



Les cahiers bleus

Régulation et Etat de Droit

mohamed tozy
ali bouabid
larabi jaïdi
mohamed benchaâboun
nasr hajji

N°4 / Avr.

2 0 0 5

Collection «Les cahiers bleus»

N°4, Avr. 2005

Disponible par abonnement

Dépôt légal : 2004/2093

ISBN : 1113-8823

Reproduction interdite sans avis préalable

prochainement :

«Quatrième pouvoir et transition»



مؤسسة عبد الرحيم بوعبيد
fondation abderrahim bouabid

121, rue de la Palestine
Béttana - Salé
Tél : 037 84 33 13 / 14
Fax : 037 88 02 23
fbouabid@wanadoo.net.ma



9, rue Tiddas, Hassan
Rabat - Maroc
Tél : +212 (0) 37 76 28 58
+212 (0) 37 66 12 48
Fax : +212 (0) 37 76 98 91
E-mail : fes@fes.org.ma

Avertissement : les informations contenues et les opinions exprimées dans ces textes
n'engagent que leurs auteurs.

Sommaire

Le Cercle d'Analyse Politique	1
Note de présentation	3
<i>L'actualité d'un débat</i>	
• La note de travail	7
<i>mohamed tozy</i>	
• Le commentaire de	23
<i>ali bouabid</i>	
• Le commentaire de	42
<i>larabi jaïdi</i>	
• Communication de	56
<i>mohamed benchaâboun</i>	
• Retranscription de réaction de	63
<i>Nasr Hajji</i>	
Publications	68

Le Cercle d'Analyse Politique

Le *Cercle d'Analyse Politique (CAP)* est un espace créé en Juin 2001, à l'initiative conjointe de la Fondation Abderrahim Bouabid et la Fondation Friedrich Ebert.

Composé d'un cercle restreint de chercheurs marocains, cet espace de réflexion collective s'attache en priorité à (re)-formuler les interrogations que suggère une lecture critique et distanciée de sujets politiques.

Le débat interne porte sur la discussion de la *note de travail* préparée par un membre, et de deux Commentaires critiques qui l'accompagnent. Les échanges, auxquels prennent part l'ensemble des membres font l'objet d'une *présentation* et d'une *synthèse* qui complètent la note de travail.

Le tout rassemblé compose la présente publication appelée «*Les cahiers bleus*».

Au plan méthodologique, le parti pris qui commande le choix des sujets et le traitement qui leur est réservé, dérive du regard que nous nous efforçons de porter sur l'actualité : un sujet d'actualité qui fait débat, nous interpelle en ce qu'il fait fond sur des questions lourdes qu'il nous appartient de mettre au jour et d'explicitier. Inversement, soulever d'emblée des thèmes de fond, dont l'examen entre en résonance et éclaire autrement l'actualité immédiate.

Hajo Lanz

Larabi Jaïdi

Les Membres du Cercle

- Belal Youssef - Rapporteur.
- Bouabid Ali - Secrétaire Général de la Fondation Abderrahim Bouabid.
- Bourquia Rahma : Présidente de l'Université de Mohammedia
- Darif Mohamed - Professeur à la Faculté de Droit de Mohammedia.
- Errarhib Mourad - Fondation Friedrich Ebert.
- El Ayadi Mohamed - Professeur à la Faculté des Lettres de Casablanca.
- El Messaoudi Amina - Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.
- El Moudden Abdelhay - Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.
- Filali Meknassi Rachid - Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.
- Laarissa Mustapha- Professeur à la Faculté des Lettres de Marrakech.
- Rachik Hassan - Professeur à la Faculté de Droit de Casablanca.
- Tozy Mohamed - Professeur à la Faculté de Droit de Casablanca.

Note de présentation

La fortune récente du concept de régulation renvoie au mouvement de libéralisation économique et politique qu'a connu le monde à la fin du siècle dernier.

Portée et amplifiée par le phénomène de globalisation et la diffusion des idées qui l'accompagne, la notion de régulation prend quasiment la forme d'une figure imposée de la modernité. Déclinée sur tous les modes, elle n'en finit pas d'alimenter les analyses et discours des acteurs privé et public.

Au sein de la hiérarchie des normes et des pouvoirs, l'irruption de la figure du régulateur dans le paysage institutionnel marocain alimente des interrogations encore très faiblement explorées à ce jour.

Notion polysémique et ouverte, la notion de régulation investit massivement et recompose puissamment le paysage des savoirs et des pratiques en sciences sociales, en sciences de la terre. Qu'il s'agisse des disciplines du droit, de l'économie, de la finance, des relations internationales ou encore de l'environnement, elle est sans cesse convoquée.

Mettant en jeu dans un même mouvement des questionnements à la fois d'ordre économique, politique, institutionnel et technique le débat sur les phénomènes de régulation déborde très largement les aspects purement techniques sous le prisme desquels une certaine littérature sur la gouvernance tend à les circonscrire.

Par essence évolutive, cette notion ne se laisse de surcroît que difficilement appréhender dans les cadres étreints de la définition classique tant ses usages sont nombreux, les règles et méthodes qu'elle met en branle nouvelles.

Toutefois, l'absence de définition communément admise n'altère en rien la rigueur des principes sur lesquelles elle repose, la technicité des outils qu'elle met en oeuvre, la configuration institutionnelle dans laquelle elle se déploie et la variété des acteurs qu'elle sollicite.¹

1) La littérature consacrée au thème de la régulation étant particulièrement abondante on se reportera utilement, pour un premier aperçu à Elie Cohen «De la réglementation étatique et administrative à la régulation.» in *Problèmes économiques*, n° 2680), et pour des analyses sectorielles approfondies aux travaux réalisés dans le cadre du «Forum de la régulation» organisé par Sciences Po Paris et coordonné par Marie-Anne Frison-Roche.

Loin d'annoncer un retrait de l'Etat, la prise en compte de l'option régulatrice en signale plutôt la recomposition. A la fois déclinaison et prolongement naturels du paradigme de la gouvernance, la régulation affecte profondément les cadres d'action et d'organisation publics.

Nous savons que le paradigme de la gouvernance bouscule les figures traditionnelles de l'Etat. Il met en cause la compatibilité et la pertinence de son organisation et de son fonctionnement dans un contexte d'ouverture. A «l'Etat tutélaire» bienveillant détenant le monopole de l'intérêt général, succède la figure d'un «Etat régulateur, stratège et», recentré sur des missions de conception et confiant à des organes techniques les tâches de gestion. «L'Etat recentré» entre ainsi en interaction avec une multiplicité de nouveaux acteurs qui en viennent progressivement à lui disputer le monopole de la définition, voire de l'incarnation de l'intérêt général.

Dans cette évolution, la régulation se substitue à la tutelle classique, hiérarchique et verticale, et peut être ainsi comprise comme la réponse à une prise en compte plus efficiente par la puissance publique dans un contexte concurrentiel, des conditions dans lesquelles elle s'acquitte de ses obligations d'intérêt général. La régulation est sur fond de libéralisation, cette action de médiation entre l'Etat, le marché et le consommateur qui s'efforce de tirer le meilleur parti de la logique du marché dans la fourniture des services publics. Loin donc d'opposer intérêt général et marché, libéralisation et service public, la régulation en réinterroge à nouveaux frais les contenus.

La question fondamentale est ici de tenter d'approcher la manière dont les pouvoirs publics gèrent la tension entre d'une part, le souci d'adaptation, de réactivité et d'efficacité dans les modes d'organisation et d'intervention auquel réfère le paradigme de la régulation, et d'autre part les exigences du passage à la démocratie en tant qu'ils expriment un certain équilibre entre les pouvoirs et la mise en oeuvre des mécanismes de la responsabilité qui en découlent.

Qu'il s'agisse d'interroger successivement le réajustement des missions de l'Etat qu'elle appelle, les mécanismes de transparence qu'elle met au jour, et les enjeux de pouvoirs qu'y s'y rattachent, l'acclimatation du paradigme de la régulation dans un contexte de libéralisation politique livre un angle d'observation particulier des enjeux que recouvre la réforme du dispositif de gouvernance publique.

La modeste contribution au débat que nous impose le format de la publication, n'a pour ambition que de suggérer le caractère crucial de certains des enjeux que

recouvre le débat sur les phénomènes de régulation, dans un contexte de libéralisation, et avec pour souci la recherche d'une plus grande efficacité de l'action publique.

La manière dont les acteurs en présence appréhendent l'articulation des contraintes inhérentes aux phénomènes de régulation nous importe donc au premier chef.

C'est dans cet esprit que nous avons convié au débat deux protagonistes du champ de la régulation (M. Benchaâboun et N. Hajji). Ce numéro rassemble les trois moments qui ont ponctué nos échanges. La présentation de la «note de travail» (M. Tozy) suivie des commentaires des deux discutants (A. Bouabid, L. Jaïdi), et des réactions respectives de M. Benchaâboun et N. Hajji.

Dans sa note, Mohamed Tozy nous livre à partir de l'évaluation du comportement de deux régulateurs, une appréciation critique de certains des biais qu'engendre la transposition, ou plutôt la «marocanisation» des expériences étrangères en matière de régulation.

L'auteur avance une hypothèse forte sur la signification et la portée du cadre légal qui régit les rapports entre les acteurs : Nous serions en présence d'une «réinterprétation autochtone de la régulation» dont les errements signalent la distance qui nous séparent de la bonne application de la règle de droit. Cet exercice de «recyclage» pourrait on dire, met au jour ce qui, dans le propos de Tozy acquiert le relief d'un paradoxe dans l'expérience de l'ANRT ; entre une aptitude à conjuguer efficacité, transparence et autonomie notamment dans la procédure d'octroi «seconde licence GSM», et les entraves institutionnelles et politiques à l'action de régulation de cet organe en matière de supervision d'une application impartiale de la règle de droit.

Pour Tozy, l'expérience de l'ANRT, comme d'ailleurs celle de la HACA, ont eu pour effet d'opérer un déplacement sur deux registres : «Un déplacement de l'opacité» qui n'exprime certes plus un mode de gouvernement mais traduit néanmoins les hésitations d'un pouvoir peu enclin à assumer pleinement les conditions et effets de la transparence. Un déplacement «obligé des comportements désormais considérés rétrogrades et archaïques».²

2) *L'idée étant que l'épreuve du pouvoir à travers l'alternance aurait transformé les «réformateurs progressistes d'hier» en «conservateur archaïques et rétrogrades», et inversement. Autrement dit le progrès aurait changé de camp ! L'accréditation de cette thèse a été du reste savamment orchestrée et relayée par certains organes de presse, notamment à propos de certains épisodes dans les rapports du gouvernement à l'ANRT, et sur bien d'autres sujets.*

Centré sur l'expérience de l'ANRT, le commentaire de A. Bouabid procède en deux temps. Sans réfuter la pertinence de l'hypothèse de Tozy il en discute néanmoins certains des aspects qui en préserve la portée générale et surtout en enrichi l'interprétation.

Sur le chapitre des rapports entre l'Etat et le régulateur, on retiendra une double critique en règle. Il s'efforce de montrer comment le «succès» de l'expérience de l'ANRT est bien quelque part aussi le signe d'une «défaillance de l'Etat» dans la conception qu'il a de son rôle et de ses missions. En dénouant les fils de cette causalité malsaine qui actualise la «tension entre légitimité technique et légitimité politique», A. Bouabid ouvre dans un second temps, la réflexion sur la question du «bon gouvernement».

