L'articulation des interventions de L'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux et du Conseil de la concurrence pour une régulation sectorielle efficace

Articulation of the interventions of the Moroccan Financial Market Authority and the Competition Council for effective sector regulation

Mme Maissae Bousaouf
Professeur Habilité
Centre Interdisciplinaire de Recherche en Performance et Compétitivité
Laboratoire de Recherche en Performance Juridique, Politique et Institutionnel (LRPJPI)
La Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat-Souissi
Université Mohammed V Rabat – Maroc
m.bousaouf@um5s.net.ma

Date de soumission : 04/11/2020
Date d'acceptation : 28/12/2020
Pour citer cet article :
BOUSAOUF M. (2020) «L'articulation des interventions de L'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux et du Conseil de la concurrence pour une régulation sectorielle efficace», Revue Internationale du chercheur «Volume 1 : Numéro 4» pp : 861-874.

Résumé

Le droit des concentrations et le droit des offres publiques sur le marché boursier se sont développés de manière convergente. Bien qu'à la base se trouve des fondements juridiques différents, faisant intervenir deux autorités distinctes, les finalités sont les mêmes. En effet, si le contrôle des concentrations vise à prévenir les atteintes à la concurrence nées du rapprochement d'entreprises, les offres publiques sont recevables à condition qu'elles ne remettent pas en cause le jeu de la concurrence ou des intérêts économiques nationaux d'ordre stratégiques. Pourtant, cette convergence dans les finalités ne s'est pas transposée au niveau des procédures de contrôle exercé par l'autorité de régulation sectorielle et par l'autorité de la concurrence et prévues par les deux législations, de telle manière qu'on pourrait prétendre à une ignorance mutuelle des propriétés des deux régimes. Cet article vise donc à souligner et à justifier la nécessité d'une prise en compte des spécificités du droit boursier par le droit de la concurrence et à proposer les modalités de correction des problèmes résultants du défaut d'adaptation du droit de contrôle de la concurrence au droit de régulation sectorielle.

Mots clés : autorité ; concurrence ; régulation ; offres publiques ; concentrations économiques.

Abstract

Merger law and the law on public offers on the stock market have developed in a convergent way. Although they have different legal bases, involving two different authorities, the aims are the same. Indeed, if merger control aims to prevent the harm to competition resulting from the merger of companies, public bids are admissible provided that they do not jeopardize competition or national economic interests of a strategic nature. However, this convergence in aims has not been transposed to the level of the control procedures exercised by the sectoral regulatory authority and by the competition authority and provided for by the two legislations, in such a way that one could claim a mutual ignorance of the properties of the two regimes. This article thus aims at underlining and justifying the need for competition law to take into account the specificities of financial market law and to propose the methods of correction of the problems resulting from the failure to adapt competition control law to sectoral regulation law.

Key words : authority ; competition ; regulation ; public offers ; economic mergers

Introduction

Localiser une connexion légale entre le droit boursier national et le droit de la concurrence est un exercice juridique fort intéressant. Encore plus attractif, si on parvient à situer cette connexion au niveau du contrôle des offres publiques concentratives qui appellent une intervention cumulative de l'autorité du marché financier et du Conseil de la concurrence.

En se penchant sur le contenu de la réglementation boursière marocaine, on constate que la régulation sectorielle du marché en question n'est pas une préoccupation propre aux autorités boursières. La régulation sectorielle contient une dimension concurrentielle qui justifie l'intervention de l'autorité de la concurrence. Le droit boursier prévoit des règles qui lui sont propres portant sur la surveillance des opérations boursières. Le droit de la concurrence pose également des règles qui lui sont spéciales pour le contrôle des opérations boursières lorsqu'elles revêtent un caractère concentratif.

Les chemins de ces deux droits spéciaux se croisent donc au niveau du contrôle des concentrations économiques. Un état de croisement qui nous interpelle à vérifier ses incidences sur l'applicabilité des règles de contrôle des offres publiques concentratives et sur l'efficacité d'intervention des deux autorités chargées respectivement de la régulation sectorielle et concurrentielle. Autrement dit, l'influence du droit de la concentration économique sur le droit des offres publiques suscite une interrogation importante, celle de savoir comment les deux autorités en charge de la régulation concurrentielle et de la régulation sectorielle peuvent articuler leur intervention respective pour assurer un contrôle efficient des offres publiques concentratives.

