnston, 2011b). La dimension temporelle est utilisée pour déterminer les risques du point de vue de la phase du cycle économique et financier<sup>1</sup>.

## **2- la Stabilité financière**

L'importance économique de la stabilité du système financier découle de son rôle essentiel dans l'allocation de capital, à savoir le transfert de ressources financières

---

<sup>1</sup> Journal of Central *Banking* Theory and Practice, 2017, 1, pp. 87-109

d'entités disposant de fonds excédentaires à des entités disposant de fonds déficitaires. La stabilité financière est là avant la condition de base pour la croissance durable de l'économie dans son ensemble. La stabilité financière n'est pas facile à définir ou à mesurer, étant donné l'interdépendance et les interactions complexes des différents éléments du système financier entre eux et avec l'économie réelle.

La définition la plus simple de la stabilité financière est la négation, c'est-à-dire l'absence d'instabilité financière. Outre sa brièveté, une telle définition présente l'inconvénient majeur de ne pas refléter correctement l'importance de la stabilité financière pour le système financier et l'économie en général.

Cependant, cette définition est également déficiente car elle ne tient pas compte de la contribution positive d'un système financier qui fonctionne bien à la performance économique globale, ce qui est essentiel pour comprendre l'importance de son maintien<sup>1</sup>. Pour cette raison, une définition plus large a été utilisée ces dernières années, décrivant la stabilité financière comme une condition caractérisée par le fonctionnement harmonieux et efficace de tous les segments du système financier (institutions financières, marchés financiers et infrastructure financière) dans le processus d'allocation des ressources, évaluation et gestion des risques, paiements l'exécution, ainsi que la résilience du système aux chocs soudains (Houben, Kakes et Schinasi, 2004).

---

<sup>1</sup> A chapter in Proceedings of the IFC Conference on "Measuring financial innovation and its impact", Basel, 26-27 August 2008, 2009, vol. 31, pp 365-380 from Bank for International Settlements.

Au niveau de l'UE, on utilise couramment la définition de la Banque centrale européenne (BCE), selon laquelle la stabilité financière est une condition dans laquelle le système financier est capable de résister aux chocs et à la résorption des déséquilibres financiers, atténuant ainsi la probabilité de perturbations. Dans le processus d'intermédiation financière. De même, la banque centrale allemande décrit la stabilité financière comme un état stable dans lequel le système financier met efficacement en œuvre ses principales fonctions économiques, telles que l'allocation des ressources, la répartition des risques et le règlement des paiements, et ce, même en cas de choc, situations de stress et périodes de profond changement structurel.

On peut conclure des définitions ci-dessus que les éléments clés de la stabilité financière sont les intermédiaires financiers, les marchés financiers, les infrastructures financières et leur bon fonctionnement, ce qui garantit une allocation efficace des ressources des épargnants aux investisseurs. Dans ce contexte, Schinasi (2004) et Spicka (2009) soulignent en particulier le rôle de la stabilité financière dans l'identification, l'évaluation et la gestion adéquates des risques et l'absorption des chocs financiers et réels causés par des facteurs externes ou des déséquilibres internes.

Trois oreillers sont nécessaires pour défendre la stabilité financière; une action préventive, une plus grande résilience du système aux chocs et une gestion de crise sont nécessaires pour garantir une prévention efficace des risques systémiques et minimiser les coûts sociaux des épisodes de crise (ugugić et Fabris, 2010).

Différentes mesures du premier pilier servent à atténuer ou à prévenir l'émergence et l'accumulation de risques systémiques. La reconnaissance précoce du processus

d'accumulation de risques systémiques peut être un facteur sérieux pour éviter les épisodes de crise; il laisse aux régulateurs et au secteur financier suffisamment de temps pour accumuler des réserves de fonds propres et de liquidité et accroître la résilience des systèmes en utilisant des outils et instruments adéquats (FMI, 2011). Le deuxième pilier suit le premier, la résilience du système aux chocs financiers étant en pratique renforcée simultanément avec les mesures préventives. Si les risques systémiques sont importants et entraînent un épisode de crise depuis les actions entreprises, le troisième pilier de la défense est activé. Une gestion de crise efficace nécessite l'existence d'un organe responsable de la coordination des activités et de la minimisation des dommages pouvant être causés par des épisodes de crise.

### **3- Risque systémique**

L'expression «risque systémique» a été inventée à la fin de la crise de la dette en Amérique latine au début des années 1980 par l'économiste William Cline (Ozgöde, 2011). Selon sa définition, le risque systémique est une menace selon laquelle les déséquilibres du système financier auront de graves effets négatifs sur l'ensemble du marché financier et de l'économie réelle. Il est très probable qu'un certain niveau de risque sera encouru dans le système financier au fil du temps, ce qui pourrait perturber sa stabilité et menacer le processus d'intermédiation financière.

La matérialisation d'un tel risque s'appelle un événement systémique, un épisode aigu d'instabilité financière (BIS, 2012). Bandt et Hartmann (2000) distinguent les événements systémiques au sens étroit et au sens large. Un événement systémique au sens étroit est un événement où une "mauvaise nouvelle" concernant une institution financière, un segment de marché financier ou une infrastructure financière conduit

de manière séquentielle à prendre en compte les effets défavorables sur une ou plusieurs autres institutions financières ou marchés. Les événements systémiques au sens large comprennent également des effets néfastes simultanés sur un grand nombre d'institutions ou de marchés à la suite de chocs (systématiques) graves et généralisés<sup>1</sup>.

Le risque systémique est donc défini comme le risque d'événements systémiques ayant de graves effets néfastes, qui peuvent, par divers canaux, perturber le processus de fourniture de services financiers ou entraîner une forte hausse de leurs prix, nuisant ainsi au bon fonctionnement d'une grande partie du marché financier et empêcher une intermédiation financière efficace. Les risques systémiques potentiels sont associés à différents instruments, institutions et marchés, en particulier ceux qui sont mal réglementés ou ne relèvent pas du champ d'application de la réglementation. Les sources de risques systémiques sont à la fois internes et externes au système financier.

Les risques endogènes comprennent les risques institutionnels, tels que les risques opérationnels ou financiers, les risques de marché et les risques d'infrastructure pouvant être liés au système de compensation, de paiement ou de règlement, tandis que les risques exogènes incluent les fluctuations macroéconomiques pouvant être associées à l'environnement ou les déséquilibres mondiaux et les risques inattendus.

D'une manière générale, les principales sources de risque systémique sont le risque de crédit, le risque de marché, le risque opérationnel, le risque de liquidité, le risque d'infrastructure et le risque de contagion. Le risque de crédit, qui est le risque le plus

---

<sup>1</sup> Systemic Risk: A Survey. By Olivier De Bandt. And Philipp Hartmann. November 2000. European Central Bank. Working Paper Series

important dans le secteur bancaire, est associé à des pertes bancaires potentielles dues à l'incapacité des débiteurs à rembourser leurs emprunts. Le montant de la perte dépend de l'existence et de la valeur de la garantie qu'un débiteur met en gage avec la banque. Le risque de marché est associé aux évolutions et aux conditions sur les marchés financiers.