Dans la même veine L. Jaïdi note que diverses sphères d'activité sont concernées par le développement des pratiques de régulation, cette tendance peut conduire à une nouvelle répartition administrative des tâches relevant de la puissance publique. Dans ce sens sa contribution élargit le débat sur cette question notamment en analysant les modes de régulation mis en œuvre par la puissance publique dans un domaine spécifique (le système financier à travers l'autonomie/indépendance accordée à Bank al Maghrib dans la régulation de la sphère financière) ou transversal (à travers l'élaboration et la mise en œuvre de la loi sur la concurrence par un Conseil dédié à cette mission).

Invité à participer aux débats par une communication, le directeur de l'ANRT s'est efforcé dans un premier temps de situer dans une perspective comparative la régulation du secteur des télécommunications au Maroc. Réagissant par la suite plus directement aux échanges de vues, il nous livre une précieuse lecture de ce qu'autorise le cadre institutionnel et légal régissant le secteur, en termes de marges d'action, et ce qu'il impose comme obligations au régulateur.

Nasr Hajji, sur un registre plus directement politique en qualité d'ex ministre en charge des télécoms, relate quant à lui les principaux enseignements qu'il tire de son expérience gouvernementale. (2000 - 2003).

a. b.

L'actualité d'un débat

La note de travail

Dans l'histoire récente du Maroc, la dernière décennie du second millénaire occupe une place particulière. Elle est considérée à la fois par les acteurs politiques et par les analystes comme une étape déterminante dans l'évolution politique du pays. Elle est importante pour tout observateur qui veut saisir une séquence historique, où les repères donnent l'impression d'être en mouvement, où les lignes de fractures entre deux âges sont plus visibles et se présentent sous la forme de projets affichés, contexte où l'idéologie mobilisatrice s'inscrit dans la rupture épistémologique, annonçant, à tout va, le changement de paradigme affirmant que l'Etat et la société conjuguent leurs efforts pour laisser derrière une culture de la servitude. Les politiques montrent ainsi, qu'ils sont enfin prêts à recevoir, voire à s'approprier un nouveau lexique, mobilisant des concepts de libéralisation du système politique, de réforme, de bonne gouvernance et accessoirement de démocratie et d'Etat de droit. C'est quand les accessits se multiplient et que les acteurs cultivent un unanimité de bon aloi qu'il faut être vigilant pour rendre compte des contradictions de ce mouvement et l'évaluer sans tomber dans le piège de l'effet d'annonce.

La période 1996 -2003 est ainsi intéressante à plus d'un titre. Elle conjugue deux faits inédits : l'accès de l'opposition au pouvoir et une succession dynastique. Les deux événements sont très liés : le premier étant le prélude au second. La fin du règne de Hassan II, annoncée par une maladie chronique, a permis d'anticiper la mise en place d'un new deal. L'histoire, ponctuée au rythme des vacarmes des médias qui inscrivent leur analyse dans une temporalité propre, reconductible sans effet d'accumulation, donne l'impression d'une remise en cause. Or, ce qui est annoncé comme régressions, réinterprétations, déviations, n'est qu'un indicateur de la complexité de cette période, qu'on peut aussi bien considérer comme inaugurale d'une nouvelle ère ou comme une autre modalité d'adaptation d'un régime autoritaire (Makhzen) à un environnement inédit.

Une démarche qui s'inscrit dans la moyenne, voire la longue durée, comme horizon d'analyse, permet de poser, par exemple, très clairement les limites d'un discours simpliste sur l'Etat de droit, en soulignant que ce principe ne se superpose pas forcément avec le principe de légitimité historique d'une société. Ainsi, chaque fois qu'il est obligé de composer avec lui, il prend le risque de devenir inintelligible. L'expérience marocaine, comme on l'a écrit ailleurs, oblige à complexifier le discours sur l'Etat de droit, mais elle en révèle aussi l'instrumentalisation fréquente dans des pays comme le Maroc, qui revendique une tradition politique spécifique, au risque d'y perdre son âme. Aussi, le besoin fréquent d'arbitrage royal, qui s'accommode mal du principe de la hiérarchie des normes, renseigne plus sur l'incapacité des institutions à réguler convenablement les tensions et sur l'arbitraire et l'opacité des procédures de mise en œuvre qui se perdent dans des structures administratives, que sur la nature autoritaire de la monarchie.

Hassan II a conforté, tout au long de son règne, le système Makhzénien contemporain, fondé sur la suprématie de l'allégeance sur le respect du droit. Mais il a aussi prôné, à la fin de son règne, la transparence et l'Etat de droit et a lancé des réformes en ce sens. Inversement, tout le monde s'accorde à vanter la prédilection de Mohamed VI pour les réformes, la modernisation, l'ouverture, le respect de l'Etat de droit et sa volonté de séparation entre affaires publiques et affaires privées. Mais en même temps, le jeune Roi apparaît, peut-être à tort aujourd'hui, moins intéressé que son père à se forcer et à forcer ces interlocuteurs à faire entrer les réformes dans les faits.

Le discours néo-libéral que le Maroc politique fait sien, sans en discuter les présupposés, est en lui-même performatif. La transparence et l'Etat de droit sont aujourd'hui les références sémantiques obligées, car seules légitimes, des débats mais aussi des conflits politiques les plus traditionnels entre hommes, institutions, corps et/ou tendances politiques. A la différence de ce qui est communément appelé les années de plomb (1965-1993), la confusion des genres, l'arbitraire, la place périphérique de la loi, voire sa marginalité et la primauté des relations et des réseaux de connaissances (qui continuent d'exister), ne peuvent plus être ouvertement revendiqués, en dépit des pratiques opposées à ce discours, de l'ambivalence et de l'incertitude des acteurs face aux nouvelles normes. La transparence est désormais le label de la bonne conduite, la non-transparence, le blâme suprême. Du coup, il est plus sain de s'inscrire dans une temporalité, où la recherche des indicateurs de rupture doit privilégier les faits et les comportements et se méfier du discours.

Une lecture du passé récent ne peut pas se contenter de distribuer les mauvais et bons points en faisant le bilan d'un gouvernement d'alternance, issu de l'ancienne opposition de gauche et confronté à l'épreuve de la gestion des affaires publiques, ni

d'analyser les conséquences de cet apprentissage de la gestion publique par des anciens opposants, sur le discours revendicatif et sur l'assise populaire des partis de gauche. Elle ne peut pas non plus se contenter de déplorer, dans un même élan, le déficit d'autorité, la perte de la Haïba (crainte révérencieuse envers le pouvoir ou son titulaire), le retour du tout sécuritaire à la faveur de la menace terroriste, ni tirer à boulet rouge sur les institutions : Parlement, Conseils de toute sorte, partis politiques sans observer une distance raisonnable avec les événements au jour le jour.

Depuis 1998, les deux gouvernements Youssoufi, puis le gouvernement actuel, présidé par un technocrate non apparenté, ont mis l'accent sur des objectifs de réformes institutionnelles, de moralisation de la vie publique et d'association de la société civile au processus de prise de décision. Plusieurs chantiers sont ouverts à ce niveau: la réforme de l'Administration, la lutte contre la corruption, le débat autour de l'Aménagement du Territoire et surtout la reprise du processus de planification et l'intention qui a présidé à sa conception qui envisageait, malgré les difficultés de mise en œuvre, de faire aboutir une planification concertée avec les collectivités décentralisées et les ONG. Ces options, largement diffusées, constituent un cadre adéquat à la promotion d'une nouvelle stratégie de développement. Elles en fixent les repères, permettent d'anticiper de nouvelles formes d'organisations décentralisées et autonomes (y compris dans la recherche d'une solution au problème du Sahara) et définissent de nouvelles priorités, en harmonie avec une vision globale et humaine du développement.

La promulgation de la loi sur les marchés publics, en vue de leur moralisation, la réforme du texte de la Moudouana devenu code de la famille et du texte sur les associations, les promulgations de la loi sur le micro -crédit, du code du travail après une dizaine d'années de fausses négociations, de la loi sur l'audiovisuel et sur la concurrence, la création par le Roi de la Fondation Mohamed V, l'esprit qui a présidé à l'organisation des cinq campagnes de lutte contre la pauvreté et celle de la concession de la deuxième licence de GSM, la réforme du Conseil consultatif des droits de l'homme et surtout la création de **l'Instance équité et réconciliation**, sont autant de signes qui militent pour une certaine audace dans la recherche de nouvelles formules d'organisation et convoquent les concepts de gouvernance et de gestion transparente, proches des préoccupations des populations marginalisées.

Pour confronter cet inventaire optimiste des mises en chantier de nouvelles politiques (stressées il faut le dire par les options technicistes de la politique financière de l'Etat), à la dure réalité de l'histoire politique et des processus concrets de réalisations des programmes engagés, nous avons choisi deux chantiers annoncés comme déterminants dans la définition «du profil politique et éthique du

nouveau régime» : la libéralisation des télécoms et celle du paysage audiovisuel. Le premier chantier est très avancé, étant considéré par plusieurs bailleurs de fonds comme exemplaire par le résultat et la manière dont il a été géré alors que le second n'est qu'à ses débuts. C'est un chantier délicat, lié à la régulation du quatrième pouvoir dans une démocratie moderne, sachant que les Etats, qu'ils soient démocratiques ou non, rechignent à céder cette ressource politique que constitue le contrôle de la communication.

Eléments théoriques

Les discours sur la bonne gouvernance ne sont pas les seuls à être exportés par la communauté internationale. La diffusion de toutes sortes de modes se traduit aussi, au Maroc comme ailleurs, par des pratiques concrètes, par exemple la mise en place de procédures, la création d'organismes, la publication de nouveaux textes juridiques sans jamais se poser des questions cruciales et élémentaires. Parmi les points en débat occultés dans les pays en développement mais présents ailleurs, on peut citer : le schéma de régulation pour lequel opter ; la réalité et la nature de l'indépendance des régulateurs ; les conflits d'intérêts entre objectifs différents et non toujours compatibles ; les problèmes de compatibilité et de hiérarchie entre droit public (qui gère les relations du régulateur) et droit privé (du fait des licences d'exploitation mais, de façon générale, de la nature privée des opérateurs) ; les enjeux d'une technocratisation de la vie économique et de la dé- crédibilisation du politique ; et, inversement, les enjeux politiques d'une régulation indépendante.

Le système économique et institutionnel marocain est caractérisé par la prégnance du modèle économique protectionniste et interventionniste, où les positions économiques se construisent à partir des positions de pouvoir ou du moins de la proximité avec celui-ci ; donc aussi par une certaine résistance à la dérégulation, par la nature ambivalente d'un secteur privé sur politisé et par sa faible internationalisation.

Dans leur travail de transposition, les réformateurs marocains ont négligé³ des pans entiers du «modèle», à savoir l'environnement dans lequel la mise en place du

3) Il est évident que les réformateurs, surtout nationaux, ont souvent conscience de l'importance de cet environnement et des autres éléments du «puzzle libéral». Ils considèrent d'ailleurs souvent, comme le fait un Mostapha Terrab au Maroc, que la transformation sectorielle doit servir d'exemple et de premier pas vers une transformation généralisée des modes de régulation. Cela n'enlève rien à notre argument : il est difficile de faire fonctionner un organisme sans faire évoluer en même temps tout un ensemble d'institutions et surtout de comportements. Les difficultés rencontrées aujourd'hui dans la régulation des télécommunications et surtout le blocage dans la «duplication» de l'expérience le confirment.

régulateur est réalisée. C'est-à-dire, concrètement, l'ensemble des législations touchant la concurrence et les mécanismes institutionnels de l'économie de marché, le fonctionnement du système judiciaire ou encore le système politique et la nature des relations de pouvoir. Tout cela a été pensé (parfois sous la contrainte) comme second par rapport à la loi et à la création de l'autorité de régulation indépendante, alors même qu'il s'agit de mécanismes fondamentaux qui seuls permettent le bon fonctionnement du nouveau montage institutionnel.. Cette remarque va se vérifier avec plus d'acuité qu'on traitera du secteur des médias qui soulève les passions dès sa nomination et la Haute autorité.

