

Royaume du Maroc

Ministère de l'Éducation Nationale, de la Formation
Professionnelle, de l'Enseignement Supérieur et de la
Recherche Scientifique

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales-Fès



المملكة المغربية

وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني و التعليم العالي
و البحث العلمي

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس

Centre des Etudes Doctorales : Sciences Juridiques et Politiques

**Laboratoire de Recherche : Centre des Etudes et des Recherches en Droit
de la Distribution et des Affaires - ERDDA**

Résumé de la thèse de doctorat en Droit Privé

Sous le thème :

**Le principe d'égalité en droit des affaires au
Maroc :**

**Essai d'analyse du dispositif juridique et
institutionnel**

Présentée et soutenue par :

HASSAN Mohamed

Sous la direction du professeur :

JOUIDI Driss

Année universitaire : 2017/2018

L'égalité est un principe irréductible de la justice. En droit des affaires, l'égalité apparaît sous la forme traditionnelle de l'égalité de traitement et des droits et sous la forme plus moderne de l'égalité des chances et des conditions. Les concepts de contrat et de marché influencent les concepts juridiques qui s'envisagent alors sous l'angle des relations entre les agents économiques.

La consécration, par le droit des affaires, d'un impératif d'égalité des relations entre opérateurs économiques peut susciter l'étonnement. La liberté d'entreprendre et de concurrence apparaissent, en effet, traditionnellement comme l'instrument du libéralisme de l'entreprise et de l'économie. Les opérateurs comme les opérations trouvent dans la liberté le milieu naturel et il n'y a rien là qui doive, en principe choquer: la vie des affaires c'est l'immersion dans la compétition, et pour réussir dans la compétition, la préservation des intérêts de tous les opérateurs, bien souvent, est une nécessité.

Il ressort de cette réalité complexe que l'égalité est un élément essentiel dans les rapports économiques de biens et services. Dans ce sens, il est indubitable que les opérateurs économiques se soumettent à des obligations afin de garantir les droits de chacun dans l'accès à l'activité économique envisagée et le droit à la compétition sur le marché (d'information, de transparence, de loyauté et d'équilibre dans leurs transactions, en l'occurrence). Cependant, il s'observe dans la pratique, la défaillance à ces obligations, d'autant plus que l'Etat n'a pas mis en place des palliatifs de prévention et de répression appropriés.

Il apparaît donc de prime abord que le droit des affaires est le lieu idéal de rencontre entre deux disciplines fondamentales qui n'adoptent pas toujours les mêmes démarches, les mêmes options et les mêmes finalités, à savoir l'économie et le droit.

Chaque fois qu'on a essayé de lancer des slogans d'égalité il fallait immédiatement instaurer des mécanismes de mise en œuvre. Il y a ceux qui protègent l'égalité, ceux qui demandent de l'égalité, ceux qui altèrent l'égalité.

Mais, avant d'exposer les principaux résultats, limites et conclusions de ma thèse de doctorat, il y a lieu d'évoquer rapidement le contexte; la problématique, les objectifs et la démarche de la recherche.

1. Contexte de la recherche

Le choix du thème n'est pas anodin, il est le fruit d'une réflexion sur l'état des rapports entre opérateurs économiques qui traversent une période de mutation profonde dans une économie libérale et mondialisée. Cette transformation met à nu les maux dont souffrent ces opérateurs qui se sont accentués à l'aune de la crise économique et financière de 2008, révélant un climat d'insécurité et manque de confiance, avec des changements dans les valeurs et comportements d'éthique, de loyauté et d'égalité. Ainsi, cette évolution n'a pas manqué d'interpeller les juristes d'affaires que nous sommes et nous avons constaté que :

- L'enjeu de l'égalité est devenu l'objet d'intérêt émanant des institutions nationales qui ont mis le focus sur la nécessité de consécration de l'Etat de droit dans les affaires pour répondre aux demandes des parties prenantes et des recommandations des institutions internationales (OCDE, CNUCED, BM) de renforcer l'égalité d'accès des opérateurs à l'activité économique et à l'exercice de la concurrence, de lutter contre les discriminations...