Si l'aversion mondiale pour le risque est élevée au moment de l'émergence d'un événement de crise potentiel, même des chocs temporaires peuvent sérieusement affecter les marchés financiers et entraîner des événements systémiques (FMI, 2009).

Les pertes dans les établissements financiers peuvent alors se matérialiser du fait de l'évolution des prix des titres, des taux de change ou d'autres formes d'actifs financiers, ainsi que de la baisse des prix des actifs non financiers pouvant servir d'actifs sous-jacents à des instruments financiers dérivés, tels que comme immobilier. Le risque de liquidité est devenu de plus en plus important en raison de la plus grande dépendance des banques vis-à-vis des financements via les marchés financiers.

Un cas extrême d'illiquidité sur le marché monétaire interbancaire peut entraîner une baisse substantielle du chiffre d'affaires, la protection contre le risque peut devenir trop chère, voire même impossible, tandis que les prix de différentes formes d'actifs financiers peuvent chuter, sans aucun indicateur réel. Le risque de contagion comporte le risque de propagation des chocs entre institutions financières, segments de marché ou pays.

## II- L'approche macro-prudentielle et interaction avec les autres politiques économiques

### 1- L'importance de L'approche macro-prudentielle

Au cours des dernières décennies, le système financier mondial a été caractérisé par les processus de libéralisation et d'intégration financière et par l'accélération du développement technologique. Toutefois, la libéralisation financière est également devenue l'une des principales sources de risque systémique, l'intégration financière a élargi l'ampleur des crises, tandis que le développement technologique et les produits financiers sophistiqués ont constamment accéléré leur propagation (Haldane, 2006).

Une enquête menée sur un échantillon de 21 pays a montré qu'il n'y avait eu qu'une seule crise bancaire au cours des 25 années allant de 1945 à 1970, et qu'il y avait eu jusqu'à 19 épisodes de crise au cours des 30 années suivantes<sup>1</sup>. Certains d'entre eux ont touché des pays particuliers et d'autres se sont étendus à des régions entières, mais ils ont tous abordé les coûts financiers et sociaux de fond, décrits plus en détail au sixième chapitre. La crise financière asiatique des années 90 a déclenché un certain nombre de discussions sur la nécessité de réformer l'architecture financière mondiale et la capacité du marché à empêcher les effondrements des marchés financiers (Crockett, 1994).

Outre la crise asiatique, la forte croissance du crédit dans les pays d'Europe centrale et orientale au milieu des années 2000 a également confirmé qu'une combinaison

---

<sup>1</sup> Is The Crisis Problem Growing More Severe? Michael Bordo, Barry Eichengreen, Daniela Klingebiel And Maria Soledad Martinez-Peria 1 December 2000.

classique d'instruments macroéconomiques et microprudentiels n'était pas efficace pour prévenir les déséquilibres macroéconomiques et les vulnérabilités financières, et que le maintien de la stabilité du marché monétaire. L'ensemble du système financier nécessite des mesures et des instruments différents. A analysé de manière approfondie la relation entre stabilité des prix et stabilité financière (Bordo et Wheelock, 1998; Bernanke et Gertler, 2001) et les dimensions microprudentielle et macroprudentielle de la stabilité financière (Crockett, 2000).

Cependant, bien que le public professionnel ait examiné divers aspects de la politique macroprudentielle et soit conscient de la nécessité de considérer le système dans son ensemble, aucun progrès significatif n'a été accompli dans la mise en place et la formalisation d'un cadre macroprudentiel jusqu'à l'atténuation tardive de la crise financière mondiale.

Dans la plupart des pays, les relations entre microprudentielle et la surveillance macroprudentielle était jusqu'à récemment faible ou inexistante et l'opinion prédominante était que les marchés financiers étaient capables de faire face aux éventuels déséquilibres et que leurs participants étaient en mesure d'éviter les risques. Les discussions récentes suggèrent qu'une "lacune réglementaire", dans laquelle personne n'était explicitement chargé de surveiller le risque systémique, a fortement contribué à la crise financière. Il a également été observé que la supervision des institutions individuelles était insuffisante pour maintenir la stabilité de l'ensemble du système financier et que les réglementations microprudentielles traditionnelles étaient inefficaces pour identifier les vulnérabilités de l'ensemble du système financier (Cheang et Choy, 2011), des risques pouvant également découler de la stabilité

financière (comportement du système dans son ensemble) (Angelini, Neri et Panetta, 2011). Il a été démontré que l'ancien cadre réglementaire était procyclique et ajoutait à l'intensité des cycles. De plus, les conditions propices à la crise ont été aggravées par le fait que, dans de nombreux pays, différents secteurs du système financier relevaient de la responsabilité de différentes institutions, dont les actions manquaient souvent de coordination en raison de l'absence de cadre formel, ce qui a brouillé encore davantage la perception du gouvernement.

## **2- Interactions Avec D'autres Politiques**

Les politiques macroprudentielles ne sont pas les seules politiques axées sur l'économie (y compris les prix) et la stabilité financière. D'autres incluent des politiques monétaires, microprudentielles, fiscales, ainsi que de la concurrence, avec lequel les politiques macroprudentielles interagissent. En outre, la nécessité de corriger les distorsions introduit par d'autres politiques motive certaines politiques macroprudentielles. En raison de la possibilité des retombées internationales, à la fois internes et externes, les politiques macroprudentielles établir des liens avec les politiques de gestion des flux de capitaux (CFM). Comment doit les politiques macroprudentielles doivent-elles être coordonnées avec ces autres politiques?

### **2.1. Interaction avec la politique monétaire**

Les politiques macroprudentielle et monétaire sont utiles pour la gestion anticyclique. la politique monétaire vise principalement la stabilité des prix et de l'économie, et les politiques macro-prudentielles stabilité financière. Parce que ces politiques interagissent, chacune peut améliorer ou diminuer l'efficacité de l'autre.

La politique monétaire seule ne peut être devrait atteindre la stabilité financière de manière efficace ou efficiente car ses causes ne sont pas toujours liée au niveau des taux d'intérêt ou au degré de liquidité du système (quelle politique monétaire affecte).

Atténuer les effets des distorsions financières ou lorsque les distorsions financières sont plus graves dans certains secteurs de l'économie que dans d'autres, la politique monétaire est un outil trop brutal. De même, l'utilisation de politiques macroprudentielles principalement pour gérer la demande globale peut créer des distorsions en imposant des contraintes au-delà de l'origine de l'instabilité financière.

Ainsi, lorsque les deux politiques sont disponibles, il est souhaitable de garder l'objectif principal de la politique monétaire sur stabilité des prix et des politiques macroprudentielles sur la stabilité financière.

## **2.2. Interactions avec la Politique fiscale.**

Les politiques fiscales peuvent contribuer au risque systémique lorsqu'elles encouragent l'effet de levier, comme lorsque les paiements d'intérêts sont déductibles d'impôt ou affectent les prix des actifs (De Mooij 2011, Keen & De Mooij 2012).