Le transfert du modèle de régulations soulève au moins quatre sortes de problèmes:

- l'existence de zones d'ombre et de vides juridiques (rapport sur la justice de la Banque) ;
- L'absence d'institutions et de mécanismes indispensables au bon fonctionnement de l'économie de marché ;
- L'importance des acteurs étrangers ; et
- la spécificité du système politique.

Dans ce texte synthétique nous allons évaluer le comportement de deux régulateurs (l'ANRT et la HACA) à la lumière d'une hypothèse de «l'autochtonisation» du droit dans une perspective de maîtrise des conséquences imprévisibles du plein fonctionnement d'un modèle qui réfère à un équilibre consolidé par la loi entre acteurs politiques y compris la Monarchie et le gouvernement.

L'ANRT⁴

Le baptême du feu de la nouvelle autorité de régulation a été couronné d'une réussite exemplaire, l'attribution de la seconde licence GSM. L'événement a été accueilli, aussi bien au Maroc qu'à l'étranger, comme un succès éclatant : «Le marché du siècle»⁵, «Incroyable jackpot pour le Trésor», «Un indice de confiance», «Un record mondial»⁶. Et ce succès est explicitement associé à la régularité de la procédure : «La transparence du Maroc qui gagne»,

4) Je ne vais revenir sur une précédente étude réalisée conjointement par Béatrice Hibou et M. Tozy, consacrée aux télécommunications qui décrit de façon minutieuse ce processus de mise en place de l'autorité de régulation

5) Tous les titres qui suivent sont tirés de la presse locale mentionnée en note 2.

6) Middle East Business Weekly, vol. 43, n°29, 23 juillet 1999.

«Les premiers dividendes de la transparence», «Le prix de la transparence», «La transparence paie» sont autant de titres de journaux qui saluent l'événement. De fait, au-delà de la somme inespérée atteinte pour l'acquisition de la licence (1,1 milliard de dollars, alors que le gouvernement avait tablé sur une somme de 400 ou 500 millions), la qualité de la procédure a été remarquée par tous les opérateurs qui ont soumis des offres et par la Banque mondiale, véritable inspiratrice des réformes.

Dans sa pratique quotidienne, la nouvelle régulation présente des avancées indéniables⁷ en matière de libéralisation. Au regard de l'apprentissage d'une régulation moins arbitraire et plus conforme à l'État de droit, le site Internet de l'ANRT⁸ est impressionnant dans le paysage marocain des administrations, et même des entreprises et notamment des opérateurs de télécommunication. On y trouve les textes fondateurs de l'agence, bien entendu, mais également le rapport d'évaluation de la seconde licence GSM, les litiges entre opérateurs et les rapports d'évaluation de ces derniers, etc. La métamorphose de l'opérateur historique a été indiscutablement efficace et rapide : la modernisation, commencée en 1993, s'est accélérée et aujourd'hui la numérisation a atteint 100 %, le taux de défaillance s'est nettement réduit et la productivité du travail a augmenté... Dans son dernier conseil d'administration tenue en Mars 2004 Sous la présidence du premier Ministre, Driss Jettou, l'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications le nouveau directeur a fait un état des lieux du comportement du secteur qui va au delà de toutes les prévisions «Ainsi note le communiqué, le nombre d'abonnés chez Maroc

7) Dans le secteur des télécommunications, ce discours n'est pas resté lettre morte. Des avancées indéniables ont été réalisées, aussi bien dans les textes que dans le fonctionnement quotidien, grâce, notamment, à l'activité de l'ANRT à partir de février 1998 (préparation de l'appel d'offres, traitement des plis, puis gestion des litiges) et à l'ouverture effective à la concurrence à partir de mars 2000, date d'entrée en fonction de Medi Telecom. La comparaison, d'une part avec les textes et pratiques antérieurs, d'autre part avec les situations analogues dans les pays occidentaux, permet de mesurer l'étendue et la portée de la réforme marocaine. Le dahir n°1-97 du 2 rabi (7 août 1997) portant loi n° 24-96, ainsi que les décrets promulgués le 25 février 1998 et le 2 août 1999, constituent une véritable charte de la télécommunication⁸ : les principes comme les définitions du lexique technique y sont exposés avec une clarté et une solennité exceptionnelles dans ce pays, ce qui aurait dû éviter les difficultés de lecture et d'interprétation. 7 titres et 111 articles consacrent la naissance du régulateur ainsi que celle de Itissalat al -Maghrib et Barid al -Maghrib. L'association dans une même loi de l'autorité de régulation et des établissements que cette dernière sera chargée de contrôler s'explique historiquement ; mais elle est sûrement pour quelque chose dans la difficulté qu'aura l'ANRT à se faire respecter. Quoi qu'il en soit, comparée aux textes en vigueur dans la plupart des pays, y compris développés, la loi est à jour ; elle est même en avance pour certaines dispositions, par exemple à propos du régulateur indépendant (titre II, articles 27 à 38bis)

8) <http://www.anrt.net.ma>

Télécom est passé de 4,6 millions en 2002 à 5,2 millions en 2003, soit un accroissement de +13,4%. Pour Méditel, le nombre d'abonnés s'est situé à 2,2 millions à fin 2003 contre 1,6 millions en 2002, soit une augmentation de +34,4%. Après le reflux qu'a connu le fixe durant les trois dernières années, l'année 2003 s'est terminée avec une croissance du nombre de lignes téléphoniques de +8,1%» le seul bémol apporté diplomatiquement⁹ par le communiqué renvoie à l'approfondissement de la fracture numérique et la stagnation de la diffusion de l'accès au net et aux nouvelles technologies.

Ce constat extrêmement positif cache cependant d'énormes problèmes qui ont trait au fonctionnement du secteur, mais aussi au rapport du régulateur avec le gouvernement en effet, «Depuis quatre ans au vue de la loi sur les télécommunications, l'ANRT constate les violations éventuelles du droit et peut proposer des sanctions, mais c'est l'autorité gouvernementale qui les applique (ou ne les applique pas... et c'est là tout le problème). La loi ne définit que des sanctions absolues, c'est-à-dire soit l'absence totale de sanction lorsque «le principe de la continuité du service public» est en jeu, soit le retrait – temporaire ou définitif – de la licence. L'ANRT doit donc interpréter le texte pour imaginer des sanctions intermédiaires, le plus souvent de nature financière.¹⁰ Ces dernières ne pouvant être prises que par l'autorité gouvernementale, cela pose, une fois de plus, le problème de la coordination, de l'indépendance et de la compatibilité entre différentes instances administratives. C'est pourquoi les situations de concurrence déloyale dénoncées auprès de l'ANRT et officiellement reconnues par elle continuent à se perpétuer. Le problème est devenu tellement aigu qu'un projet de modification de la loi est en cours¹¹. Ce genre de situation, lui aussi, se retrouve dans beaucoup de pays. Ce qui en fait un problème aigu au Maroc, c'est l'absence de réflexes

9) *Le communiqué note ceci : «Toutefois, le développement des services notamment, ceux liés à la transmission des données et au marché des entreprises passe par la poursuite de la libéralisation du secteur».*

10) *L'arrivée sur scène du nouveau régulateur de l'audiovisuel a permis à l'ANRT de contourner cette difficulté par un transfert de certains dossiers à la HACA. C'était le cas des conflits opposant Meditel et Maroc -telecom sur l'usage de la publicité comparative. La HACA dans un premier litige (v .infra) s'est contenté d'une admonestation sous la forme d'un communiqué par conter dans le deuxième litige la HAAC s'est fendue d'une décision de retrait de la publicité incriminée.*

11) *Le projet de loi mis en orbite médiatique par l'actuel secrétaire d'État aux Télécommunications pour «couper court à l'hégémonie de l'ANRT», entend remédier à ce problème. Le texte devrait prévoir des amendes au lieu de se limiter aux sanctions de suspension ou de retrait de licence. En outre, il est question de réviser la notion de service universel (avec l'insertion, outre le fixe et le mobile, des services Internet et d'autres innovations à venir) ainsi que l'allègement du processus d'homologation des équipements télécoms. Voir La vie économique, n°4131, 31 août-6 septembre 2001.*

concurrentiels et, de façon plus générale, des mécanismes institutionnels indispensables au bon fonctionnement de l'économie de marché.

Cette absence explique non seulement l'incomplétude de la réforme des télécommunications, mais aussi sa fragilité et parfois son caractère virtuel. C'est l'existence d'une justice – d'une justice qui juge et qui soit indépendante¹² – qui fait certainement le plus défaut dans la situation actuelle.

L'état de la justice, son coût et ses incertitudes ont pour effet que bien souvent des possibilités de recours garanties par le droit restent inemployées et sont remplacées par des arrangements douteux. L'adaptation à cette situation malsaine de ceux qui se veulent les champions de la modernité et de l'État de droit est déconcertante, bien que compréhensible. Il en est ainsi des acteurs lésés dans les litiges de la concurrence déloyale, qui ont délibérément choisi de ne pas faire appel à la justice, préférant garder cette carte pour négocier de meilleures positions dans les conflits à venir.

Les retards pris en matière de législation sur la concurrence sont, dans le secteur téléphonique, tout aussi handicapants. La concurrence déloyale exercée par IAM au détriment de Maroc Connect sur les «paquets Internet» (IAM proposant pour son serveur Internet un prix de la communication téléphonique inférieur à ce qu'il facture pour ses concurrents) rappelle celle exercée par France Télécom vis-à-vis des différents services Internet (France Télécom profitant de son monopole sur le fixe pour envoyer, en même temps que les factures téléphoniques, de la publicité pour son serveur, Wanadoo). Mais la concurrence déloyale, avérée dans les deux cas, continue au Maroc (Maroc Connect a saisi l'ANRT qui n'arrive pas à imposer son autorité à IAM, en l'absence d'une position cohérente du gouvernement) alors qu'elle a été sanctionnée en France (France Télécom a dû payer 10 millions de francs). La différence réside dans l'existence en France d'une loi et surtout d'un autre régulateur : le Conseil de la concurrence, qui peut être saisi par les opérateurs eux-mêmes, voire par des tiers. Au Maroc ; l'engagement d'une procédure dépend d'une décision politique.

Un litige relativement ancien a fait ressentir le manque d'un autre mécanisme fondamental, l'organisation des consommateurs. À la fin de l'année 2000, Meditel dépose une plainte auprès de l'ANRT contre Maroc Télécoms. Ce dernier a en effet diminué le prix de la communication du fixe au mobile IAM, sans étendre cette

12) *Le journal hebdomadaire n 21 (vol. 2), semaine du 9 au 15 juin 2001, titrait : «La justice en mal d'indépendance».*

baisse de 10 % au mobile Meditel. Mis en demeure par l'ANRT d'étendre sa politique tarifaire à son concurrent, l'opérateur historique a réagi en annulant, la dernière heure du dernier jour de sa mise en demeure, la baisse des prix. Mettant alors en avant sa mission de défense des consommateurs (article 30), l'ANRT a maintenu sa sanction contre IAM. Mais elle n'est pas arrivée à se faire entendre, en l'absence d'appui concret de la part de l'instance gouvernementale seule à même d'imposer une sanction. Il va de soi que l'absence d'associations de consommateurs reconnues et actives devient ici un obstacle dirimant. Aucune pression, ni aucune publicisation ne s'exercent, qui rendraient la position ministérielle intenable, ou du moins inconfortable.