2. Définition des concepts clés de la recherche :

L'égalité juridique :

*Le principe d'égalité appartiendrait à la doctrine du droit positif (**l'égalité de personnes par la volonté et le commandement de la loi**) alors que l'idéal d'égalité rejoindrait plutôt la philosophie du droit naturel (**l'égalité des personnes en tant qu'expression de norme suprême de justice**).*

L'égalité politique :

L'égalité renvoie au concept **d'égalité des chances**. Il ne s'agit plus seulement de respecter chez chacun ce qu'il a, mais de lui ménager des chances d'épanouissement équivalentes à celles d'autrui ». L'égalité des chances entre les individus au sein d'une collectivité procède donc d'un choix de société qui vise à faire en sorte que **les conditions de départ soient égales**. Dès lors, dans cette conception, *l'inégalité réelle à l'arrivée entre ces individus ne saurait être considérée comme injuste si les chances de départ aient été égales et que l'inégalité résulte de leurs seuls mérites.*

L'égalité philosophique :

Les philosophes de l'Antiquité nous ont enseigné que l'idée de justice ne pouvait être dissociée de celle d'égalité dans la mesure où **l'égalité constitue l'expression de la justice**.

la justice ne peut s'exprimer que de deux manières, soit sous forme d' « **égalité arithmétique** » qui exige que *les situations identiques soient traitées d'une manière identique et les situations différentes de manière différente*, soit sous forme d' « **égalité proportionnelle** » qui veut que *l'on attribue à chacun ce qui lui revient proportionnellement à son mérite*.

L'égalité économique :

Les économistes se sont servis du concept d'égalité abstraite sur deux plans : d'abord comme postulat pour les besoins de leurs raisonnements et de la modélisation de la réalité qui résulte de leurs doctrines, ensuite comme objectif, en considérant que c'était la seule façon de satisfaire le maximum d'utilités dans le cadre d'une économie du marché.

Dimension marché de l'égalité :

Le modèle Walrasien est, en effet, fondé sur le *postulat que tous les agents économiques sont réputés être sur un pied d'égalité.*

Le modèle QUESNAY : C'est parce que *les échangistes sont libres et égaux, que les valeurs réciproquement échangées sont égales.*

Adam Smith avait souligné *la nécessité d'introduire un postulat d'égalité pour assurer la viabilité et le fonctionnement correct du libéralisme économique.* Blesser les intérêts d'une classe de citoyens, sans autre objet que de favoriser ceux de quelque autre classe, c'est une chose évidemment contraire à cette justice, à cette égalité de protection que le souverain doit indistinctement à ses sujets de toutes les classes ».

L'égalité clé d'entrée aux rapports entre les agents économiques et au pouvoir économique et à l'efficacité des marchés :

La notion d'égalité est corrélée parfaitement avec celle de pouvoir économique et distribution de ce pouvoir. ***De facto, fondée sur la notion de pouvoir, l'égalité des agents économiques sur un marché se présente comme une condition indispensable au bon fonctionnement des mécanismes du marché.*** En effet, l'inégalité de pouvoir entre les agents économiques révèle les dysfonctionnements des mécanismes du marché dans la mesure où le pouvoir confère à son titulaire une position de puissance économique qui lui permet de se soustraire à la pression concurrentielle et d'affecter le libre choix du chef de ses partenaires commerciaux.

Egalité entre agents économiques: postulat des marchés concurrentiels efficaces :

Pour qu'un marché fonctionne, la théorie économique précise que *les agents économiques doivent être traités sur un pied d'égalité, et plus précisément, que chaque agent économique ne possède ni plus ni moins de pouvoir que ses concurrents sur le marché, de sorte qu'aucun d'entre eux ne peut à lui seul avoir une quelconque influence sur les mécanismes du marché et notamment sur la fixation du prix.*

Pourtant, *les économistes modernes considèrent que la concurrence pure et parfaite n'est qu'un postulat, c'est-à-dire, une vérité invérifiable dans la pratique des affaires. Aussi, l'imperfection du marché étant la règle, ce qui revient à dire que l'égalité de pouvoir des agents économiques ne peut être totalement respectée.*

Concurrence imparfaite et workable competition dans la doctrine communautaire européenne

Le juge communautaire adopte une analyse du marché commun fondée directement sur la théorie de la concurrence imparfaite : *les règles communautaires de marché ne visent point à garantir la parfaite égalité de pouvoir, mais une certaine égalité de pouvoir en vue de maintenir un vaste marché européen à l'intérieur duquel ne sera assuré qu'une certaine égalité des conditions de concurrence nécessaire pour garantir « une certaine dose de concurrence ».*

Bien qu'une telle étude ait le mérite d'avoir tenté une clarification conceptuelle, le fait que nombre d'auteurs utilisent indifféremment l'égalité aussi bien dans le langage économique, juridique, politique...montre incontestablement la complexité de la

problématique. Aussi, dans ce contexte d'incertitude terminologique, nous emploierons indifféremment les concepts d'égalité, d'affaires,...