Par conséquent, les autorités macroprudentielles ont un intérêt dans la correction de tels biais. Même lorsqu'elles ne contribuent pas directement aux risques, les taxes peuvent influencer sur politiques macroprudentielles. Les taxes foncières (taxes foncières, droits de timbre) peuvent être capitalisées prix des logements (Van den Noord 2005), en rendant éventuellement les politiques fiscales pertinentes pour la stabilité. Lorsque les taxes et prélèvements pigouviens portent sur les externalités systémiques (FMI 2010), la coordination entre agences macroprudentielles et fiscales peut être

nécessaire. Cependant, on sait peu de choses sur l'importance quantitative de ces aspects. Dans l'ensemble, la politique budgétaire compte aussi parce qu'elle peut contre (ou être une source de) procyclicalité.

### **3.2. Interactions avec la politique microprudentielle**

Les politiques macroprudentielles supposent des règles microprudentielles efficaces, l'administration et la supervision. Le plus souvent, lorsqu'ils sont menés correctement, les objectifs microprudentiels seront alignés sur les politiques macroprudentielles, mais il peut y avoir des conflits (Angelini, Nicoletti-Altimari & Visco 2012; Osinski, Seal & Hoogduin 2013).

Cette possibilité est plus claire dans les moments difficiles où une perspective macroprudentielle peut suggérer des exigences réglementaires assouplies – car elles entravent l'octroi de crédits à l'économie ou de contribuer aux effets de vente de feu, alors que la microprudentielle perspective peut viser à maintenir ou à resserrer les exigences afin de protéger l'intérêt des banques ou des investisseurs individuels. Dans les bons moments, les conflits d'intérêts sont moins probables, par exemple, à la fois les autorités demanderont aux banques de constituer des tampons, mais la perspective macroprudentielle pour plus de prudence.

Certains de ces conflits sont liés aux institutions. Par exemple, la comptabilité les indicateurs, plus souvent utilisés par les autorités microprudentielles, donnent probablement une image plus bilan de l'institution dans les périodes de boom que le point de vue d'un système serait. Bien que reconnu, comment aborder ces questions reste une question largement ouverte. Comme l'a également soutenu Jeanne et Korinek

(2013), une stratégie ex post de nettoyage après une crise peut faire partie d'une approche efficace de gestion risques, appelant ainsi à une coordination de la gestion des crises avec les politiques microprudentielles.

### **Conclusion**

L'accent accru mis sur la stabilité financière et le MPP est étroitement lié à l'expansion, à la libéralisation, à l'intégration et à la mondialisation du système financier, c'est-à-dire à des processus qui renforcent la force, la portée et la vitesse d'évolution des événements susceptibles de provoquer une instabilité financière à grande échelle. Le coût élevé des crises a également favorisé le développement de l'analyse macroprudentielle, de sorte que les problèmes liés à la stabilité financière ont commencé à dominer les discussions universitaires et la prise de décision des décideurs économiques. L'objectif principal de ce document était d'améliorer la compréhension de la politique macroprudentielle et de sa relation avec d'autres politiques et de faciliter sa mise en œuvre pratique. En particulier, une des conditions préalables au maintien de la stabilité financière est une communication efficace des décideurs des MPP avec le public professionnel et le grand public à toutes les étapes d'un cycle macroprudentiel, de manière à pouvoir alerter en temps utile les risques systémiques et expliquer les raisons de l'introduction de mesures macroprudentielles, les modalités de leur mise en œuvre et les effets et mécanismes attendus de ces mesures sur les risques systémiques détectés.

Ceci est particulièrement important dans les situations où ces mesures sont considérées comme défavorables par une partie du grand public ou lorsque les objets

MPP sont en conflit avec les objectifs d'autres politiques. En ce sens, outre l'opérationnalisation du MPP, une compréhension plus large du concept de MPP, de ses coûts et avantages, est extrêmement importante pour réduire les risques d'inaction de la part des décideurs politiques macroprudentiels.

Cependant, bien que le cadre théorique de la politique macroprudentielle soit en train d'être construit de manière fiable et de plus en plus solide, de nombreuses incertitudes demeurent quant à sa mise en œuvre, en particulier son interaction avec d'autres politiques économiques.



# **Le Contrat d'Exclusivité vis-à-vis du Droit de la Concurrence : Ennemi ou Allié ?**

**Loubna HALMAOUI**

Doctorante en Droit international et comparé

- La faculté des sciences juridiques économiques et sociales – Souissi –  
Rabat

## **Introduction:**

Les producteurs et les distributeurs ont souvent recours à des formes contractuelles permettant d'acheminer leurs produits ou services aux consommateurs.

Ces différentes formes des contrats constituent en général ce qu'on appelle un réseau de distribution<sup>1</sup>.

En pratique, il existe, deux catégories des contrats de distribution : ceux comportant une clause d'exclusivité comme le contrat de concession et ceux qui ne la possèdent pas<sup>2</sup>, c'est le cas d'ailleurs, de la distribution sélective et du contrat de franchise.

---

<sup>1</sup> Un réseau de distribution est un système d'organisation de la distribution par un circuit court, et de coopération contractuelle.- les contrats de concession- Philippe le tourteau, Litec, Ed juris-classeur

<sup>2</sup> Le contrat de distribution exclusive et le principe de la concurrence au Canada- Par Gotha ETIENNE

Le contrat d'exclusivité, selon *les lignes directrices sur les restrictions verticales*<sup>1</sup>, est celui par lequel « le fournisseur accepte de ne vendre sa production qu'à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé ». Le revendeur peut s'engager de son côté à ne s'approvisionner qu'auprès du fournisseur par un accord d'achat exclusif : il s'agit d'une exclusivité réciproque.

D'après cette définition, on distingue entre deux types d'exclusivités, elles prennent la forme soit d'une exclusivité de revente ou d'une exclusivité d'achat :

- *L'exclusivité de revente* prend la forme du contrat de concession, qui se définit comme un contrat par lequel « un commerçant appelé concessionnaire met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou d'un industriel, appelé concédant, pour assurer exclusivement, sur un territoire déterminé, la distribution de produits dont le monopole de revente lui est concédé <sup>2</sup>»
- Quant à *l'exclusivité d'achat*, c'est un contrat qui est mis en place lorsqu'un producteur consent des avances financières à un commerçant, qui s'engage,

---

<sup>1</sup> C'est un projet lancé par la commission européenne qui est l'une des principales institutions de l'Union européenne, ce projet vise donc à réglementer et à préciser toutes les ententes verticales restrictives de la concurrence.

<sup>2</sup> CHAMPAUD, la concession commerciale, RTD com, 1963, 451, spécialement n°24 V.égal., la définition donnée par CORNU, vocabulaire juridique, PUF, 2014, 10<sup>ème</sup> édition.

en contrepartie, à se fournir exclusivement chez lui. Comme le cas des contrats conclus entre des compagnies pétrolières et les pompistes<sup>1</sup>.