La HACA

La réforme en cours actuellement, est largement inspirée des procédures fixées par les agendas de libéralisation et de privatisation. L'ordre des priorités a cependant été légèrement changé. Le roi a commencé par initier la création de la haute autorité de régulation avant la promulgation du texte législatif qui annule le monopole d'état sur l'audiovisuel, régularisant ainsi les libéralités antérieurs¹³ y compris les plus récente qui ont été un fait du prince en marge de la loi : La dernière en date (2003) est l'autorisation d'émettre en FM accordée à la radio sawa, radio américaine destinée à transformer l'image des USA dans le monde arabe après el 11 septembre. Le décret-loi mettant fin au monopole de l'Etat sur le secteur de l'audiovisuel, devenu actuellement projet de loi et qui sera présenté devant les deux Chambres du Parlement après son approbation par le Conseil de gouvernement, devrait offrir selon le ministre de la communication l'opportunité de créer des chaînes de télévision et des stations radio, à condition qu'elles se conforment à posteriori au texte juridique devant régir le secteur». Les difficultés¹⁴ que rencontre le texte pour aboutir ne viennent pas d'une quelconque opposition parlementaire, le report plusieurs fois de son examen est du selon la presse à un différent opposant le ministre de tutelle et la haute autorité nouvellement installée.¹⁵

13) *En plus de Médi 1, de Radio Sawa on peut retenir aussi la Radio dite de la foire de Casablanca qui émet sur cette ville et qui a été concédé dans des circonstance ambiguës. Depuis le 23 Octobre 1987, la RTM en vertu d'une convention d'exploitation a concédé à l'Office des foires "le privilège d'assurer, sous le contrôle et pour le compte de la RTM, un service concédé de radiodiffusion sonore dénommé "Radio FIC", et met à sa disposition la fréquence FM : 103,1 MHZ". La station émet de façon permanente sur l'ensemble de la Wilaya de Casablanca (un rayon de 40 Kms) et vit uniquement de la publicité. Les programmes de la station, , sont à 70% musicaux, le reste étant de la pub.*

14) *Matin du Sahara* 06.05.2004

15) *Assahifa* n°161 5/11/ Mai 2004

La Haute autorité de l'audiovisuel : les leçons de l'ANRT

En février 2004 le roi a installé le Conseil supérieur de la communication audiovisuelle qui est en quelque sorte l'organe délibérant de la Haute autorité de l'audiovisuel. A cette occasion le nouveau président, qui vient de quitter le secrétariat général du Ministère de la justice¹⁶ n'a pas manqué de souligner¹⁷ «que les membres du Conseil sont pleinement conscients de la haute responsabilité qui leur incombe, et qu'ils s'engagent à n'épargner aucun effort afin de mettre en application les Hautes directives Royales visant à assurer le développement et la libéralisation du secteur de l'audiovisuel. Il a ajouté que les membres du Conseil sont déterminés à contribuer de manière efficiente, impartiale et autonome, à la concrétisation de la volonté Royale visant à garantir le droit à l'information en tant qu'élément fondamental dans l'œuvre de consolidation de la démocratie et de la libre expression du pluralisme Notre pays sera ainsi à même de gagner le pari de la communication audiovisuelle tant au niveau national, régional qu'international, et aux plans social, économique, politique et culturel. »

Les conditions de l'installation du conseil, ainsi que le texte du dahir portant loi qui en esquisse le cadre juridique renvoient à une autre génération de régulateurs nettement en retrait avec les ambitions nourris par sa cousine l'ANRT. Alors que pour l'ANRT, on était dans un scénario esquissé sous une influence directe des bailleurs de fond. Son orthodoxie théorique n'était pas discutable, dans le cas de la HACA on est devant une réinterprétation autochtone de la régulation. Là où on parlait d'une influence discrète du palais qu'on a peine à deviner à travers un dépouillement des biographies des protagonistes ou à travers des rumeurs insistantes qui laissent penser à une proximité de ceux-ci avec le palais, dans le cas de la HACA, les nominations sont légalement revendiquées par la cour. Sur les neuf membres le Roi en nomme cinq¹⁸ dont le président. Plus même, la HACA est une institution qui n'est pas rattachée à la primature, elle relève directement du palais.

16) Professeur de droit et très proche collaborateur de Omar Azziman ancien ministre non partisan de la justice recyclé par le palais dans le conseil supérieur des droits de l'homme. Ghazali qui avait quitté le ministère de la justice pour incompatibilité d'humeur avec le très usfpeiste ministre actuel pourrait se prévaloir d'une ancienne expérience dans le domaine de l'audiovisuel. Son expérience de secrétaire générale de la fédération marocaine des ciné-clubs dans les années soixante-dix inconnue du public et probablement des commanditaires n'a certainement pas pesé dans sa nomination autant que son apolitisme

17) Dépêche de la Maghreb Arab Press du 10-02-04

18) Selon l'article 6 dudit Dahir, le Conseil supérieur de la communication audiovisuelle comprend neuf membres, dont le président et quatre membres nommés par S. M. le Roi, deux membres nommés par le Premier ministre pour une durée de cinq ans renouvelable une fois, et deux membres nommés, l'un par le président de la Chambre des représentants et l'autre par le président de la Chambre des conseillers, pour la durée et dans les conditions de renouvellement du mandat prévus pour les membres désignés par le Premier ministre.

L'article 18 du Dahir n°1/02/212 en date du 22 jourmada 1423 correspondant au 31 août 2002 stipule que Le budget de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle est le document comptable déterminant les prévisions de recettes et de dépenses annuelles de la Haute Autorité. Il est préparé par le directeur général, délibéré par le conseil et approuvé par Notre Majesté, avant d'être inscrit au budget de la Cour Royale. Si l'on ajoute à ce rattachement financier plein de signification le fait que le préambule du dahir fonde la création de cette instance sur les pouvoirs du Roi tel que précisé par l'article 19, on mesure le caractère exceptionnel de l'institution. On pourrait se demander s'il s'agit d'une surprotection de l'institution couverte par la suprématie du pouvoir d'arbitrage royale et la nécessité de son affranchissement de toute influence partisane, ou si au contraire on a cherché en l'intégrant symboliquement au plai à en assurer le contrôle.

La HACA composée d'un conseil de neuf membres et d'une direction générale qui joue le rôle d'une administration de l'audiovisuel. Le directeur qui a été nommé par Dahir royal est un ancien professeur à l'école de journalisme. La HACA dispose de larges prérogatives. Elle est ainsi appelée à «s'assurer de du respect du pluralisme, de la liberté d'expression plurielle, des institutions de l'Etat et de la dignité des individus et à proposer au gouvernement les mesures de toute nature, notamment d'ordre juridique, à même de permettre le respect des principes. La HACA veille en outre, au respect, par tous les pouvoirs ou organes concernés, des lois et règlements applicables à la communication audiovisuelle.

Il est trop tôt pour juger du degré d'autonomie de la HACA et du rôle qu'elle est appelée à jouer. Si l'on se réfère au texte du dahir les prérogatives sont larges et débordent même le cadre de l'audiovisuel pour toucher celui des télécommunications et concurrencé d'une certaine façon l'ANRT.

La HACA paraît moins chahuté que l'ANRT¹⁹, son identité est clairement affichée dans la mesure où elle dépend directement du palais. La question qu'on pourrait se poser à ce niveau et au vue des multiples intérêts dont dispose le tuteur et bienfaiteur de la Haute autorité dans le domaine de la communication est de savoir si cette alignement débouchera sur une vraie indépendance aligné sur la suprématie politique de la tutelle ou si au contraire elle va accentuer le déséquilibre entre un Roi qui règne et gouverne et un gouvernement et des partis dépourvus d'outils politiques d'exercice du pouvoir.

19) Y compris par la presse d'opposition cf. le journal dans son dernier numéro sur l'absence du Roi la HACA est la seule institution qui échappe à la vindicte des concepteurs du numéro en question.

En cette année 2004 la HACA a eu à traiter de deux problèmes relativement mineurs mais qui peuvent renseigner sur l'orientation de cette instance et sa capacité à s'affranchir des différentes pressions qu'elle est appelée à subir. Le premier acte est presque officieux, par presse interposé, des rumeurs ont circulé concernant d'éventuels différents entre le ministère de la communication et la HACA relatif au libellé du projet de loi sur la libéralisation qui seraient à l'origine du report de l'examen de la dite loi par le conseil des ministres.

L'avis de la Haute autorité comporterait plusieurs observations qui rappelle le ministre, ont été prises en considération et qui portent essentiellement sur la clarification de certaines définitions générales au niveau des concepts fondamentaux, les conditions que les candidats doivent remplir pour l'obtention de l'autorisation au niveau du statut du secteur de la communication audiovisuelle privée, le contenu du cahier des charges pour faciliter le suivi et le contrôle afin de garantir la transparence et de renforcer les mesures visant à soutenir la production audiovisuelle nationale et le rôle du Conseil supérieur de la communication audiovisuelle dans le respect des dispositions de la loi et du cahier des charges.

La seconde manifestation de la HACA concomitante à son intervention sur le texte législatif a un caractère plus solennel. Elle a pris la forme d'un communiqué concernant un différent opposant Meditel et l'IAM

Les hostilités ont été déclenchées entre les deux opérateurs .à propos d'une publicité comparative diffusé par la télévision. Une publicité d'assez mauvais goût qui paradoxalement utilise une nouvelle technique mis au point par des jeunes spécialistes²⁰ de la contrefaçon des DVD qui ont inondé le marché par des films doublés en arabe dialectal. Ainsi Chaplin prend la voix d'un jeune des quartiers populaires, ou des stars hindoues chantent du haouzi sur des rythmes endiablés. Le spot reprenait des séquences d'un film de série B sur Sanson et Dalila et qui fait allusion à la faiblesse des recharges téléphoniques du concurrent. Troquant son attitude conciliante qui dominait par le passé²¹ (voir plus haut) Après quatre réunions, le conseil supérieur de l'audiovisuel est parvenu à formuler quelques conclusions : La première prend acte du vide juridique qui affecte la pratique de la publicité dans le pays. Ce constat incite à oeuvrer dans le sens de la clarification juridique et organisationnelle des droits et des obligations de tous les acteurs du secteur, est-il indiqué.

20) le mouvement a démarré à Kenitra pour atteindre quelques semaines plus tard le marché Koréa à Casablanca.

21) Transiger et ne pas impliquer la justice.

Beaucoup d'observateurs n'ont pas manqué de souligner la prudence excessive manifestée par l'autorité. On s'attendait à une réprimande plus franche qui marque l'amorce d'une culture de la responsabilité et qui annonce la naissance d'un pouvoir régulateur et non d'un conseil à caractère consultatif.²²

Sur les traces d'un déplacement de l'opacité...

La courte expérience de l'ANRT et encore moins celle de la HACA ne permet pas de répondre à cette question centrale qui renvoi elle même à une interrogation plus théorique qui n'est pas spécifique au Maroc. Le choix de l'option régulation critiqué par ailleurs comme une forme de dé-credibilisation du politique dans la mesure où elle dote des organes cooptés de prérogatives exorbitantes qui à terme disqualifient le pouvoir législatif et soustraient la compétence de production des normes à tout contrôle démocratique prend des allures plus «dramatique» dans le cas marocain à un moment où le parlement dépourvu de moyens et de ressources humaines et financières, affaibli par le processus de son élection et qui peine difficilement à sortir du statut d'une chambre d'enregistrement.