Ainsi, notre analyse se déroulera en deux étapes : la première pour déceler les carences de la conception réglementaire des interventions des deux régulateurs. La seconde pour trouver quelques remèdes à même de garantir une articulation des interventions des deux autorités.

1. Les carences de la conception réglementaire de l'intervention de l'AMMC et du Conseil de concurrence pour le contrôle des Offres Publiques concentratives :

Les droits nationaux des concentrations et des offres publiques se sont développés de manière convergente. Bien qu'à la base se trouve des fondements juridiques différents, faisant intervenir deux autorités distinctes, les finalités sont les mêmes. En effet, si le contrôle des concentrations vise à prévenir les atteintes à la concurrence nées du rapprochement

d'entreprises, les offres publiques sont recevables à condition qu'elles ne remettent pas en cause le jeu de la concurrence ou des intérêts économiques nationaux d'ordre stratégique.
L'article 13 de la loi 26/03 (Dahir n° 1-04-21 du 21 avril 2004) rappelle bel est bien cette réalité, lorsqu'il dispose que : « **les** offres publiques …….**ne peuvent avoir pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ni de porter atteinte aux intérêts économiques stratégiques nationaux.** »
Pourtant, cette convergence dans les finalités ne s'est pas transposée au niveau des procédures de contrôle prévues par les deux législations, de telle manière qu'on pourrait prétendre à une ignorance mutuelle des propriétés des deux régimes.

1.1 Incohérence réglementaire:

De par sa forme juridique (une procédure permettant à une personne physique ou morale, de faire connaître publiquement qu'elle se propose d'acquérir, d'échanger ou de vendre des titres donnant accès au capital social ou aux droits de vote d'une société dont les titres sont cotés OPA, l'OPE ou l'OPV) et ses objectifs économiques(l'initiateur cherche à renforcer sa position sur le marché voire éliminer un concurrent ou encore se développer et diversifier son activité), l'Offre Publique est une concentration économique si elle répond aux conditions économiques prévues par la loi 104-12(Dahir n 1-14-116 du 30 juin 2014) sur la liberté des prix et de la concurrence. Le seuil de contrôle a été fixé à 750 millions de DH pour le Chiffre d'Affaire mondial et 250 millions de DH pour le chiffre d'affaires national. En conséquence, une Offre Publique doit être notifiée au Conseil de la concurrence et au Chef du gouvernement pour faire l'objet d'un contrôle au regard des règles de la concurrence sanctionnée par une autorisation. La loi sur les Offres Publiques conditionne même la recevabilité du projet d'offre par l'obtention de cet accord, l'appréciation même du projet par les autorités financières se fait sur la base de l'existence ou non de l'aval concurrentiel.

L'article 27 de la même loi précise que « Le projet d'offre publique déposé au CDVM doit être accompagné, le cas échéant, de la ou des autorisations préalables d'autorités ou d'instances habilitées à autoriser l'opération envisagée …, » et fait référence de manière explicite à l'autorisation délivrée par l'autorité de la concurrence. A défaut de la production de l'autorisation, le projet d'offre publique est irrecevable. »
Cependant l'intervention en amont, de l'autorité de la concurrence lorsque le projet de l'offre est à un stade embryonnaire, n'ayant même encore fait l'objet d'un dépôt à l'autorité des

marchés de capitaux, ne tient pas compte des propriétés des offres publiques. La réussite de ce type d'opérations est dépendante principalement de la rapidité et de la confidentialité dans leur traitement par les autorités en charge. Or, la loi 104-12 exige que toute notification fasse l'objet d'un communiqué publié par le Conseil de la concurrence sur le site internet dudit Conseil et dans un journal d'annonces légales, alors que l'opération projet d'offre n'est même pas encore déposée à l'AMMC. Cette publicité anticipée ne risque-t-elle pas de compromette la réalisation du projet en question ?