En général que ça soit une exclusivité de revente ou d'achat, La structure commerciale de ce type de contrat et les stratégies mises en place qui lui sont associées sont étroitement assimilées à des accords et des pratiques anticoncurrentielles<sup>2</sup>, du fait qu'il ne restreint non seulement la liberté contractuelle qui est un principe sur lequel se base la formation de ce contrat-cadre mais aussi la concurrence qui représente le meilleur stimulant de l'efficiencia, de la productivité et de la croissance industrielle.

Les accords d'exclusivité sont donc **d'un point de vue formel**, plus concurrentiels que les accords non exclusifs en raison du monopole qu'ils établissent et du verrouillage du marché qui en découle<sup>3</sup>. Le point 151 des lignes directrices verticales<sup>4</sup> a prévu dans ce sens que *«Du point de vue de la concurrence, ce système risque surtout d'affaiblir la concurrence intramarque et de cloisonner le marché, ce qui pourrait faciliter une discrimination des prix. Lorsque la plupart ou la totalité des*

---

<sup>1</sup> Yves Guyon, Droit Des Affaires (Tome 1 : Droit commercial général et sociétés) 8ème édition ; Ed Economica

<sup>2</sup> Le contrat de distribution exclusive et le principe de la concurrence au Canada- Par Gotha ETIENNE

<sup>3</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 page : 128

<sup>4</sup> Les lignes directrices sur les restrictions verticales du 2010 de la commission européenne qui exposent les principes des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui remplacent ex article 81 et 82 du traité CE en 2009.

*fournisseurs pratiquent la distribution exclusive, la concurrence peut s'en trouver atténuée et les collusions facilitées, tant à leurs niveau qu'à celui des distributeurs. Enfin, la distribution exclusive peut conduire à fermer le marché aux autres distributeurs et, ce faisant, réduire la concurrence à ce niveau ».*

Certes, **l'analyse économique** a cependant démontré que les effets négatifs de l'exclusivité pouvaient être compensés par ses effets bénéfiques. La distribution exclusive peut donc restreindre la concurrence tout en contribuant à la développer.

Dans ce sens, la distribution exclusive peut garantir le lancement d'un nouveau produit, ou favoriser la pénétration ou l'ouverture de nouveaux marchés, compenser la renonciation aux investissements propres à la relation contractuelle réalisés par le distributeur, favoriser les efforts de vente du détaillant pour lutter contre le problème de la double marginalisation, permettre de réaliser des économies d'échelle au niveau de la distribution et au fabricant d'abaisser le prix du produit au détail ou d'améliorer la qualité du service<sup>1</sup>.

Ces formes contractuelles avec leur caractère contradictoire, sont bénéfiques à la concurrence et au marché économique à condition, qu'elles ne remplissent pas les pratiques mentionnant dans le cadre du point 100 des lignes directrices sur les restrictions verticales du 2010 <sup>2</sup>à savoir :

---

<sup>1</sup> Point 7 des lignes directrices sur les restrictions verticales du 2010.

<sup>2</sup> Les lignes directrices sur les restrictions verticales qui sont adoptées par la commission européenne.

- a) – éviction anticoncurrentielle d'autres fournisseurs ou d'autres acheteurs par la mise en place de barrières à l'entrée ou à l'expansion;
- b) – atténuation de la concurrence entre le fournisseur et ses concurrents et/ou facilitation de la collusion entre fournisseurs, souvent qualifiée de réduction de la concurrence intermarques (40);
- c)- atténuation de la concurrence entre l'acheteur et ses concurrents et/ou facilitation de la collusion entre concurrents, souvent qualifiée de réduction de la concurrence intramarque si elle concerne la concurrence entre distributeurs sur la base de la marque ou du produit d'un même fournisseur;
- d)- création d'obstacles à l'intégration du marché, y compris, avant tout, les restrictions à la possibilité pour les consommateurs d'acheter un bien ou service dans tout État membre de leur choix ».

Ainsi, elles sont licites tant qu'elles sont susceptibles d'échapper à la prohibition du droit des ententes, soit au titre de la règle de raison soit sur le fondement d'une exemption collective ou individuelle.

**En Europe**, le droit de la distribution est un droit doublement dual : les règles nationales (la France, Belgique...) cohabitent avec les règles européennes<sup>1</sup> c'est pour cette raison qu'on peut dire que les contrats de distribution sont bien réglementés et protégés au niveau européen.

---

<sup>1</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, Louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 .

Dans ce sens la commission européenne a fait plusieurs efforts pour encadrer les contrats de distribution et pour protéger aussi la concurrence contre les abus des restrictions verticales en orientant les entreprises entre ce qui prévu comme effet négatif des ententes verticales, et ce qui prévu comme effet positif de cette dernière, ainsi de les informer sur les limites de ces contrats face à la concurrence, et sur les conditions de licéité et de prohibition des restrictions verticales.

La commission européenne a lancé donc en 2003 un vaste plan d'action à l'effet d'harmoniser le droit européen des contrats. Le premier, dénommé « Acquis », classe toutes les directives existantes en matière contractuelle. Le second, qui tend à l'établissement d'un cadre commun de référence Common Frame of Reference (CFR), élabore un cadre général du droit contractuel, dans lequel les parties pourraient puiser librement, à l'instar des principes des contrats commerciaux internationaux Unidroit<sup>1</sup>. Elle a aussi présenté un livre vert en 2013 sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaires inter-entreprises en Europe. Dans le même sens, elle a publié en 2011 les lignes directrices sur les restrictions verticales afin d'aider les entreprises à évaluer elles-mêmes les accords verticaux au regard des règles de concurrence de l'UE.

La commission européenne a adopté aussi 3 projets des lignes directrices sur les restrictions verticales, à savoir : le premier c'était les lignes directrices sur les restrictions verticales en 2000 qui ont exposé les principes des articles 81 et 82 du

---

<sup>1</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015.

traité CE<sup>1</sup>, le second c'était les lignes directrices sur les restrictions verticales du 2009 qui ont exposé les principes des mêmes articles 81 et 82 du traité CE mais qui a remplacé celui de 2000. Le troisième c'était celui qui a exposé les principes des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui ont remplacé respectivement les articles 81 et 82 du traité du CE depuis le premier décembre 2009. Dans les deux cas les dispositions, en substance, identiques, les références faites aux articles 101 et 102 de traité sur le fonctionnement de l'union européenne s'entendent, s'il y a lieu, comme faites respectivement aux articles 81 et 82 du traité CE. Le TFUE a également introduit certaines modifications de terminologie telles que le remplacement de « communauté » par « Union » et de « marché commun » par « marché intérieur ».

**Au Maroc**, le législateur marocain a mis en place des mécanismes permettant d'intervenir dans les circuits de distribution. Les mesures retenues pour la dynamisation du secteur ont porté notamment, sur la modernisation des circuits commerciaux et leur adaptation, la lutte contre la contrebande, l'adoption de la loi sur

---

<sup>1</sup> Traité instituant la communauté européenne (article 81 et 82) c'est La 3ème partie du traité CE qui traite des politiques de la Communauté, et son titre VI de la concurrence. Les articles 81 et 82 TCE (anc. art. 85 et 86) concernent les règles applicables aux entreprises, **les ententes pour l'article 81 et les abus de position dominante pour l'article 82. ces articles interdisent certaines pratiques restrictives des entreprises qui sont contraires au libre jeu de la concurrence.**

la concurrence, l'intégration du secteur informel et la mise en place des mécanismes assurant la protection du consommateur<sup>1</sup>.