Au Maroc ce que redoute le plus c'est la mise en œuvre des grands textes promulgués solennellement. Ils sont souvent non suivis de textes d'application ou de textes ambigus et intentionnellement polysémiques. On peut parler à ce niveau d'une dictature des «détails». Ces aléas de la marocanisation des réformes expliquent largement les écarts entre les discours bien rodés sur l'État de droit et la libéralisation d'une part et, de l'autre, une application des réformes réelle mais fragile, partielle et surtout réversible. Et l'on aura compris à la lecture de ce qui précède que l'omniprésence du discours sur la transparence cache aussi, dans ces conditions politiques, un déplacement de l'opacité. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause ce que nous avons démontré plus haut, c'est-à-dire à la fois la réalité des transformations (que l'on pourrait symboliser par le passage de la procédure «LYDEC»²³ à la procédure «seconde licence GSM») et la légitimité accordée au principe de la transparence. Mais l'observation détaillée du secteur des télécommunications et de celui des médias nous oblige aussi à compléter, et donc à

22) Nous n'avons pas tenu compte dans ce travail de la dernière décision de la HACA survenu le 5 mars pour interdire une campagne publicitaire télévisé de Meditel intitulé ; engagement tapis rouge 1, 2 et 3. Voir la vie économique, n° 4305 du 11 au 17 Mars 2005.

23) Du nom de la filiale marocaine de la Lyonnaise des Eaux qui avait obtenu la concession de Casablanca dans des conditions particulièrement peu transparentes : contrat de gré à gré à l'issue d'un accord politique au plus haut niveau entre Hassan II et le président Chirac.

nuancer ces appréciations dans deux directions. D'une part, en soulignant l'aspect largement discursif et instrumental de cette revendication de transparence. D'autre part, en montrant que ce discours obligé a aussi engendré un effet pervers : le déplacement, lui aussi obligé, des comportements désormais considérés comme «rétrogrades» et «archaïques»,

Le partage du pouvoir et encore moins la distinction des pouvoirs pour ne pas parler de leur séparation sont au centre des enjeux de la libéralisation du système oolitique. Ces enjeux ont trouvé des solutions transitoires pour reconduire le déséquilibre entre un Palais omniprésent et un gouvernement souvent affaibli pas des préoccupations privilégiant les équilibres entre partis historiquement rivaux au moyen d'une culture de cours. Ces solutions qui ont débouché sur l'option ministères de souveraineté ont abouti à soustraire du champ politique une partie des prérogatives et des hommes (armée, religion sécurité et justice). Il semble qu'aujourd'hui la solution : fondation, commission, conseil et autorité de régulation fonctionne mieux comme un lieu d'exercice parallèle du pouvoir. Entre l'expérience de l'ANRT et celle de la HACA nous sommes passés d'une solution implicite où le rattachement de l'ANRT au Palais était symbolique à une solution où le rattachement est consacré par la loi. Ce souci de légalité même pour consacrer le déséquilibre peut être appréhendé positivement comme une première rupture avec le paradigme makhzénien. Mais il peut aussi exprimer un revirement dans la construction du modèle politique tournant le dos au concept d'une monarchie parlementaire. Les puristes du droit constitutionnel diront que «cette formule n'est pas une fatalité, du moment qu'on peut être servie par une option présidentialiste qui sied à notre peur du risque de vacance de pouvoir et répond mieux à notre inclinaison vers un despotisme éclairé».

A un autre niveau et ceci est plus valable actuellement pour le domaine: des télécoms, elle le sera peut-être pour celui des médias dans un proche avenir, les acteurs étrangers participent à cette démarche de réinterprétation autochtone de l'agenda des réformes. Sans préjuger du «bon» sentiment de repentance manifesté par les grandes multinationales pour faire oublier leurs vieilles pratiques d'arrosage systématique, il est très difficile de nier que la grande partie des investisseurs étrangers, en acteurs économiques rationnels, cherchent avant tout à améliorer leurs performances, quitte à entrer en contradiction avec les principes de l'État de droit. Un exemple prosaïque du déplacement de l'opacité est donné par les relations des acteurs du secteur des télécommunications avec la presse et la publicité. Ce déplacement de l'opacité convoque l'intervention de notre tout nouveau régulateur

(HACA) qui au vu de ses premières prestations ne semble pas prêt à jouer ce rôle dans la mesure où sa compétence relève d'un paradigme d'un champ politique désamorcé²⁴. Face à l'hostilité des autres instances administratives et politiques, l'ANRT a, par exemple, délibérément choisi de passer par la presse pour imposer son point de vue et faire connaître ses positions. Mais, dans un contexte où environ 80 % des ressources des journaux proviennent des revenus de la publicité, où les journalistes sont rarement indépendants, où il existe une réelle concurrence entre journaux économiques, notamment francophones, qui se partagent un tout petit marché, où la guerre entre Meditel et Maroc Telecom a fait exploser le budget publicitaire (accroissement de 30 % en 2000-2004), l'utilisation, même bien intentionnée, de la presse est devenue un jeu non seulement dangereux, mais aussi peu transparent. Sans compter que la presse est elle-même assez peu transparente sur ses propres activités et sur ses relations avec le pouvoir économique.

Cela dit, la non -transparence peut avoir des significations différentes selon les moments historiques. L'évolution du secteur des télécommunications et de celui des média nous permet d'observer une rupture de signification de ce principe makhzénien de base, rupture liée à la succession dynastique et au discours affiché par le nouveau Roi. Si cette modification de la portée de la non -transparence était avérée, cela démontrerait notamment le caractère performatif du discours sur la transparence et l'existence d'une interaction dialectique entre slogan obligé et stratégie politique. Quoi qu'il en soit, alors que, sous Hassan II, l'opacité était un mode de gouvernement, un outil au service de l'ingénierie étatique permettant de gérer les situations et les hommes et de les manipuler avec adresse, elle semble avoir, sous Mohamed VI, changé de nature. Elle traduirait une certaine confusion, non recherchée, entre les différentes sphères de conseillers au Palais, mais aussi entre les hiérarchies de légitimité (Palais ou gouvernement, conseillers ou ministres, commissions royales ou conseil des ministres). La séquence historique extrêmement fluide qu'est la succession a inauguré un cycle de turbulences qui se manifestent par des déclassés et des reclassés à tous les niveaux de la société politique. Les acteurs du champ politique doivent construire une nouvelle grille de lecture des performances : les compétences d'hier, tout en restant parfois indispensables, peuvent devenir gênantes. Elles ne paraissent plus être au cœur du système, sans être pour autant tout à fait à l'écart, alors que le profil des nouvelles compétences n'est pas encore clairement défini. L'opacité est une caractéristique héritée, mais

24) *Tozy représentation/intercession.....op.cit*

pour autant la transparence n'a pas fait l'objet d'un choix clair, en partie parce que le Makhzen n'en a ni les moyens humains, ni la culture. L'opacité ne semble pas vraiment voulue ; aujourd'hui, elle serait plutôt le reflet d'un manque de vision, d'une certaine réticence par rapport aux réformes, et de quelque naïveté.

mohamed tozy

Le commentaire de A. Bouabid

Rapportée à la multiplicité des enjeux qu'elle brasse la notion de régulation fonctionne comme une invitation pressante à repenser la conception traditionnelle de l'intérêt général, autant à travers un travail de redéfinition des missions régaliennes qui s'y rattachent que du point de vue de l'organisation et du statut des acteurs chargés de la mettre en œuvre.

Ainsi entendu et formulé, le paradigme de la régulation ouvre un débat dans deux directions :

1. Comment l'Etat appréhende-t-il la permanence de ses missions d'intérêt général dans un contexte de désengagement progressif et de recomposition induits par le processus de libéralisation à l'œuvre ? Au centre de notre propos, c'est toute la problématique de la régulation des services publics qui est en question. (partie I)
2. Comment la nécessaire réorganisation de l'Etat dans ses structures et ses moyens d'action, notamment à travers le recours croissant à des entités souvent dotées de prérogatives de puissance publique, s'opère-t-elle ? A quelle logique obéit-elle ? et quelles conséquences engendrent-elles sur la configuration et le fonctionnement plus général de nos institutions ? (partie II)

C'est à partir de cette trame de compréhension du paradigme de la régulation que nous nous proposons de discuter et de prolonger l'argumentaire de Tozy, à l'aune du double enjeu énoncé plus haut.

Considérée dans son ensemble, la thèse de l'auteur nous semble rendre compte de manière assez juste des évolutions en cours. Reste que l'hypothèse de Tozy fournit une clé de lecture d'autant plus audacieuse, qu'elle opère dans un domaine en pleine évolution mais dont le cap est incertain et en dernier ressort peu lisible !

Audacieuse, car en matière de régulation l'accès à l'information significative est encore malaisé et participe de l'opacité ambiante. Le sentiment de confusion dans les genres et les rôles n'en est que plus aigu, et complique toute tentative d'élucidation pourtant nécessaire. Cette dernière consisterait à établir avec rigueur la part de ce qui, dans le jeu des acteurs (décisions, hésitations, tâtonnements,

rapports de force...), relève de l'intentionnalité propre à une démarche volontaire, de celle qui renvoie à la dynamique interne à une phase nécessaire de transition. Transition dans l'acclimatation d'une notion à la fois lourde de sens et fondamentalement étrangère à notre culture administrative, institutionnelle et politique.

Aussi et par delà les phénomènes de surinterprétation auxquels la presse s'est laissée aller, se faisant ainsi l'écho de la part d'affichage médiatique que les acteurs intéressés souhaitent rendre public, le manque d'informations suffisantes et tangibles sur leurs motivations respectives, les conflits dans l'interprétation d'une matière complexe en soi, brouillent son intelligibilité. C'est pour dire que le traitement souvent partial d'une information encore partielle incite à quelque prudence dans la qualification des faits.

De ce point de vue, si l'hypothèse que soutient Tozy nous semble dans son orientation a priori fondée, l'argumentaire sur lequel elle s'appuie est passible d'autres lectures et mérite d'être étayé par des éclairages qui examinent autrement l'hypothèse.

Ce sont en effet davantage les causalités qu'il établit ou se déduit de son propos, qui soulèvent des objections quant à leur capacité explicative. Etant entendu que si elles n'altèrent que marginalement l'économie générale de l'hypothèse, elles méritent néanmoins d'être signalées.

«Rien ne marche pas bien, car tout ne marcherait pas»

Tout d'abord et s'agissant des conditions de «transposition» de l'option régulatrice dans notre environnement institutionnel et légal, considérées à travers les rapports de l'ANRT aux pouvoirs publics.

Passant en revue les dysfonctionnements majeurs qui affectent le fonctionnement du secteur des télécoms, Tozy souligne et déplore à juste titre, l'absence de gradation dans les sanctions pour concurrence déloyale et leur mise en œuvre effective, le manque de coordination entre les instances administratives, l'état défaillant de la justice comme instance de recours, les lacunes en matière de législation et de réflexe concurrentiel enfin le faible niveau d'organisation des consommateurs.

Ce à quoi nous serions a priori tentés de rétorquer, un peu naïvement par une série d'interrogations : Faut-il attendre d'avoir une justice indépendante et surtout dotée

de l'expertise nécessaire pour mettre en place l'option régulatrice ? Que le respect des règles élémentaires de concurrence n'étant assuré dans aucun secteur, pourquoi le serait-il à fortiori et avec la rigueur et la réactivité du métronome, dans un secteur caractérisé avant tout par sa complexité technique ?

La cohérence de l'action du gouvernement n'obéit elle, dans un pays pauvre comme le nôtre où l'opérateur historique est l'un des meilleurs pourvoyeurs en ressources du budget, qu'à la seule logique du droit ? et surtout quand ce droit n'a pas toujours été bien pensé. Que l'autorité gouvernementale n'ait pas appliquée les dispositions légales, qui, en matière de sanction financières eussent été disproportionnées, constitue t il en soi le problème majeur ? En revanche, qu'elle se perde en tergiversations et hésitations pour apporter à cette loi les correctifs nécessaires, ne pose t il pas davantage problème ?