La réalisation du projet est d'autant plus alourdie par un double contrôle non articulé. Force est de rappeler que l'offre est soumise à une double acceptation. La première issue de la loi n° 26-03 relative aux offres publiques sur le marché boursier. La seconde quant à elle concerne la loi sur la liberté des prix et de la concurrence. Pour mériter une acceptation, l'offre publique, selon les deux dispositifs légaux, doit faire l'objet d'une double appréciation de même nature, en l'occurrence économique. Le Ministre des Finances intervient pour apprécier si l'offre ne porte pas atteinte aux intérêts économiques stratégiques nationaux. Le Conseil de la concurrence, quant à lui, est appelé à faire une même appréciation. Ce dernier, pour justifier son autorisation, ou le cas échéant son interdiction, doit vérifier si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence (art 16).

Ce qui a pour effet de surcharger la procédure en l'absence de tout échange d'information des données du dossier du projet entre l'autorité des marchés de capitaux et le Conseil de la concurrence. Le seul concerné par un échange d'information est le Ministre des Finances. Selon la loi sur les offres publiques, Le CDVM est tenu de transmette au Ministère des Finances, les principales caractéristiques du projet d'offre publique, lequel les apprécie au regard des intérêts économiques stratégiques nationaux, (article 24).

A titre d'exemple, une récente décision de recevabilité de l'autorité des marchés des capitaux d'un projet d'Offre Publique à caractère concentratif a concerné une offre publique d'achat visant les actions de COSUMAR déposé, par WILMAR SUGAR HOLDINGS (décision de recevabilité de l'autorité des marchés des capitaux d'un projet d'OP à caractère concentratif a concerné une offre publique d'achat visant les actions de COSUMAR déposé, par WILMAR SUGAR HOLDPte. Ltd (filiale de WILMAR INTERNATIONAL LIMITED – Groupe WILMAR), agissant de concert avec AXA Assurance Maroc, CMR, CNIA Saada Assurance, MAMDA, RCAR, RMA Asset Management et WAFA Assurance, en date du 24 janvier 2014). Cette décision ne contenait publiquement et conformément à la loi sur les Offres

Publiques qu'une appréciation des intérêts stratégiques faite par le Ministère des Finances. Alors qu'il s'agit d'une Offre Publiques d'Achat concentrative notifiée et autorisée par l'autorité de la concurrence.

1.2. Incompatibilité des délais de traitement des Offres Publiques concentratives:

L'intervention cumulative de l'autorité de la concurrence et l'autorité des marchés pour le contrôle des Offres Publiques connait une certaine incompatibilité procédurale. Les délais nécessaires pour mener à terme une offre publique concentrative, sont très longs que ceux impartis à l'autorité des marchés pour déclarer ou non la recevabilité d'une opération d'Offre Publique. Il y a lieu de signaler à cet égard que l'autorité des marchés dispose selon l'article 31 d'un délai de 10 jours pour examiner la recevabilité du projet d'offre à compter de sa publication dans un journal d'annonces légales. Durée justifiable eu égard aux exigences de traitement rapide des Offres Publiques. Tandis que la seule acceptation en phase I d'une opération de concentration par le Conseil de la concurrence prend un délai de 60 jours. Ce délai peut être porté à 90 jours si le Conseil de la concurrence estime qu'il y a un doute sérieux d'atteinte à la concurrence. La loi nationale (article 17) permet même d'étendre ses délais de suspension de la concentration notifiée en cas de prise d'engagements pour inciter à l'obtention d'une décision favorable à 20 jours supplémentaires dans la phase I et à 30 jours dans la phase II.

Autrement dit la réalisation du projet offre publique concentrative doit être suspendue pendant un délai total qui peut varier jusqu'à 180 jours, ajoutant à cela un délai supplémentaire de 10jours pour permettre à l'autorité des capitaux d'assurer sa mission. Le ministre des finances ne disposant quant à lui que de deux jours pour donner son appréciation.

Ces délais additionnels nécessaires à la réalisation de l'Offre Publique selon les conditions imposées par l'AMMC, ont des conséquences préjudiciables pour les entreprises concernées, dans la mesure où ils créent une sorte de période de « latence ». En effet, l'acquéreur qui s'est juridiquement engagé à prendre le contrôle n'est pas en mesure de prendre des dispositions permettant une passation des pouvoirs dans de bonnes conditions (mise en place de procédure de contrôle, détachement de cadres dirigeants dans l'entreprise acquise aux fins de préparer la transition) (Winckler.A & Brunet.F & Encaoua.D& Cohen-Tanugi.L & Siragusa.M. 1998). Le flottement du management de la cible qui peut résulter d'une telle période de latence est susceptible d'avoir des conséquences commerciales d'autant plus négatives que l'opération

sera nécessairement connue de l'ensemble de l'entreprise et de ses concurrents (information par le biais des institutions représentatives du personnel, publicité accordée à la notification). Cette période d'attente crée des coûts financiers parfois considérables et permet dans les cas d'acquisitions hostiles, à des stratégies défensives ou à des projets rivaux de s'élaborer afin de déstabiliser l'opération (Winckler.A, et al. 1998).