Déterminer le domaine du droit des affaires n'a jamais été chose aisée. Le problème s'est même beaucoup plus compliqué à l'époque contemporaine avec le développement considérable de la discipline, lié à celui du monde des affaires.

Le droit des affaires est une notion vaste constituant l'ensemble des règles de droit permettant de fixer un cadre juridique aux acteurs économiques et de les sanctionner en cas de manquements ou d'atteintes au bon fonctionnement du marché. Ce sont donc les règles permettant d'encadrer et de contrôler l'accès et l'exercice de l'activité économique, les comportements et les relations entre des opérateurs.

Cette définition, qui met l'accent sur le critère de l'activité économique-opérateur implique non seulement des intervenants, plus ou moins nombreux, mais aussi l'accomplissement d'activités matérielles et juridiques de plus en plus complexes, et le respect des principes et valeurs multiples tels que la liberté d'entreprendre, la liberté de la concurrence, la liberté contractuelle, et l'égalité.

Au vu de cette optique d'approche du droit des affaires, cette thèse peut être classée dans le rang du bloc le plus intéressant du droit des affaires de par son objet l'encadrement et la régulation des rapports entre les opérateurs économiques ce qui sous-tend des aller-retour entre plusieurs branches de droit des affaires à savoir singulièrement au carrefour du droit de la concurrence, du droit de la consommation, du droit des sociétés, du droit des contrats, du droit de la régulation.

Le droit a donc ici une vocation essentiellement organisatrice ou régulatrice. L'idée n'est pas tout à fait nouvelle. Les promoteurs du droit des affaires ont toujours envisagé la construction d'un système global autour de **l'entreprise considérée comme la « cellule de base de l'économie contemporaine ».**

En effet, tout en organisant l'activité de l'entreprise, il se préoccupe aussi de « garantir la sécurité juridique des activités économiques ». Ce second objectif sera atteint non seulement à travers une application diligente du nouveau droit, mais aussi, voire surtout, à travers une meilleure connaissance des nouvelles règles.

Toutes ces questions ont des implications directes sur le principe d'égalité et son examen à la lumière de ce droit permettra une bonne interprétation et une meilleure appréciation de son application effective.

D'où, on ne considère pas avoir été exhaustif dans nos analyses. Nous rattachons ces dernières aux faits observés (des cas et des champs d'application). Aussi, il serait inopportun voire inutile de prôner l'isolement absolu de la science juridique des autres sciences. Une approche globale et multidimensionnelle est d'autant plus nécessaire qu'elle est recommandée par le domaine de l'étude et son contexte, permettrait de rattacher les constats du juriste quant à l'application de la règle ou la norme, à des conditions d'accès et des situations spécifiques de l'activité économique et de son encadrement et surveillance.

3. Problématique

Le problème central qu'on a cherché à approcher se résume à **la question de savoir dans quelle mesure peut-on évaluer l'application effective du principe d'égalité ainsi reconnu en droit marocain des affaires dans l'accès à l'activité économique et l'exercice de la concurrence ?** Pour répondre à cette question centrale, on a proposé d'examiner plusieurs hypothèses de la dimension d'égalité au vu des sous-questions suivantes :

- Comment concilier le caractère absolu du principe d'égalité, en tant que représentatif d'une valeur, avec la relativité que reçoit son application dans le droit des affaires ?
- Le dispositif juridique et institutionnel mis en place pour l'encadrement, la promotion et la régulation des activités économiques va-t-il pu éliminer les inégalités et discriminations entre les opérateurs économiques ?
- Les comportements des acteurs sont-ils de nature à favoriser l'égalité entre eux, respect-ils les mesures d'encadrement, de promotion, et de régulation instaurées par l'Etat ?
- Dans quelles mesures peu-t-on transformer la conception juridique philosophique-abstraite de l'égalité en une conception concrète opératoire soit d'affaires ?

4. Objectifs de la recherche

Les objectifs à atteindre en nous lançant dans cette recherche se résument comme suit :

- Approcher les spécificités de la conception marocaine de l'égalité dans l'accès de l'activité économique et l'exercice de la concurrence, d'inviter à une réflexion profonde sur son utilité, ses fondements et traductions pratiques;
- Recenser et procéder par une lecture critique des principales composantes du dispositif juridique et institutionnel des affaires;
- Diagnostiquer les faits économiques et les comportements d'acteurs et évaluer les contraintes d'application du principe d'égalité (*à travers des études de cas: incitations à l'investissement, financement, aides publiques et marchés publics*);
- Rechercher les meilleurs canaux de transmission du principe d'égalité en proposant une grille évaluative de son applicabilité au vu d'indicateurs de mesure selon le champ d'affaires.