Enfin, existe-t-il chez nous des associations de consommateurs connues et reconnues, agissant dans des domaines et secteurs bien plus simples que celui des télécoms, comme dans les pays où cette notion fait sens ? On conviendra sans peine que la notion de protection du consommateur ne recouvre chez nous qu'une réalité bien mince !

Sur ce premier chapitre, les dérèglements qu'égrène l'auteur pour étayer son propos sont certes exacts, mais nous semblent devoir être appréhendés comme des symptômes bien plutôt que comme des causes. Des symptômes qui disent quelque chose des préalables dans le fonctionnement de l'Etat de droit qu'appelle l'option régulatrice. Cette dernière n'a en effet pas vocation à jeter les fondements et pratiques de l'Etat de droit comme le laisse penser en creux le propos de l'auteur. Les expériences internationales montrent que le paradigme de la régulation correspond au contraire à un degré de perfectionnement et de sophistication dans les institutions et le fonctionnement de l'Etat de droit. Or, comment affiner quelque chose qui chez nous n'est encore qu'à l'état d'embryon ?

«Rien ne marche pas bien, car tout ne marcherait pas', serait on tenté de déduire, en forçant certes le trait, du propos de Tozy. «La fragilité» de la réforme tiendrait à son «incomplétude», voilà en somme et de manière schématique ce que l'on comprend.

Deux préalables méritent d'être relevés, composant l'arrière fond de notre argumentaire :

Le premier tient dans l'idée que toute réflexion sur la transposition des standards en matière de régulation, devrait s'attacher en priorité à restituer **le contexte de leur**

apparition, les principes qui les sous tendent, les acteurs qu'elles mettent en scène et les outils qu'elles utilisent. Les conditions de l'émergence du thème de la régulation dans les démocraties occidentales éclairent d'un autre jour les errements et les difficultés auxquelles son acclimatation est affrontée dans le contexte qui est le nôtre. Elle invite à la modération de nos propres débats.

Son inscription dans une représentation libérale de la société tend à occulter la variété des acceptions qu'il recouvre et des pratiques auxquelles il donne lieu. Ainsi et par exemple, le statut du régulateur, l'étendue de ses pouvoirs et de ses responsabilités diffère profondément selon que l'on se réfère à la tradition anglo-saxonne, scandinave ou encore française. Plus fondamentalement, ce n'est ni un truisme ni une tautologie que de rappeler que la place qu'occupe le phénomène de régulation se lit à travers une multitude de critères. L'acception retenue et les modalités de son articulation aux institutions sont en effet intimement liées aux rôles respectifs et à la nature des rapports entre l'Etat et la société et plus globalement à la trajectoire historique de la démocratie dans ces pays. Que cette notion s'emboîte plus aisément dans les pays anglo-saxons n'est pas indifférent à la culture institutionnelle en vigueur.

C'est aussi à l'aune de ses considérations²⁵ qu'il nous faut apprécier les conditions d'une « appropriation positive » du paradigme de la régulation. Elles sont tributaires d'une certaine évolution voire d'un enracinement des principes et institutions qui fondent l'Etat de droit. De même qu'elles montrent aussi que la régulation remet en cause le référentiel classique des pays à traditions unitaire ou l'Etat occupe une place prééminente. Les problèmes d'articulation entre les régulateurs et le gouvernement témoignent de la difficulté à concilier ce mode institutionnel avec une conception classique de l'Etat, à la fois unitaire et organisé suivant le principe hiérarchique. En France par exemple, le débat entre la préservation du principe d'unicité de l'Etat et la nécessaire indépendance des régulateurs reste très vif²⁶.

25) *Il ne nous appartient pas ici de développer ces aspects relatifs à la genèse et à la configuration des différentes traditions institutionnelles dans les démocraties occidentales, pourtant incontournable pour appréhender les questions de régulation. C'est à partir de cet arrière fond historique qui reflète les conceptions différentes de l'Etat, de l'intérêt général et de la représentation, que se comprennent en termes de légitimité les rapports entre la sphère administrative et la sphère politique. Une littérature abondante existe sur le sujet, le lecteur pressé trouvera un aperçu synthétique in Laurence Engel : « l'Etat Impartial » Notes de la Fondation Saint- Simon, oct. 1995.*

26) *Paradoxalement, un rapport du conseil d'état préconisait une politique de « présence active » du Gouvernement auprès des AAI par exemple par la généralisation des commissaires du gouvernement. Conseil d'Etat : Rapport public 2001, les autorités administratives indépendantes » Etudes et documents n°52, p. xxx*

Deuxième préalable. Les phénomènes de régulation participent d'un mouvement plus large et plus profond de **juridiscisation croissante** qui affecte profondément l'évolution et l'architecture des démocraties occidentales, et que d'aucuns ont dépeint sous les traits d'un «retour du droit». Les effets observables de l'insertion très récente du principe et du droit de la concurrence dans la sphère publique en sont une manifestation éclatante. Ils sont à l'origine d'une véritable révolution administrative et bouleversent simultanément les conditions juridiques de l'intervention publique.²⁷

Rapportée au contexte qui est le nôtre, l'extrême complexité de la matière dans ses implications juridiques, institutionnelles, administratives et politiques consubstantielles à toute acclimatation du paradigme de la régulation, nous amène à considérer autrement les évolutions auquel nous assistons.

Le travail de «réinterprétation» et de recyclage est partout à l'œuvre et la qualité de la greffe en dépend étroitement. Reste que dans ce domaine plus que dans tout autre, sauf à importer un modèle avec la culture qui le sous tend, la maturation est nécessairement lente et laborieuse compte tenu de ses prolongements multidimensionnels.

La question fondamentale est de savoir comment l'avons-nous appréhendée, tout au moins sous l'angle des missions régaliennes avec pour toile de fonds le mode de gestion de la tension entre **légitimité politique** et **légitimité technique** dont elle fournit une bonne illustration. C'est à l'aide de cette grille que nous nous proposons de lire et de prolonger la notre de Tozy.

Nous argumentaire s'appuie pour l'essentiel sur l'expérience de l'ANRT qu'il prolonge par des développements plus généraux.

Il comporte deux parties :

La première privilégie trois moments forts, qui fournissent un aperçu saisissant de la manière dont l'acclimatation du paradigme de la régulation s'est opérée.

Le premier moment pourrait s'intituler la «face cachée» de l'épisode de l'attribution de la 2^e licence GSM. Nous proposons d'en relater un aspect, tant il est emblématique de la défaillance de l'Etat dans l'accomplissement de sa mission de base, à savoir l'incarnation et la défense de l'intérêt général et en dernier ressort dans la conception qu'il a de son rôle.

27) B. Du Marais : «l'Etat à l'épreuve du principe de concurrence : analyse et prospective juridique» in revue «Politique et management public» - oct. 2001.

Le second renvoi aux mécanismes de transparence que rend nécessaire la prise en compte de l'option régulatrice et s'intéresse au débat sur l'opportunité d'un cadre légal et réglementaire régissant les procédures d'octroi et de suivi des concessions.²⁸

Le troisième revient sur l'épisode qualifié de «bras de fer»²⁹ entre l'ANRT et le Ministère au sujet de la révision de certains aspects clés de la loi sur les télécoms. Cet épisode permet de reformuler la question de l'autonomie d'un organe de régulation.

La seconde partie ouvre une réflexion plus large sur les enjeux de la régulation comme mode de gouvernement.

PARTIE I

1) Libéralisation, services public et Régulation

L'élaboration du cahier des charges de la 2^e licence GSM, et les discussions qui l'ont accompagnées ont montré les éléments suivants :

1. Le cahier des charges comme son nom l'indique, est un document fondamental dans toute opération de partenariat public-privé, quelque soit la nature du montage contractuel auquel il est adossé et de sa qualification juridique. (concession, licence, BOO, BOT...). Il constitue en effet le document par lequel les pouvoirs publics rappellent les grandes orientations qui déterminent la politique du secteur, et arrêtent les obligations de tous ordres qui incombent aux candidats à l'obtention de la licence. Les obligations venant en quelque sorte décliner les orientations globales. La libéralisation d'un secteur par son ouverture à la concurrence, n'équivaut pas ici à une privatisations stricto sensu, puisque l'Etat en vertu de dispositions contractuelles et d'un cahier de charge (entre autres documents), fixe et garantit une continuité dans la délivrance de prestations de service public et s'assure de leur développement conformément à une vision claire de l'intérêt général dans tel ou tel secteur.

28) Pour illustrer le propos voir S. Agueniou, «Enfin le projet de loi sur les concessions» *La vie économique*, publié le : 12/03/2004 ainsi que le dossier sur les Concessions réalisé par *Economie & Entreprises* en Mai 2003 n° 49, sous le titre «l'Etat recharge ses batteries» signé S. Mansouri & H. Foulani.

29) La presse de l'époque y voyait la volonté du gouvernement de dominer l'ANRT, et de l'instrumentaliser à des fins politiques. Son directeur menaçait même de démissionner si la nouvelle mouture du projet de refonte de la loi 24/90 était adoptée.

Dans l'opération précitée, l'élaboration et la rédaction du cahier des charges a été confiée à l'ANRT³⁰ sans mandat précis. Considérant que l'importance des enjeux qui entouraient cette opération justifiait une posture qui ne pouvait se réduire à un rôle technique, comme le veut la loi, l'ANRT a suscité un climat de tension dans ses rapports avec l'autorité gouvernementale en charge du secteur. La sollicitation et le recours systématique aux arbitrages directs du Premier ministre, aux fins de neutraliser l'autorité politique du département des télécoms ont entretenu une confusion sur les attributions et responsabilités respectives des différents acteurs.

La présentation à la discussion, en commission technique interministérielle du projet cahier des charges par l'ANRT et non par l'autorité gouvernementale, à ajouter à la confusion des genres et des rôles. En tout état de cause, elle était particulièrement significative de l'acceptation peu exigeante qu'ont les autorités du formalisme politique et administratif qui s'attache au travail gouvernemental.

Le mélange des genres a atteint des sommets pour friser le ridicule quand le cabinet conseil du département en charge des privatisations, dont on devine les motivations premières, a été «autorisé» à prendre part aux réunions de la commission technique !

Au total, il semble bien que dans les faits l'ANRT ait tiré avantage aux plans organique et fonctionnel, de circonstances politiques favorables ayant permis de contourner les entraves liées à son statut d'établissement public : D'abord du flou qui caractérise les dispositions de la loi 24/96 relatives au périmètre de ses attributions (notamment art.29), ensuite d'une autorité gouvernementale sur le secteur dépourvue de capacités stratégiques et donc confinée ainsi à un rôle purement formel, enfin de «l'inamovibilité» statutaire de son directeur général.

2. S'agissant des obligations figurant dans le cahier des charges, et sans évoquer les aspects relatifs à la tarification, les cas les plus symptomatiques restent sans doute ceux relatifs à la contribution à l'aménagement du territoire, à la formation et surtout au service universel. Ceux sont là autant domaines

30) Il est exact que la loi 24/90 accorde des pouvoirs à l'ANRT en matière de préparation et de mise à jour des cahiers des charges. Sauf que cette mission doit s'effectuer en liaison avec les autres départements ministériels concernés. Cette mission a un caractère technique, l'ANRT en tant qu'établissement public, devant se comporter de la sorte comme une administration mandatée par le détenteur du pouvoir réglementaire (l'exécutif gouvernemental).

qui appellent, par delà les principes qui figurent dans la loi, la détermination d'objectifs clairs déclinant en termes de contenus et d'obligations la politique du secteur. La définition du contenu qu'on entend donner au service universel, les modalités de son financement, leur projection dans le temps et enfin leur traduction sous forme d'obligations à la charge du futur opérateur constituent la raison d'être d'une autorité politique dans ce secteur.