Ainsi donc, le manque de coordination entre la réglementation boursière et la réglementation de concurrence sur la compatibilité des délais de traitement des offres publiques est une source d'insécurité juridique et de désorganisation économique. Une offre publique d'achat exigeant la rapidité et la confidentialité devient dans ces conditions une opération risquée et inopportune si jamais elle tombe dans le champ d'application de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence (Bousaouf.M. 2008).

Eu égard à ces carences réglementaires, il est temps de réfléchir à la lumière du droit comparé des remèdes pour surpasser ces insuffisances.

1. les remèdes aux carences de la conception réglementaire de l'intervention de l'AMMC et du Conseil de concurrence pour le contrôle des Offres Publiques concentratives :

Le droit de la concurrence est d'une application universelle. Il s'applique indifféremment à tous les secteurs de l'économie. Pourtant, le secteur boursier possède des spécificités qui doivent être prises en compte par ce droit économique. Il est nécessaire afin de garantir l'effectivité d'application des règles de la concentration aux Offres Publiques sur le marché des capitaux que des assouplissements réglementaires soient consacrés, voire même un régime proprement dérogatoire.

Cette prise en compte des spécificités du droit boursier suppose également la mise en place d'un dispositif permanent de coordination et de coopération entre le régulateur de la concurrence et le régulateur sectoriel. En l'occurrence entre le Conseil de la concurrence et l'autorité des marchés de capitaux.

Une articulation des interventions des deux régulateurs s'impose dans l'objectif d'atteindre une meilleure préservation des règles de concurrence et une efficacité d'application des règles sectorielle.

2.1. La consécration expresse d'un régime dérogatoire automatique pour les Offres Publiques :

En vertu du droit national de la concentration économique, la notification d'une Offre publique concentrative déclenche le processus de traitement par l'autorité de la concurrence. Cette notification marque le début des délais d'instruction, entre 60 et 90 jours. Cependant, ces délais sont suspensifs : l'opération ne peut pas, en principe, être réalisée tant que le Conseil de la concurrence n'a pas pris sa décision. Du côté du droit boursier, l'initiation d'un projet d'offre publique sur le marché des capitaux suppose un traitement rapide face à la fluctuation des cours de la bourse, à la sensibilité des actions cotées ciblées par l'offre, même une exécution immédiate, s'il s'agit d'une offre hostile. Ce qui d'ailleurs justifie le délai de 10 jours par l'AMMC et de deux jours pour le Ministre des Finances pour se prononcer sur la recevabilité de l'offre. Sinon, une recevabilité sanctionnée par long délai de réponse mettra en péril les intérêts des actionnaires et de l'initiateur et compromettrait irrémédiablement la réalisation de l'opération.

A ce problème emblématique de la suspension de l'Offre Publique, la loi sur la concurrence de 2014 a voulu mettre en place une sortie d'impasse. Ainsi l'article 14 de ladite loi prévoit que : « … En cas de nécessité particulière dument motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander au Conseil de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée… ». C'est-à-dire celle du Conseil de la concurrence ou du chef du gouvernement.

Néanmoins, cette dérogation timide à caractère individuel, c'est-à-dire sur demande, au cas par cas, contenue uniquement dans le texte légal demeure une sortie étroite pour le cas des offres publiques. Aucune précision n'a été faite concernant les Offres Publiques, aucun renvoi non plus n'a été fait par le législateur à la voie réglementaire pour expliciter cette disposition et prévoir les modalités d'exécution de cette dérogation par le Conseil de la concurrence, et les modalités d'introduction de la demande de la dérogation par les entreprises parties à la concentration économique. Ce qui pose un sérieux problème concernant l'effectivité d'application de cette disposition.