Dès l'accession du Maroc à l'indépendance, il a fait un effort considérable pour réglementer le marché économique, des principaux textes ont été élaboré dans ce sens, la réglementation des prix en 1971, la marocanisation du secteur de la distribution en 1973, la restauration de la Hisba en 1982, l'élaboration de la loi 06-99 qui a introduit le droit de la concurrence dans le système juridique du pays, celle-ci a été abrogée par la loi 104-12<sup>2</sup> et la création du conseil de la concurrence en 2008 qui avait un rôle consultatif et l'adoption de la loi 20-13 relative au conseil de la concurrence en 2014, qui a renforcé les pouvoirs de ce dernier.

En effet, le Maroc qui cherche à parachever la construction du cadre libéral de son économie nationale, à travers la mise en place des règles régissant le droit de la concurrence, aura à rendre cette législation capable d'agir sur les structures inadaptées du secteur de la distribution ainsi que de promouvoir une compétitivité en son sein<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cité dans la page 5 du mémoire de DEA « le Droit de la concurrence et les circuits de distribution au Maroc » du Mr Lahsen LOUCHAHI.

<sup>2</sup> La loi n° 104-12 relative a la liberté des prix et de la concurrence. Bulletin officiel n°6280 du10 chaoual 1435 (7 aout 2014), p.3731.

<sup>3</sup> Cité dans la page 7 du mémoire de DEA « le Droit de la concurrence et les circuits de distribution au Maroc » du Mr Lahsen LOUCHAHI.

Ainsi, en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, la nouvelle loi 104.12 a apporté plusieurs innovations par rapport à l'ancien texte, parmi lesquelles on trouve qu'elle a consacré des procédures alternatives comme moyen de renforcement de la lutte contre l'entente anticoncurrentielle. Elle introduit dans ce sens la procédure de non contestation de griefs pour renforcer l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles en général, et spécifie l'entente par une procédure dite de clémence.

Mais comme il est très clair, ces efforts restent toujours d'ordre général, qui étudient les pratiques et les ententes d'une façon vague et générale, sans mettre l'accent sur les contrats de distribution qui sont des ententes verticales et leur relation avec la concurrence, qui ont un caractère contradictoire et difficile pour le préciser, il semble être allié et donc cherche à favoriser la concurrence et comme il semble être ennemi et donc contribue à sa limitation.

On peut s'interroger dans ce sens, sur la validité des clauses des accords de distribution exclusive et leur conformité avec la concurrence.

*Est-ce que le contrat d'exclusivité est utile pour la concurrence ou encore il contribue à sa limitation?*

Pour répondre à cette problématique, il nous paraît judicieux de traiter **dans un premier temps**, L'utilité du contrat d'exclusivité et son importance à la concurrence et **dans un second temps**, les effets restrictifs à la concurrence du contrat d'exclusivité.

**I- L'utilité du contrat d'exclusivité et son importance à la concurrence.**

Le contrat d'exclusivité est bénéfique d'une part par ce qu'il favorise réellement la concurrence, Il constitue un instrument stratégique utilisé par les entrepreneurs dans leur lutte pour accroître leur part de marché<sup>1</sup>. Ainsi, en étudiant ce type de contrat et ses clauses, on trouve que du **point de vue économique**, si on a fait recours à l'analyse qui se porte sur l'évaluation de la concurrence basée sur le critère de l'efficacité économique, pour déterminer si une pratique donnée augmente ou non le bien-être général (sur quoi l'analyse de l'efficacité met l'accent) il devrait donc être considéré licite dans la mesure où il améliore le bien-être du consommateur.

Dans ce sens, on peut percevoir Les aspects de l'utilité de cette forme contractuelle notamment dans les effets positifs invoqués par cette dernière au niveau du marché économique dont on trouve qu'elle améliore le progrès économique et elle favorise aussi la concurrence (**paragraphe A)**. La loi aussi a joué son rôle en matière de l'utilité de ce contrat notamment par la justification des législations européenne et marocaine le recours au contrat d'exclusivité, en prenant on considération son efficacité par rapport au développement économique et à la concurrence (**paragraphe B)**).

#### **A- L'amélioration du progrès économique :**

**En droit Marocain**, la loi 104.12 a prévu dans son article 9 alinéa 2 que « Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques: (1-.....)

---

<sup>1</sup> Les contrats de concession- Philippe le tourteau, Litec, Ed juris-classeur, page 206

2- 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.

**En Droit Européen**, la commission européenne a prévu dans les lignes directrices sur les restrictions européenne point 108 « Les neuf situations énumérées au point 107<sup>1</sup> montrent clairement que, sous certaines conditions, les accords verticaux sont susceptibles de permettre la réalisation de gains d'efficacité et le développement de nouveaux marchés, et que ces effets positifs peuvent compenser les éventuels effets négatifs. Les restrictions verticales d'une durée limitée qui permettent la mise sur le marché de nouveaux produits complexes ou protègent des investissements propres à une relation contractuelle sont généralement les plus justifiées. Une restriction verticale est parfois nécessaire aussi longtemps que le fournisseur vend son produit à l'acheteur ».

Du côté de l'analyse économique, on peut estimer donc qu'il contribue à la fois à encourager les fournisseurs-distributeurs à se coordonner pour éviter le phénomène

---

<sup>1</sup> Voir le point 107 et ses neuf paragraphes dans les lignes directrices sur les restrictions verticales

de la double marginalisation et aussi à réduire les inefficacités produites par le phénomène de *free-riding* ou *passager clandestin*.

**a- Encourager les fournisseurs–distributeurs à se coordonner pour éviter le phénomène de la double marginalisation**

Le phénomène de la double marginalisation a été formalisé pour la première fois par SPENGLER<sup>1</sup>. Dans une situation de monopole bilatéral. En prenant pour hypothèse que le fournisseur et le distributeur se trouvent chacun en situation de monopole sur leurs marchés respectifs, le fournisseur fixera le niveau de prix du produit à un niveau de monopole sur le marché amont en fonction de son objectif propre de maximisation de son profit de monopoleur, indépendamment des décisions du distributeur. À son tour le distributeur, en monopole sur son marché, fixera aussi un prix de monopole intégrant le prix de monopole du produit qu'il a acheté au fabricant auquel il ajoutera sa propre marge de monopole<sup>2</sup>. Ces décisions non coordonnées produisent de la sorte des externalités verticales négatives qui se traduisent simultanément par des effets négatifs sur les profits de l'ensemble de la chaîne (fournisseur et distributeur) et sur le niveau des prix de détail proposés aux consommateurs puisque, pour fixer son prix, chaque entreprise applique une marge de monopole sur la base de ses coûts, le prix

---

<sup>1</sup> SPENGLER, vertical integration and antitrust policy, 58 J.Pol.Econ 347 (1950). Pour une présentation synthétique de l'analyse de la double marginalisation : Bishop And WALKER, The Economics Of EC COMPETITION LAW ? THOMSON 3ème ED, 2010 n° 5-038, 192 et s.