Or, encore une fois non seulement l'étude relative au service universel a été confiée à l'ANRT sans orientations politiques autres que celle vagues et générales qui figurent dans la loi. Mais surtout, les résultats de cette étude, dont l'importance est cruciale pour la rédaction du cahier des charges, n'ont pu être communiqués à la commission technique en charge de la discussion et de l'adoption de la version définitive du cahier des charges !

C'est ainsi que l'octroi de la 2ème licence GSM a eu lieu sans que les pouvoirs publics aient été en mesure, notamment sur la base des éclairages de cette étude, non seulement d'ajuster la vision stratégique du développement du secteur mais de redéfinir de manière rigoureuse les objectifs dans ce domaine et surtout de les traduire en obligations comme le voudrait une certaine conception de l'intérêt général. Quand on sait que dans l'opération de mise en concurrence, le montant de l'offre des candidats à l'obtention de la licence est tributaire, dans une large mesure, (voir inversement proportionnelle) de l'étendue des charges et obligations que les pouvoirs publics entendent leur imposer, au titre du seul service universel, (sans évoquer les autres charges notamment à l'aménagement du Territoire et à la formation) on est pour le moins fondé à nourrir quelques inquiétudes ! D'autant qu'à ce jour, nous ne disposons d'aucune information³¹ quant à la contribution des opérateurs au financement du service universel.

31) *Les retards accusés dans la mise en place du compte d'affectation spéciale devant recueillir les redevances au titre du service universel n'ont curieusement soulevés aucune controverse ! Jusqu'en 2004, nulle trace dans les lois de finances successives, ni dans le site de l'ANRT ! En vertu des dispositions de la loi 55/01 qui amende la 24/96, une loi relative à la création de ces fonds serait dit on en préparation pour 2005 accompagnée de décrets d'application.*

En ce domaine, outre le retard, c'est peu dire que les acteurs ne brillent pas par leur transparence au point d'inoculer un doute sur la réalité de ses transferts qui figurent pourtant dans les cahiers des charges, et dont l'anrt est chargée de vérifier l'application !

2) *Transparence et régulation*

Plus encore et sur le thème de la transparence, nous ne croyons pas pertinent de voir, dans ce que Tozy qualifie de passage de la «procédure LYDEC» à la procédure «deuxième licence GSM», un indice tangible de progrès dans la transparence.

D'abord parce que «la procédure LYDEC» n'a manifestement pas encore pris fin, notamment dans l'octroi des concessions pour les services publics locaux³² voire les infrastructures. Ensuite, parce que le projet de texte de loi fixant les conditions d'octroi et de suivi et de régulation des concessions de services publics et d'infrastructures, dont l'adoption eut signalée une véritable rupture, est à ce jour demeuré sans suite. Ne bénéficiant pas des relais politiques nécessaires en terme d'arbitrage afin de dépasser les logiques sectorielles propres à chaque département ministériel, il est demeuré à l'état de projet depuis 1999, coincé dans les circuits de la procédure d'approbation. A ce propos, compte tenu de la non rétroactivité de la loi, il est difficile d'occulter l'éventualité d'un lien entre d'une part les lenteurs qui caractérisent l'adoption de ce texte, et d'autre part la multiplication de contrats de concessions de services publics et d'infrastructures et leur renouvellement (eau, électricité, assainissement, transport, infrastructure portuaire....) sans support légal et réglementaire spécifiques !

3) *Autonomie du Régulateur et répartition des attributions*

Relativement aux enjeux de pouvoir que l'option de la régulation a permis de mettre au jour. La question revient à savoir si le «paradigme Makhzénien», affublé des oripeaux de la transparence et d'un certain culte de la performance, a effectivement évolué de l'intérieur et connaît, a défaut d'avoir disparu, une recomposition sous les traits d'un «déplacement de l'opacité».

Afin d'examiner cette dimension, nous proposons de prendre appui sur l'épisode du bras de fer³³ autour de l'amendement de la loi sur les télécoms et d'en explorer certains aspects, riches d'enseignements.

Les faits sont les suivants : L'ANRT conformément à la loi, avait demandé au début de l'été 2001 au SEPTI de prendre des sanctions contre Maroc Télécom pour

32) Les informations récentes que délivrent la livraison n° 829 en date du 4 Février 2005 du quotidien «Aujourd'hui le Maroc» sous le titre : « Comment Casablanca a été mise en coupe réglée» en donnent un aperçu partiel mais ô combien saisissant pour ceux qui pensaient que les concessions de gré à gré avaient pris fin avec les affaires de la LYDEC et la REDAL !!

33) Nous reprenons ici à dessein une expression tirée de la presse de l'époque dans son commentaire de l'épisode en question.

concurrence déloyale. Le gouvernement conscient de son impuissance et de l'impasse devant laquelle le plaçait la loi en matière de sanctions, a engagé un projet de réforme du cadre légal et réglementaire contenu dans son programme. Cette réforme touchait à la définition du service universel, à la formation et à la recherche et aux infrastructures alternatives. Tout en s'efforçant de définir les périmètres, de préciser les modalités de mise en oeuvre et de répartir les responsabilités, ce projet de refonte préfigurait la volonté du gouvernement de réaffirmer ses prérogatives réglementaires dans le secteur, et de s'en donner les moyens effectifs.³⁴

L'ANRT a remis en cause l'opportunité et le contenu de la réforme de la loi, considérant que la priorité était le lancement de l'appel d'offre sur le fixe avant la fin de l'année³⁵ et que donc, le gouvernement devait avaliser dans les meilleurs délais le cahier des charges préparé à cet effet par l'ANRT.

Ainsi la tension atteint son comble³⁶ jusqu'à la tenue du conseil de gouvernement en décembre 2001 qui devait adopter le projet de réforme de la loi.

Cet épisode nous inspire *deux commentaires* :

Premier commentaire

Il semble que là où l'ANRT voyait une main mise du gouvernement sur ses attributions et une mise en cause de son autonomie, le gouvernement n'envisageait les amendements proposés que comme un moyen de mettre en oeuvre sa politique, en clarifiant les responsabilités et les procédures d'une loi, vieille de cinq ans, tout en se défendant de mettre en cause l'équilibre institutionnel du secteur.

34) La loi modifiée prévoit la constitution d'une commission sur le Service Universel et sur la formation (dont l'ANRT est membre) qui donneront lieu à deux fonds alimentés par les redevances des opérateurs. Cette commission est appelée à délibérer pour arrêter des décisions relatives au contenu à donner à cette notion de service universel. (Exemple, implanter des réseaux dans cette localité en priorité, prévoir telle densité du réseau dans telle autre.....). Le gouvernement s'efforçant grâce à ces deux fonds, de se donner les moyens financiers d'avoir une politique en matière de télécommunications.

35) L'ANRT a lancé pour cette opération en septembre un appel à manifestation d'intérêt sans informer et remettre les résultats au gouvernement avant de les diffuser par communiqué de presse. Or le gouvernement considère que ce sont aussi les résultats de cette consultation accompagnés d'un rapport circonstancié sur le sujet qui eurent pu permettre au gouvernement de juger de «l'urgence».

36) La fuite dans la presse de la lettre «confidentielle» datée du 30 nov. 2001 du représentant résident de la BIRD, adressée au Ministre chargé des Affaires Générales du gouvernement, et au Conseiller du Roi mettant en cause le projet de réforme du cadre légal et réglementaire des télécoms, a été considérée comme une pression supplémentaire sur le gouvernement afin qu'il renonce à amender la loi. La parution de cette lettre est intervenue alors que la concertation entre les départements ministériels concernés au sujet des amendements était en cours !

En réalité, c'est la réaffirmation du rôle du gouvernement³⁷ dans la détermination de la politique en matière de télécommunications qui est à l'origine du conflit. C'est moins les amendements³⁸ que l'intention politique dont ils étaient porteurs; laquelle entendait inaugurer par le truchement de la loi une nouvelle manière d'envisager les rapports du gouvernement à l'autorité de régulation. La pratique institutionnelle depuis la promulgation de la loi en 1996 et jusqu'à 2001, était telle que l'ANRT jouissait de fait et non de droit, de prérogatives déjà bien supérieures à celles d'une «autorité administrative indépendante»³⁹, d'autant plus aisément que le département des télécoms avait tout simplement été supprimé jusqu'en 1998. Cette pratique institutionnelle devenait incompatible avec les ambitions affichées d'un gouvernement qui entendait disposer de l'autorité nécessaire à l'exercice de sa responsabilité politique. L'on comprend dès lors les ajustements qu'un tel changement de contexte exigeait.

Deuxième commentaire

Par ailleurs, Tozy pointe le manque de cohérence dans l'action du gouvernement ainsi que les problèmes de coordination qui en découlent dans ses rapports à l'ANRT notamment. Mais pour en donner simultanément la cause, quand il place la question de la séparation et de la distinction des pouvoirs au coeur des enjeux de la libéralisation du système politique.

37) Rappelons que septembre 2001 coïncide avec la date d'un remaniement ministériel (Yousoufi II) au cours duquel le portefeuille des télécommunications a changé de titulaire.

38) En effet la loi 24/96 donne suffisamment de marge au gouvernement pour affirmer son autorité dans le domaine réglementaire. Mais elle ne règle pas la pratique institutionnelle qui s'en est éloignée pour les raisons invoquées plus haut. Par ailleurs l'amendement qui a sans doute le plus suscité l'irritation de l'ANRT à laquelle était rattaché l'Institut de formation, est de voir transférer au gouvernement la gestion du fonds rassemblant les 1% du CA des opérateurs pour la formation et la recherche, qu'elle gèrait jusque là !

39) En France où le système institutionnel est marqué par le principe de subordination de l'ensemble des administrations de l'Etat au Gouvernement, le problème de l'insertion de la catégorie d'AAI dans le dispositif a soulevé plus d'un débat. On en retiendra la décision du conseil constitutionnel français en 1986 et en 1989 qui établit : «Il ressort de la constitution et de la jurisprudence constante, que l'autorité administrative indépendante peut disposer d'un pouvoir réglementaire, à la double condition que ce soit de portée limitée et sous le contrôle du ministre.» une autre décision stipule «que par leur nature les AAI ne pouvaient méconnaître la règle constitutionnelle de la responsabilité gouvernementale». Ce statut n'existe pas au Maroc. Le SGG le jugeant incompatible avec notre droit public. Pourtant en France il ne pose problème que parce qu'il s'agit «d'autorités administratives appartenant à l'Etat mais non subordonnées au gouvernement». Au Maroc à la différence de la France, la Constitution comme le fonctionnement de nos institutions font que le gouvernement n'est pas seul à disposer de l'administration (le Roi en dispose tout autant) de même qu'un organe appartenant à l'Etat mais non subordonné au gouvernement, est déjà une réalité ! Voir Marie Frichon-Roche : «Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation» Revue d'économie financière, n°60, 2001, p.85.

De quels moyens réels dispose le gouvernement pour affirmer son autorité politique face à un dirigeant d'une entité de régulation nommé directement par le Chef de l'Etat, quand il peine à la faire prévaloir avec un haut fonctionnaire de l'administration centrale, pour les mêmes raisons ? Comment interpréter les nominations dans le secteur (ANRT, IAM, BAM) qui ont précédés de quelques jours la formation du gouvernement Youssoufi I ? Quelle latitude d'action dispose le Premier Ministre en pareille situation ?