Contrairement au droit marocain, la démarche dérogatoire française a été plus pertinente. Le droit français de la concentration prévoit une dérogation automatique Offre Publique et exclut expressément du champ d'application du principe de la suspension, les concentrations

boursières. Il prévoit au niveau du texte réglementaire un régime juridique tenant compte des spécificités des Offres Publiques et résolvant la problématique des délais.

Ainsi l'article R. 430-5 prévoit que : « Lorsqu'une concentration est réalisée par achat ou échange de titres sur un marché réglementé, sa réalisation effective, au sens de l'article L. 430-4, intervient lorsque sont exercés les droits attachés aux titres. L'absence de décision de l'Autorité de la concurrence ne fait pas obstacle au transfert desdits titres ». Le transfert de propriété des titres ne valant pas réalisation de la concentration, peut être effectué avant que l'opération ne soit approuvée par l'Autorité de la concurrence française. Cette dérogation ne s'applique néanmoins pas à l'usage des droits de vote associés au transfert de titres (lignes directrices de l'autorité de la concurrence française. 2013). Autrement dit, selon le principe de cette dérogation, les entreprises parties à la concentration peuvent procéder à la réalisation effective de leur opération par transfert des titres, seul l'exercice des droits de vote attachés à ces titres étant suspendu jusqu' à l'obtention de l'accord. Le droit européen contient également un régime dérogatoire analogue. Introduit en 2004 dans le règlement européen sur les concentrations économiques.

Cette mesure fortement intéressante, avant la révision en 2012 du règlement général de l'autorité française des marchés concernant le droit des Offres Publiques d'Achat (Le règlement général de l'autorité française des marchés, modifié par arrêté du 14juin 2012(JO 11/07/2012) a prévu la possibilité de conditionner une OPA à l'absence de passage en « phase 2 » des procédures de contrôle des concentrations. Une offre publique d'acquisition pouvait être soumise à la condition suspensive de son autorisation au titre du contrôle des concentrations. Dans ce cas l'offre est caduque si l'autorité de la concurrence engage une procédure de contrôle approfondie dite phase 2.), a été souvent critiquée. On a pu dénoncer ses dangers: une offre publique qui relèverait du contrôle des concentrations serait susceptible, du fait de ce mécanisme particulier, de se réaliser sur le marché, puis d'être interdite ou notablement modifiée du fait de la décision des autorités de la concurrence. Ce problème a été véritablement soulevé par la Commission européenne dans les deux affaires Schneider/Legrand et Tetra Laval/Sidel. Dans ces deux affaires, la clôture de l'OPA ou OPE avait eu lieu avant la décision finale de la Commission et les offres publiques étaient inconditionnelles. Or, la Commission avait postérieurement interdit les deux opérations et prononcé une décision de séparation des entreprises, causant une situation difficile pour les entreprises impliquées.(Communiqué de la Commission en date du 30 janvier 2002, n° IP/02/173, « La Commission fixe les modalités de la séparation entre Schneider et Legrand »).

Des enseignements peuvent être recherchés du côté du droit américain et anglais (Cohen-Tanugi.L.1999). Comme en droit européen et français, le dépôt de la notification en droit américain fait courir la période de suspension. Mais en ce droit, la dérogation est que la période de suspension est adaptée en fonction de la nature juridique de l'opération de concentration et des nécessités des concernées. Pour la nature spéciale des Offres Publique, "la loi Fédérale Hart-Scott-Rodino Improvement Act de 1976 ne prévoit pas une acquisition de titres conditionnelle mais plutôt un raccourcissement des délais d'examen en cas d'offre publique. De ce fait, la première phase de l'examen dure ainsi quinze jours pour une offre publique au lieu de trente pour une acquisition normale, et la seconde phase dure 10 jours (à compter de la réception des informations complémentaires demandées) au lieu de vingt. Cette réduction des délais d'examen est une spécificité américaine qui permet souvent à l'initiateur d'obtenir le feu vert des autorités de la concurrence avant la clôture de son offre." (Bererhi.D.2000.)