<sup>2</sup> WRIGHT and DANIEL, Vertical non price restraints : An Economic Overview, in Antitrust Law an Economics of product Distribution, ABA Publishing, 2006, 117.

de détail incorporera deux marges de monopole, celle du fournisseur et celle du distributeur avec une addition de distorsions de concurrence<sup>1</sup>.

Une coordination des deux entreprises permet d'internaliser les externalités négatives générées par ce phénomène d'empilement d'une double marge et d'améliorer l'efficacité de la relation verticale. La manière la plus simple de la réaliser consiste à intégrer les deux entreprises afin que le prix de détail n'incorpore plus qu'une seule marge. Lorsque les deux opérateurs ne sont pas intégrés, la mise en œuvre d'une coopération verticale peut conduire au même résultat. Il suffit que fournisseur et distributeur s'entendent sur un prix de vente maximum correspondant au prix de la structure intégrée (internalisant entièrement les externalités négatives), le prix de gros réglant alors le partage du profit dégagé entre les deux opérateurs<sup>2</sup>. Cet enseignement de la science économique est à l'origine de la jurisprudence favorable aux prix maximum imposés<sup>3</sup>. Une autre solution consiste pour le fournisseur à imposer au distributeur une quantité d'achat égale au niveau permettant de fixer le prix de détail au niveau du cout marginal de l'entreprise aval<sup>4</sup>, le quota minimum de

---

<sup>1</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, Louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 page :28

<sup>2</sup> TIROLE, théorie de l'organisation industrielle, Economica, Paris, 1988

<sup>3</sup> McCALLUM et MARVEL, Resale Pricing Issues, in Antitrust law and Economics of product Distribution, ABA publishing, 2006, 55.

<sup>4</sup> Bishop and Walker, the Economics of EC competition law, op .cit

ventes ou d'achats fixé par le fournisseur incitant le distributeur à réduire les prix en vue de l'atteindre<sup>1</sup>.

**b- Réduire les inefficacités produites par le phénomène de free-riding ou passager clandestin.**

Un exemple classique d'effet positif des restrictions verticales est systématiquement rappelé par l'analyse économique en présence de produits nécessitant un effort de service particulier<sup>2</sup>.

La concurrence intramarque peut conduire dans ce cas à des situations délicates puisque des externalités horizontales négatives s'ajoutent alors aux externalités verticales négatives analysées précédemment. Une externalité horizontale négative peut apparaître lorsque l'effort de service consenti par un distributeur profite directement à ces concurrents. Dans ce cas le distributeur augmente ces coûts et donc ces prix en proposant un service à ses clients (vendeurs qualifiés, produits de démonstration, catalogue, etc.). Si son concurrent ne fournit pas ce service et n'en supporte pas les coûts, il peut vendre le produit en cause à un prix de détail plus faible tout en réalisant des bénéfices plus élevés que le distributeur fournissant le service. Le consommateur après s'être informé sur le produit auprès du distributeur diligent, ira l'acquérir à moindre prix au près du revendeur vendant le produit sans le service. Ce

---

<sup>1</sup> WRIGHT and DANIEL , Vertical non price restraints : An Economic Overview, in Antitrust Law and Economics of product Distribution, ABA Publishing, 2006, 118

<sup>2</sup> TELSER, Why Should manufacturers want free trade 3, J.L.8 Econ.86 (1960)  
Véga Mathewson ET WINTER , An Economic of vertical Restraints, 15 Rand.J.Econ.27 (1984).

phénomène de *free riding* ou de *passager clandestin*<sup>1</sup> conduit, en raison de l'importance des externalités horizontales négatives, à réduire à néant l'offre de services par l'ensemble des distributeurs au détriment des intérêts des consommateurs et du fournisseur<sup>2</sup>.

#### **B- La justification légale du contrat de distribution exclusive :**

Lorsque la loi justifie le recours au contrat d'exclusivité, c'est comme elle confirme son utilité. Légalement, on ne peut pas justifier ce qui peut porter atteinte au marché économique, sauf s'il contribue à son développement.

**En droit marocain**, cette justification est prévue dans l'article 9 alinéa 1 de la loi 104-12, aux termes duquel : « **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 ; ».

**En droit européen**, la commission européenne dans ce sens, a adopté un nouveau régime qui s'appelle l'exemption qui est un mécanisme immunitaire et qui institue une dérogation à la règle prohibitive.

---

<sup>1</sup> Ce phénomène de free-riding ou passager clandestin a été modélisé par [Mancur Olson](#) un socio-économiste américain en 1965 dans son ouvrage *Logique de l'action collective*.

<sup>2</sup> WRIGHT and DANIEL , Vertical non price restraints : An Economic Overview, in Antitrust Law an Economics of product Distribution, ABA Publishing, 2006, 119.

Ce régime trouve sa force notamment dans les lignes directrices sur les restrictions verticales qui sont adoptées par la commission européenne et aussi dans les règlements d'exemption<sup>1</sup> à savoir : l'exemption par catégorie et l'exemption individuelle.

**a- Exemption par catégorie :**

L'exemption par catégorie est un Règlement, arrêté par la Commission ou par le Conseil en application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'UE, énonçant les conditions dans lesquelles certains types d'accords peuvent bénéficier d'une exemption à l'interdiction générale prévue par l'article 101, paragraphe 1, du Traité. Lorsqu'un accord remplit les conditions prévues dans un règlement d'exemption par catégorie, il est automatiquement valide et exécutoire. Il existe, par exemple, des règlements d'exemption par catégorie pour les accords verticaux, les accords de recherche et de développement, les accords de spécialisation, les accords de transfert de technologie et les accords de distribution automobile.

Ainsi, ce régime d'exemption concerne surtout les relations commerciales qui sont en principe interdites, mais qui peuvent être exemptées de l'interdiction.

Ces **règlements d'exemption par catégories** sont des instruments permettant à la Commission d'exempter une catégorie d'accords similaires dont les répercussions positives sur la concurrence sont considérées comme l'emportant sur les effets

---

<sup>1</sup> Il existe deux règlements qui sont adoptés par la commission européenne : le règlement de 1999 qui a expiré en 2010 et qui a été remplacé par un autre règlement d'exemption par catégories des accords d'exemption n°330-2010

anticoncurrentiels. Ces règlements de la Commission visent des catégories clairement définies d'accords qui bénéficient, ipso facto, de la clause d'exemption de l'article 81, paragraphe 3 du traité CE qui est remplacé par la suite par l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne sous condition qu'ils ne verrouillent pas les marchés en y empêchant l'accès ou le commerce parallèle.