5. Démarche méthodologique

La méthode employée au cours de cette recherche se base sur deux approches :

Approche juridique : Il s'agit de saisir d'abord la réalité juridique de ce principe à travers : L'examen du dispositif d'encadrement juridique et institutionnel de l'accès à l'activité économique et l'exercice de la concurrence).

Approche inductive: Il s'agit de s'interroger sur les implications concrètes de ce principe à partir des faits réels observés liés à l'organisation et fonctionnement des institutions, à la manière d'encadrement, et de régulation de l'activité économique, des comportements d'acteurs. Ceci par le biais de :

- Une analyse de l'usage d'une série de travaux d'évaluation et d'audit élaborés par diverses institutions nationales et internationales.
- Et d'une observation expérimentale et factuelle de la bonne application des règles de la liberté d'entreprendre et de la libre concurrence, de l'égalité et de non-discrimination dans les pratiques d'affaires à travers des études de cas particuliers.

6. Les principaux résultats de la recherche

Ce travail de recherche a permis d'aboutir aux principaux résultats suivants :

Tout d'abord, à travers l'analyse du dispositif juridique et institutionnel régissant l'égalité dans l'accès aux activités économiques et l'exercice de la concurrence, j'ai pu démontrer qu'il y a :

- Une multitude des textes juridiques, qui a engendré une complexité, incohérence, inadaptation et éparpillement des composantes dudit dispositif;
- Des chevauchements et multiplicités voire des confusions ont été constatées entre les différents niveaux d'intervention des acteurs aux moyens et pouvoirs insuffisants;
- Les procédures instaurées (d'investissement, de financement, de concurrence) sont variées, lourdes et compliquées;
- Des stratégies de promotion des activités économiques multiples et caractérisées par l'inadéquation entre les prévisions, les objectifs, les besoins et intérêts des opérateurs forts distincts, les conditions et critères d'accès et les résultats atteints;
- Absence d'un dispositif d'évaluation de l'impact de ces stratégies, les couts et les effets engendrés, les objectifs atteints par rapport aux moyens disponibles;

Pour appréhender cette dimension opératoire de l'égalité au vu des résultats avancés, la thèse s'est penchée sur plusieurs cas d'illustration dont notamment l'accès à la commande publique, l'accès aux services financiers, l'accès aux aides publics... Nous avons limiterons dans le cadre de ce résumé à l'analyse d'un seul cas qu'est **les aides publiques**.

La finalité de cet exercice est de faire illustration des aspects inégalitaires à partir des mesures incitatives, des faits et comportements observés, de démontrer que les mesures entreprises risquent d'être perfectibles et discriminatoires, l'application des règles ineffective, l'action des institutions inefficace; pour faire ressortir des déterminants permettant de déceler les inégalités existantes ou potentielles.

Il est à signaler que le principal facteur déclencheur d'inégalités réside dans l'objet même de l'octroi de ces aides en général qu'est de promouvoir une activité ou secteur

économique déterminés, certains types d'entreprises de taille ou de régions déterminées.

L'exemple de secteur immobilier illustre concrètement ces manifestations d'inégalités à travers les facteurs suivants :

- Le caractère dérogatoire dans le secteur immobilier limité finit par perdurer sur le MT et LT portant préjudice au budget de l'Etat compte tenu de l'importance des moyens financés qu'il absorbe en amont et en aval;
- Une forte prédominance des dérogations au profit des activités immobilières en constance augmentation;

La mise en œuvre de la politique des aides publiques a pour conséquence des effets inégalitaires qui s'illustrent comme suit :

- Les incitations en faveur de ce secteur immobilier se traduisent par un effet d'éviction au détriment d'autres secteurs productifs notamment industriels;
- Modification du jeu de la concurrence en rompant artificiellement l'égalité des moyens et partant des chances des entreprises venant en compétition (Monopolisation de l'information, persistance de l'informel, régulation défailante du marché..);
- La perte des recettes énormes et la rareté des ressources qui restent disponibles pour les autres activités économiques créant des disparités et un traitement différencié entre opérateurs économiques bénéficiaires et exclus ;
- Inégale répartition spatiale d'activités économiques et Disparités entre régions (localisation de grands projets, avantages spécifiques aux grandes entreprises, taux d'investissement public et privé, disponibilité d'emplois, infrastructures, pouvoir d'achat;
- Niveaux de prix inaccessibles pour certaines couches sociales à faible revenu (Par exemple, le CGI prévoyait un seuil pour le nombre de logements économiques à construire par les promoteurs pour bénéficier des allègements fiscaux prévus;
- Cette politique d'incitation dans le logement social n'a pas atteint les objectifs prévus (d'éradication de bidonvilles, d'habitat insalubre) faute de mesures d'accompagnement et de contrôle nécessaires pour lutter contre les pratiques discriminatoires (retour au monopole des grandes entreprises publiques et privées, destination des logements à des catégories non-éligibles à des fins spéculatives, la pratique du noir, etc.).