Concernant le droit anglais, en cas de saisine de la Competition Commission ou en cas de procédure devant la Commission européenne de Phase II, l'offre publique devient caduque à la condition obligatoire qu'une telle caducité résulte des termes mêmes du projet d'offre. Autrement dit, pour les opérations susceptibles d'intéresser le droit des concentrations, l'initiateur peut stipuler une condition rendant caduque son offre en cas de difficultés sur ce point. La caducité de l'offre n'empêche pas l'initiateur de déposer par la suite une nouvelle offre en des termes différents. Signalons enfin que le succès du système britannique est notamment dû à la coopération poussée qui existe entre l'autorité de marché et les autorités de concurrence.(Cohen.M.A.2002)

Malgré l'intervention de la réforme du droit de la concurrence en 2014, le droit national des concentrations boursières reste en deçà des avancées enregistrées en la matière par le droit comparé. Il est regrettable que les initiateurs de la réforme de la loi nationale sur la concurrence, n'aient pas pu saisir l'occasion pour insérer dans le nouveau dispositif un régime dérogatoire automatique à l'instar du droit français pour corriger une fois pour toute le problème de la suspension des Offres Publiques concentratives.

2.2. La coordination conventionnelle des interventions des deux régulateurs :

Le contrôle des offres publiques est une préoccupation commune de l'autorité de régulation sectorielle et de l'autorité de régulation de la concurrence. Sa réalisation exige une synergie et coordination dans les actions des deux régulateurs. Le lien étroit entre les finalités de la régulation concurrentielle et la régulation boursière manifeste une interdépendance entre les deux régulateurs à plusieurs niveaux : pour l'échange de leur expertise réciproque, (chaque autorité a besoin de l'expertise de l'autre), pour enrichir le contenu de leurs décisions par la vision soit du régulateur sectoriel soit du régulateur concurrentiel, pour renforcer la légitimité de leurs décisions respectives, afin d'éviter que les décisions d'une autorité soient contredites par une autre.

Dans ce sillage, la réforme de la loi nationale sur la concurrence a emporté en son sein, les premiers traits d'une architecture de base pour la construction d'un dispositif de coopération et de coordination entre les deux autorités de régulation. L'article 8 de loi 20-13 (Dahir n°1-14-117 du 30 juin 2014) relative au Conseil de la concurrence précise que « le conseil recueille l'avis des instances de régulation sectorielle concernées sur les questions de concurrence relatives aux secteurs d'activité dont elles ont la charge,…. Le conseil peut, le cas échéant, faire appel à leurs compétences et expertises pour les besoins de l'enquête ou de l'instruction dans un cadre conventionnel ».

Il résulte clairement du contenu de cette disposition légale que le législateur instaure un procédé indispensable à la réussite des missions du Conseil de la concurrence, qu'est la collaboration, l'échange d'information, la consultation réciproque entre cette instance et les régulateurs sectoriels. Ce procédé a besoin pour sa concrétisation d'être formalisé par la voie conventionnelle.

La mise en place d'une convention de coopération entre le Conseil de la concurrence et l'AMMC est aujourd'hui un outil nécessaire pour articuler les interventions des deux régulateurs en matière de contrôle des Offres Publiques concentratives.

Le cadre conventionnel devrait permettre aux deux autorités de définir une procédure d'assistance mutuelle et d'échange d'informations confidentielles et non confidentielles utiles à l'application de leurs lois et à l'exercice de leurs missions en cas de notification d'une Offre Publique concentrative.

La convention devrait permettre également de déterminer les modalités de consultation réciproque. A qui adresser la demande d'avis, son contenu et sa forme, le délai de réponse de la partie consultée, le traitement de la demande et sa confidentialité, à quelle phase de contrôle des concentrations peut-on demander consultation. Tous ce sont des éléments

auxquels l'accord conventionnel entre les deux autorités pourra en fixer les modalités afin de faciliter leur mission de surveillance (Bouayad.M.H 2014).

L'accord conventionnel devrait apporter des formules adéquates à l'intervention cumulative des deux régulateurs au moment de notification de la l'Offre Publique concentrative au Conseil de la concurrence et au moment du dépôt du projet de l'offre publique chez les services de l'AMMC. Des réponses sont également à rechercher lorsque le Chef du gouvernement ou son ministre délégué prend l'initiative d'examiner à son tour la concentration en question au regard de l'intérêt général et exercer son droit d'évocation. En effet, selon la nouvelle loi sur la concurrence, le Chef du gouvernement est habilité, après la réception de la décision du Conseil de la concurrence, à évoquer l'affaire concentration et statuer sur l'opération pour des motifs d'intérêt général, autre que le maintien de la concurrence, tels que le développement industriel, la compétitivité des entreprises au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