Ce type de règlement concerne donc les accords verticaux d'achat ou de vente de biens ou de services lorsque ces accords sont conclus entre entreprises non concurrentes, entre certaines entreprises concurrentes ou par certaines associations de détaillants de biens et lorsque la part de marché détenue par chaque entreprise partie à l'accord sur le marché en cause ne dépasse pas 30%. Au-delà du seuil de 30%, il n'y a pas de présomption d'illicéité, mais ces accords peuvent faire l'objet d'un examen individuel.

#### **a- Exemption individuelle .**

L'accord qui tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1<sup>1</sup>, et qui ne bénéficie pas d'une exemption par catégorie, peut être individuellement exempté sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3<sup>2</sup>. Pour apprécier l'existence d'une restriction

---

<sup>1</sup> Voir l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui remplace l'article 81 du traité de CE

<sup>2</sup> Voir l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui remplace l'article 81 du traité de CE

de concurrence, la commission européenne préconise, dans ses lignes directrices, de recevoir au *Counter-factual test*, qui conduit à évaluer la situation en deux temps :

Dans un premier temps, l'analyse doit permettre de déterminer si l'accord restreint la concurrence réelle ou potentielle qui aurait existé en l'absence de l'accord (concurrence intermarques), tandis que dans un second temps l'analyse doit permettre d'évaluer si l'accord restreint la concurrence réelle ou potentielle qui aurait existé en l'absence de la restriction contractuelle (concurrence intramarque)<sup>1</sup>.

## II- Les effets restrictifs à la concurrence du contrat d'exclusivité

---

Qui prévoit dans son troisième paragraphe Qui prévoit que, « les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

<sup>1</sup> Voir le point 125 des lignes directrices sur les restrictions verticales

Le contrat d'exclusivité peut porter atteinte à la concurrence en **réduisant d'une part la liberté contractuelle**, puisque les clauses sont insérées par les cocontractants afin de mettre en place des structures de distribution qui peuvent être, cependant, considérées comme contraires aux principes d'économie de marché et contraires aussi à la loi, c'est d'ailleurs parmi les limites du principe de la liberté contractuelle on trouve la loi, si la loi a disposé une certaine norme que les contractants doivent respectés, donc leurs liberté contractuelle se termine lorsqu'il brisent la règle . *Par exemple, un réseau de distribution exclusive est parfois utilisé afin de restreindre l'accès à un marché*<sup>1</sup>. Et **en perturbant d'autre part le marché**, par ce qu'il il fait obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse et dans ce cas le fournisseur adopte un comportement anticoncurrentiel lorsqu'il impose la fixation des prix ou de remises à un niveau déterminé.<sup>2</sup> Dans ce sens « les prix de vente imposés peuvent ne pas avoir pour seul effet de restreindre la concurrence (...) et peuvent aussi (...) entraîner des gains d'efficience »<sup>3</sup> ; et par ce qu'il contribue à créer la position dominante au sein du marché et donc cette dernière contribue à limiter la concurrence par le fait de restreindre la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique.

---

<sup>1</sup> Le contrat de distribution exclusive et le principe de la concurrence au Canada- Par Gotha ETIENNE

<sup>2</sup> Décision commerciale CE.N°75-358 DU 3 juillet 1975 Haarden-en Kachelhandel, lawlex053706

<sup>3</sup> Lignes directrices sur les restrictions verticales, pts 225s

De ce fait, ce type de contrat peut être source claire **des prix imposés (paragraphe A) et de la position dominante du distributeur (paragraphe B).**

**A- L’approbation des prix imposés au sein du marché .**

L’accord vertical entre le distributeur exclusif et le fournisseur ne doit pas restreindre la liberté commerciale du revendeur, qui doit pouvoir fixer librement ses prix de revente. L’imposition directe ou indirecte de prix minima de revente au consommateur est traditionnellement considérée comme une grave entorse aux règles de concurrence. La clause de prix imposé constitue une restriction de concurrence par son seul objet et ne peut en principe être exemptée. Un fournisseur adopte donc un comportement anticoncurrentiel lorsqu’il impose la fixation de prix de revente ou de remises à un niveau déterminé. Les prix imposés font l’objet d’un préjugé défavorable de la part des autorités de concurrence <sup>1</sup>car ils<sup>2</sup> :

- Accroissent la transparence tarifaire, ce qui engendre un risque de collusion entre fournisseurs.
- Ils éliminent la concurrence intramarque, ce qui augmente le risque de collusion entre acheteurs.
- Ils affaiblissent la concurrence entre producteurs et/ou détaillants, notamment quand ils ont les mêmes distributeurs.

---

<sup>1</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, Louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 page :130

<sup>2</sup> Voir le point 224 des lignes directrices sur les restrictions verticales de 19.5.2010.

- Ils empêchent les distributeurs de baisser les prix ce qui nuit aux intérêts du consommateur final.
- Ils atténuent au fabricant d'évincer des concurrents qui ont un faible pouvoir de marché.
- Ils réduisent le dynamisme et l'innovation des réseaux de distribution sur le marché.

En restant toujours sur l'imposition du prix minima de revente au consommateur, le droit marocain à son tour à interdit par le biais de la loi 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence dans son article 8 paragraphe 1 la prohibition « des 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. ».

Ainsi la pratique des prix abusivement bas constitue donc un nouveau type de pratique anticoncurrentielle. Cela devrait avoir pour conséquence que ces derniers ne seront sanctionnés qu'à la condition de fausser la concurrence sur un marché<sup>1</sup>. L'interdiction, ne vise en pratique que trois situations particulières<sup>2</sup> :

---

<sup>1</sup> Droit des Affaires (commerçants, concurrence, Distribution) de Jean Bernard Blaise, 4ème Edition L.G.D.I. page 460.

<sup>2</sup> Droit des Affaires (commerçants, concurrence, Distribution) de Jean Bernard Blaise, 4ème Edition L.G.D.I. page 461.

- Les offres et ventes directes aux consommateurs par des producteurs,
- Les offres et ventes aux consommateurs par des revendeurs qui ont transformé le produit,
- Les offres et ventes aux consommateurs par des revendeurs de support d'enregistrements audio ou vidéo. Et dans cette marge étroite, le caractère prédateur du prix, c'est-à-dire la volonté d'écarter du marché un concurrent déterminé, devra être démontré.

#### **B- La formation de la position abusivement dominante du distributeur :**

Le contrat d'exclusivité bénéficie aussi d'un **fort atout concurrentiel**, puisque le fournisseur (ou fabricant) s'engage à ne vendre ses produits qu'à un seul distributeur sur le périmètre géographique convenu.

Il laisse donc au distributeur le droit de profiter d'un monopole de revente appréciable<sup>1</sup>.