Pour tenter d'évaluer l'applicabilité du principe d'égalité dans l'accès aux aides publiques, une grille d'évaluation a été proposée et s'est basée sur des déterminants d'évaluation pouvant permettre de déceler les inégalités et l'applicabilité du principe :

Déterminants d'évaluation d'applicabilité de l'égalité : aides publiques

Déterminant	Finalité	Risque
Nombre de documents et procédures exigibles.	Mesurer le degré de facilitation et simplification	Complexité des dispositifs Lourdeur administrative
Nombre dossiers traités; nombre dossiers acceptés, nombre rejets.	des conditions et modalités d'accès aux aides	Inadéquation offres/besoins réels Faible transparence des dispositifs
Niveau d'accès à l'information (Nombre entreprises postulantes/nombre total d'entreprises destinataires)	Mesurer l'efficacité du dispositif de communication et d'information	Faiblesse ou inefficacité d'outils de communication et d'information
Nombre entreprises bénéficiaires d'aides/nombre d'entreprises exclues par taille, par secteur	Mesurer l'égalité d'accès et de traitement des entreprises par taille et secteur	Discriminations dans le traitement d'entreprises Distorsions du jeu de la concurrence
Taux de répartition spatiale des aides publiques	Mesurer les disparités territoriales dans l'accès des entreprises aux aides	Disparités et discriminations territoriales entre entreprises dans diverses régions
Part des aides publiques octroyés par chaque organisme	Mesurer le niveau d'implication des acteurs dans le soutien d'entreprises	Faible/absence d'implication d'acteurs Mauvaise exploitation des aides
Nombre de dérogations/avantages fiscaux + manque à gagner annuel au budget de l'Etat	Mesurer le degré d'efficacité et de complexité du dispositif égalitaire des aides dans la durée;	Inefficacité des aides; pertes de dépenses pour le budget de l'Etat sans retour d'investissement

7. Les limites de la recherche

Comme pour toute recherche en sciences sociales, les résultats obtenus doivent être appréciés en tenant compte des limites inhérentes à la démarche de recherche proposée et à sa mise en œuvre concrète.

- La limite posée par le concept même d'égalité qu'est abstrait insusceptible d'une formulation en termes absolus, parce qu'il suppose une relation, et confrontation entre des sujets différents, singuliers ou égaux, des situations semblables ou différenciées...il prend forme à travers le contexte et l'usage fait de lui par le juriste, l'économiste,....
- La complexité des faits étudiés en droit des affaires, et le nombre illimité des liens empiriques pouvant être diagnostiqués, exigeant une approche globale et multidisciplinaire. Cette approche s'est imposée parce que l'analyse juridique et abstraite ne permet pas à elle seule de donner une vue exacte sur la réalité et comportements des opérateurs et institutions.

D'où, on ne considère pas avoir été exhaustif dans nos analyses rattachées aux mesures, faits et comportements observés au vu des champs particuliers.

8. Conclusions

Ce modeste travail de recherche nous a permis d'approcher les principaux éléments qui régissent le principe d'égalité en droit des affaires au Maroc (dispositifs juridique institutionnel et procédural) et de mettre en exergue à travers des études de cas particuliers les contraintes de sa mise en œuvre à travers des grilles d'analyse et d'évaluation que nous avons proposé.

Des approfondissements demeurent possibles et des pistes de recherches futures sont ouvertes par cette recherche parmi lesquelles :

- Perfectionner la grille d'évaluation que nous avons proposé en élargissant les champs d'application à d'autres champs d'affaires dont les inégalités sont plus concrètes ;
- Proposer des pistes de réformes et d'évaluation dans la perspective de renforcer les outils juridico-institutionnels d'encadrement et de régulation des affaires et d'améliorer leur efficacité au vu des objectifs d'égalité des chances dans l'accès des opérateurs à l'activité économique selon les mérites, situations, droits et obligations de chacun.