Le recours au mode conventionnel peut être utile pour mieux appréhender le cas de concentration, autorisée par le Conseil de la concurrence, déclarée recevable par l'AMMC, donnant lieu pour plus tard à une exploitation abusive d'une position dominante ou de dépendance économique. Dans ces considérations, la réglementation de la concurrence autorise le Conseil de la concurrence à enjoindre aux entreprises parties à la concentration une décision de résiliation de tous accords ou actes par lesquels s'est réalisée la concentration qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de procédure de contrôle. Cette décision de résiliation comporte un risque sérieux pour l'Offre Publique déjà autorisée de manière irrévocable par l'AMMC. L'annulation de l'offre et le retrait des autorisations est synonyme de lourds dégâts financiers pour l'initiateur et les actionnaires qui peuvent même ne plus s'en remettre. L'article 20 de la loi 104-12 précise que « le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, le cas échéant sous astreinte….tous les accords et tous les actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre. »

Conclusion

Pour épargner aux entreprises concernées par l'Offre Publique d'être soumise à un double contrôle contraignant. Les deux autorités doivent agir dans leurs champs d'interventions respectifs tout en ayant pour objectifs principaux et la préservation des conditions optimales de concurrence sur le marché et la sécurisation juridique de l'Offre Publique, la garantie des intérêts des entreprises concernées par la concentration boursière et la célérité dans le traitement administratif de l'opération.

L'instauration d'un régime dérogatoire Offre Publique et d'une plateforme de coopération s'impose afin de créer une symbiose entre les deux autorités et de garantir une sécurité juridique aux opérateurs économiques dans leurs rapports avec ces dernières et de faciliter les procédures de traitement des Offres Publiques. Concrètement, dans un futur proche, une convention de coopération entre les deux autorités est d'un apport capital dans le contrôle des offres publiques concentratives. La mise en place sera certainement facilitée pour deux raisons, la première est que le Conseil de la concurrence vient d'initier un précédant en matière de coopération avec deux entités de régulation sectorielle, Bank Al Maghrib et la Commission Nationale chargée du contrôle de la protection des données à caractère personnel (Rapport du Conseil de la concurrence 2019), un effort qui pourra être généralisé pour inspirer à la coopération non seulement avec l'AMMC, mais également d'autres entités, telles l'Autorité de contrôle des assurances et la prévoyance sociale (ACAPS), La Haute Autorité de la communication audiovisuelle (HACA), l'Office Marocain de la Propriété Industrielle (OMPIC).La seconde, est que depuis 2019 le Ministère des Finances est en charge de la supervision de la politique de la concurrence en sus de la politique financière, donc toute coopération se fera sans peine.

BIBLIOGRAPHIE

Autorité de la concurrence Française. Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations économiques 2013 www.autoritedelaconcurrence.fr.

Bererhi.D. La compatibilité du droit boursier et du droit des concentrations en matière d'offres publiques mémoire de DESS, option banques et finances, 1999/2000, Université René Descartes (Paris 5).www.droit.univer-paris5.fr.

Bouayad.M.H. Politique de la concurrence et régulation sectorielle : interfaces juridiques et architecture institutionnelle, édition 2014, publication Centre de droit, des obligations et des contrats, faculté de droit de Fes.

Bousaouf. M. la notion de concentration économique, thèse de doctorat en droit privé soutenue à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Agdal, Université Mohammede V de Rabat 2008.

Cohen.M.A. La conditionnalité et l'irrévocabilité des offres publiques, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Études Supérieures Spécialisées de Droit des Affaires juin 2002 – D. J. C. E. Université PANTHÉON-ASSAS (PARIS II).

Cohen-Tanugi.L. OPA & Contrôle des concentrations :la quadrature du cercle. Petites affiches. Numéro 144. 1999.

Conseil de la concurrence, rapport du conseil de la concurrence 2019. Bulletin Officiel n 6909 du 17 aout 2020.

Winckler.A & Brunet.F & Encaoua.D& Cohen-Tanugi.L & Siragusa.M. La pratique communautaire du contrôle des concentrations : analyses juridiques, économique et comparative, Europe, Etats-Unis, Japon. 2ème édition,1998.