De ce fait, le contrat d'exclusivité peut **contribuer à la formation d'une position abusivement dominante**, puisque le distributeur exclusif est le seul détenteur du stock du produit dans une région déterminée d'une part. D'autre part, la position du leader du réseau de distribution peut se trouver renforcée par l'abstention du distributeur de vendre des produits concurrents ou par l'engagement du producteur à ne pas utiliser

---

<sup>1</sup> Au contraire au distributeur sélectif soumis à la concurrence illimitée des autres membres du réseau.

d'autres distributeurs dans la région donnée. **C'est ce qui a fait assimiler le contrat de distribution exclusive à une «prison économique»<sup>1</sup>.**

**Le droit européen**, a interdit donc l'abus de position dominante en déclarant dans l'article 102 TFUE<sup>2</sup> que « incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci ». Mais en principe, seul l'abus est prohibé, et non la position dominante elle-même<sup>3</sup>. De ce fait la position dominante peut être définie comme « une situation de puissance économique détenue par une entreprise, qui donne à celle-ci le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses clients et, finalement, des consommateurs »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> L'expression « la prison économique » est employée par Sylvie LEBRETON, L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, préc., no 1, p3. L'explication retenue de ce thème c'est que la distribution exclusive consacre un domaine réservé aux parties ce qui équivaut à un cercle fermé.

<sup>2</sup> Traité sur le fonctionnement de l'union européenne de 2010.

<sup>3</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, Louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 page :143

<sup>4</sup> CJCE, 14 février 1978, United Brands company, aff, 27-76, Lawlex 024112 : Rec. CJCE 1978 ? 207 ; CJCE, 3 Octobre 1985, CBEM (SA) c.CLT (SA), Aff.311-84 Lawlex 024062.

Le fait pour une entreprise dominante de distribuer ses produits par le biais d'un réseau de distribution exclusive, n'est pas en soi, contraire aux règles de concurrence. Cependant l'exigence d'exclusivité peut caractériser l'exploitation abusive d'une position lorsqu'elle s'inscrit dans une politique commerciale et prix à l'égard des revendeurs fondée sur un système complexe de remises, ristournes et/ou avantages financiers divers ayant pour principal objectif leur fidélisation et la conversion par le fournisseur de ses parts de marché<sup>1</sup> ou lorsque l'entreprise en position dominante profite de l'extrême dépendance de ses partenaires pour leur imposer des clauses restrictives de concurrence dans ses contrats de distribution exclusive<sup>2</sup>.

Ainsi, l'entreprise dominante peut justifier son comportement en prouvant qu'il objectivement nécessaire ou qu'il entraîne des gains d'efficience de nature à compenser ses effets restrictifs. Pour démontrer la réalité des gains d'efficience, l'entreprise dominante doit établir avec une probabilité raisonnable et sur la base de preuves vérifiables que quatre conditions cumulatives sont remplies<sup>3</sup>:

- Les gains d'efficience résultent du comportement en cause.
- Il n'existe aucun moyen alternatif moins restrictifs de les réaliser ;

---

<sup>1</sup> Décision commerciale CE n°2002-405 du 20 juin 2001 PO/Michelin, Lawlex023472.

<sup>2</sup> TPICE, 22 novembre 2001, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), aff T-139-98, Lawlex023533.

<sup>3</sup> <sup>3</sup> Droit de la distribution, Droits européen et français, Louis Vogel et Joseph Vogel éd lawlex 2015 page : 144

- Les gains d'efficience compensent les atteintes à la concurrence et au bien être du consommateur sur les marchés concernés.
- La concurrence actuelle ou potentielle n'est pas complètement éliminée.

Sous le même angle, **la loi marocaine 104.12** dans son article 7 paragraphe 1 précise 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. »

De ce fait, on peut remarquer que l'exploitation de la position dominante ou de situation de dépendance économique reste un comportement normal et licite dans le cadre de la concurrence. En effet seul l'abus qui est interdit quand son objet ou son effet se répercute négativement sur le jeu de cette dernière en adoptant le terme **« l'exploitation abusive par une entreprise »**.

A cet égard, le caractère rationnel de la loi ne fait pas de doute. Il est surement légitime qu'une entreprise s'efforce dans le cadre de la libre concurrence de tirer profit de domination, de sa maîtrise du marché ou du secteur. Mais si une telle attitude correspond à un abus, elle devient étrangère à la concurrence, et elle tend plutôt à l'éliminer. En conséquence, elle tombe dans le domaine de la prohibition légale.

## Conclusion :

En guise de conclusion, notre étude nous conduit à conclure que le contrat d'exclusivité peut servir et avantager le marché économique et aussi peut favoriser la concurrence tant qu'il n'a pas adopté des pratiques abusives comme le cas d'ailleurs des prix imposés, et tant qu'il n'a pas contribué à former une position abusivement dominante du distributeur.

Ainsi, **en Droit Marocain**, malgré la mise en œuvre d'un arsenal juridique pour la lutte contre les ententes anticoncurrentielles, celui-ci n'a pas prouvé son efficacité devant l'absence des directives ou des règles juridiques qui étudient le contrat de distribution en général et spécifiquement le contrat d'exclusivité en citant et en énumérant toutes les clauses qui ont pour objet soit d'engendrer le monopole du distributeur et de limiter la liberté contractuelle, soit de restreindre la concurrence. Comme le cas d'ailleurs des lignes directrices sur les restrictions verticales qui étudient l'entente verticale et son effet négatif et même positif sur la concurrence et de prohiber et d'interdire tout effet restrictif ayant pour objet de limiter la concurrence et donc de fausser le jeu du marché économique.

En effet, on peut poser la question suivante : quel est le rôle du conseil de la concurrence marocain en la matière ? Il n'existe dans ce sens aucune directive ni des

mesures conservatoires ni aussi des études de sensibilisation élaborées par cette institution pour lutter et protéger la concurrence contre toute pratique qui a pour objectif de nuire la concurrence comme le cas des prix minima imposés par les contrats d'exclusivité.

**Le Droit Marocain** doit donc compléter la loi 104.12 selon les difficultés et les problèmes posés par les restrictions verticales, en traitant leurs effets positifs et négatifs à la fois sur la concurrence, pour que le distributeur et le fournisseur marocain essaye d'éviter au maximum tous ce qui peut porter atteinte à la concurrence, et si ces deux contractants brisent la concurrence , c'est pas par ce qu'il y a un texte et ils ont le dépasser mais plutôt par ce qu'il négligent ce que le contrat d'exclusivité peut produire au sein du marché économique marocain face au inefficacité de la loi actuelle c'est pour cette raison qu'il faut développer le champ d'étude de la loi de la concurrence marocaine .

Par contre **Le Droit Européen** reste toujours très avancé par rapport au droit marocain, grâce aux efforts de la commission européennes qui se traduisent dans l'adoption des lignes directrices des restrictions verticales dans ces trois versions depuis la première qui a été adopté en 2000 en exposant les principes des articles 81 et 82 du traité CE jusqu'à la dernière qui a exposé les principes des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui ont remplacé les ex-article 81 et 82, ainsi l'adoption des règlements d'exemption qui ont exposés les accords verticaux qui sont exemptés de toute interdiction , le premier qui était en 1999 et le dernier qui a été adopté en 2010 sous le numéro 330-2010 ; et aussi grâce aux efforts des législations nationales européennes comme le cas de la France, la Belgique..Etc.