Inversons à présent le raisonnement. A supposer que l'on soit dans un contexte d'autonomie du gouvernement, rien ne dit que la transposition du paradigme de la régulation se fera sans heurts, ni errements⁴⁰ ? En pareil cas, on peut imaginer que ce qui aurait changé, ce ne sont pas les problèmes, mais leur nature ou plutôt leur ordre d'apparition. Dans le cas d'un gouvernement autonome, ce sont en priorité les difficultés inhérentes à toute entreprise de «recyclage», qui fonctionne par touches successives avec les ajustements techniques permanents que cela suppose, qui auraient sans doute surgi au devant de la scène. Dans la réalité, ces aspects techniques s'ajoutent et se superposent aux aspects politiques relatifs à la clarification des responsabilités en ce domaine.

L'impuissance du gouvernement Youssoufi I certes réelle, n'explique donc pas tout !

Sans évoquer les impératifs budgétaires qui participent de la réalité de la gestion des affaires publiques, (prévisions budgétaires) qu'on peut certes déplorer quand leur prise en compte conduit à prendre quelques libertés avec la règle de droit, ou encore à sacrifier les missions de service public. Mais on ne peut dans tous les cas les négliger au nom d'un principe de réalité.

Reste que les errements propres à toute transition, avec leur lot d'incohérences ne sauraient occulter le caractère peu lisible et tangible d'un basculement dont on ne mesure ni n'assume encore complètement toutes les implications, comme le relève opportunément Tozy.

40) Un pays comme la France dans lequel l'option est loin d'être stabilisée dans tous les secteurs montre comment son acclimatation dans un pays à Etat fort avec une tradition unitaire est un processus à maturation lente. Les débats qui ont marqué le passage de la Haute autorité audiovisuelle à la création du CSA illustrent avec éclat la difficulté de la tâche. De même que les rapports du Conseil d'Etat sur les AAI et les discussions qu'ils ont alimentés sur l'évolution de leur statut montrent combien l'équilibre à imaginer en matière de régulation, qui s'accorde de la tradition administrative et politique en France n'est pas un exercice aisé.

Le sentiment d'opacité et de confusion qu'alimente le jeu des acteurs autour des phénomènes de régulation se nourrit, de ce que l'on pourrait qualifier, d'un activisme structurel désordonné. La réactivation du «paradigme makhzénien» au nom d'impératifs d'efficacité et de conformité aux standards internationaux occulte mal les signes de ce qui apparaît comme une défaillance de l'Etat.

Tout se passe comme si ce paradigme venait au secours d'un Etat, pris de cours par des changements et des évolutions que l'absence de vision stratégique l'empêche d'anticiper. Les pouvoirs publics ne se sont pas donnés les moyens de maîtriser le cours des évolutions auxquelles prépare l'option régulatrice.

Le faible investissement de l'Etat dans l'élaboration d'une doctrine renouée du service public, autant en termes de contenu que d'organisation, le condamne à agir par à-coups au gré des sollicitations, des modes

Ce vide prend les allures d'un impensé, et offre un terrain favorable au déploiement du paradigme makhzénien qui, mu par sa propre logique, en vient à dénaturer le processus dans son ensemble et à multiplier les incohérences.

La principale et non des moindres, est celle qui consiste à appeler dans les discours à une «réhabilitation du politique» et à travailler dans la pratique, notamment dans la direction des affaires publiques, à sa disqualification !!

PARTIE II

La Régulation comme mode de gouvernement

Tozy soulève, sans s'attarder, l'épineuse question du statut du régulateur et de sa relation à l'exécutif gouvernemental. Cet aspect de la problématique de la régulation mérite que l'on s'y arrête, tant il est vrai que la réflexion en ce domaine est relativement pauvre dans notre pays.⁴¹

Il nous faut en effet poser que l'intelligibilité du paradigme de la régulation dans le contexte qui est le nôtre ne saurait se dispenser d'un débat crucial qui reste à ouvrir : Comment aborder et penser la tension naissante, que le débat sur la régulation met au jour, entre **la sphère politique et la sphère administrative** en démocratie ?

41) *A l'exception sans doute du travail appréciable conduit par l'amicale des ponts et chaussées et rassemblé dans un livre intitulé : «Etat, Régulation § Autorités indépendantes», Acte du colloque international 2003, Amicale des Ingénieurs des Ponts et Chaussées du Maroc.*

Il est un fait que les développements politiques récents confèrent à ce questionnement un relief singulier, et notamment depuis que la dernière Constitution autorise la responsabilisation du gouvernement devant le parlement.

Une tension qui met aux prises en terme de légitimité, deux modalités de l'exercice du pouvoir dans leur prétention respectives à incarner alternativement l'intérêt général : la légitimité technique propre à l'administration (qui renvoie à une certaine vision rationnelle de la vie publique) et une légitimité politique (qui renvoie à la souveraineté de la nation par la représentation)

Faute d'avoir provoqué une réflexion préalable et globale dans ce sens, qui eut pu dessiner une orientation stratégique, tout se passe comme ci le traitement de cette question nous était imposée, au gré de la conjoncture, de manière fractionnée et sans unité de vue ni mise en perspective. Du coup, les manifestations de l'activisme que nous avons mentionné que sont l'absence d'une stabilisation des règles du jeu, les tâtonnements et les hésitations qui en découlent, ne renvoient pas seulement à une attitude volontairement prudente. Ils peuvent être interprétés comme les symptômes d'un déficit de réflexion stratégique, qui sur ce plan a pour effet d'enfermer le débat sur la régulation dans le piège d'une approche binaire qui n'a d'autre choix que de penser ces deux légitimités sur le mode de l'affrontement : Ces deux légitimités sont sensés alternativement incarner l'intérêt général, selon que l'on considère le politique comme perversi – et l'on se tourne alors vers la technocratie considérée dans sa neutralité - ou l'administration comme sourde aux besoins de la Nation- et l'on demandera alors aux instances politiques de dominer une administration n'ayant pas à intervenir dans la définition des actions à mener !

Cette oscillation permanente à laquelle les termes du débat public semblent nous condamner, est le résultat d'une confusion entre impartialité et apolitisme de l'action publique. Certains, lorsqu'ils fustigent les autorités en place au nom de la défense de l'Etat impartial, confondent en effet les excès auxquels ces gouvernements peuvent se livrer et le contenu et la recherche de moyens même de leur politique, pour la mise en œuvre de laquelle ils ont été élus. C'est oublier en effet qu'en démocratie, l'Etat, s'incarnant dans un gouvernement élu sur ses idées, est par nature politique.

Les fondements politiques de la régulation

Ainsi reformulé, le thème de la légitimité de l'option régulatrice ouvre un débat plus fondamental, touchant aux rapports entre régulation, Etat de Droit et démocratie, à travers la question du fondement politique de la régulation.

Comment ce débat a il été tranché dans les pays à tradition unitaire et quels enseignements pouvons nous en tirer ?

Rappelons pour les besoins de l'analyse, que dans un régime démocratique, l'exécutif reçoit son mandat du peuple; ce mandat étant la clé des institutions représentatives. L'administration est l'instrument opérationnel sur lequel s'appuie le pouvoir représentatif.

L'on voit bien poindre le problème de légitimité que soulève l'indépendance pourtant nécessaire des organes de régulation, au sens de la responsabilité politique. En effet, de quels droits les autorités de régulation émettraient des normes de comportement pesant sur les opérateurs, en substituant leur puissance expertale au pouvoir démocratique du parlement et du gouvernement ?

On ne manque dès lors pas de noter combien ce fait est par nature préjudiciable aux règles démocratiques, en vertu desquelles l'action administrative ne peut être conduite que sous la responsabilité directe d'élus politiques.

Aperçu du débat en France

En France, le débat à la faveur de la création encore récente de la catégorie juridique d'autorités administratives indépendantes⁴², (AAI) n'est à ce jour pas encore clos. En effet, la création d'une AAI aboutit à soustraire certaines fonctions dans certains secteurs à l'emprise des gouvernants. A les «dépolitiser» en quelque sorte, pour les confier à des instances dites neutres et impartiales. Le statut d'AAI, ne leur confère certes pas de pouvoir réglementaire global, ni de personnalité morale mais des compétences quasi juridictionnelles, et une indépendance vis à vis du gouvernement, mais non de l'Etat qu'elles engagent par leur action.

Or si l'on peut affirmer que cette indépendance prive l'organe de régulation de sa légitimité, puisqu'elle le coupe du pouvoir du peuple; l'on peut tout autant considérer la situation sous un autre angle, et soutenir que l'autorité de régulation n'obéit pas au gouvernement. Et que c'est bien une loi, dûment votée par la représentation nationale, qui l'a constituée, exprimant une volonté démocratique de donner des pouvoirs grandissants à ces organes de régulation !

42) Non dotées de la personnalité juridique, les AAI ne sont pas rattachées aux structures hiérarchique de l'administration centrale, elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'Etat ; c'est au nom et pour le compte de l'Etat qu'elles agissent. Dans les pays anglo-saxons les agences de régulations sont quant à elles enracinées dans le système représentatif.

Une solution transitoire semble avoir été trouvée, afin de reconstituer le lien entre l'organe de régulation et la source démocratique du pouvoir politique. Elle passe par l'obligation qui est faite aux dirigeants des AAI de rendre compte de leur activité devant la représentation nationale. Pour autant, cette volonté d'instituer un régime de reddition des comptes dans la transparence, n'engage aucunement la responsabilité politique de ces dirigeants.

En France, le débat s'est étendu au problème général de fonctionnement de la démocratie et au rôle de contre-pouvoir susceptible d'être joué par les AAI.

Les termes du débat au Maroc

Cette question est centrale dès lors que l'on situe notre raisonnement dans une perspective de démocratisation qui s'efforce d'explorer les voies d'une meilleure articulation entre les deux registres de légitimité.

Du point de vue du système de représentation, la source du pouvoir politique au Maroc est comme chacun sait double. La légitimité du pouvoir procède constitutionnellement de l'élection pour le gouvernement et de l'article 19 pour le chef de l'Etat. Le gouvernement est légitime par son acceptation par le parlement et par le Roi. Le pouvoir de l'administration est légitime par son double rattachement au Roi et au gouvernement qui tous deux en disposent et nomment aux hautes fonctions civiles.

L'ANRT ne tire sa légitimité que de sa dépendance à l'égard du gouvernement et du Roi. Autrement dit, le texte actuel régissant le statut de l'ANRT ne pose aucune difficulté quant au fondement de sa légitimité. Le «souci de légalité» dans la création de l'ANRT ne souffre aucune ambiguïté quant au statut de cet organe. L'ANRT est un établissement public soumis au gouvernement. Le problème de la légitimité de l'action de l'ANRT ne se pose qu'au regard de la pratique institutionnelle et de l'évolution du contexte politique. Elle dispose dans les faits de bien plus d'autonomie et de marges d'action que la loi ne l'y autorise. En pratique un faisceau d'indices convergents tend à assimiler son comportement à celui d'un organe d'Etat non soumis à la tutelle hiérarchique du gouvernement, que lui permet le mode de nomination de son directeur. En cela, elle a emprunté au statut d'AAI, non présent dans note corpus. Autrement dit, et du point de vue de ses relations à la tutelle, elle a excipé du «lien symbolique» au dépens du «souci de légalité» qui a présidé à sa création. Mais contrairement aux AAI, l'ANRT ne rend aucun compte au parlement. En ceci, elle apporte une nouvelle illustration de la tradition de

découplage de l'autorité avec la responsabilité, dont notre système institutionnel est coutumier, et dont l'expérience politique dite d'alternance n'est pas parvenue à mettre fin.

S'ensuit que dans la configuration institutionnelle présente, le dilemme auquel nous sommes confrontés, s'agissant des rapports entre un organe de régulation et le gouvernement, semble moins lié au statut de l'organe qu'un problème de régulation politique des pratiques. En effet, rien n'indique, toutes choses étant égales par ailleurs, qu'un statut équivalent à celui des AAI⁴³ suffise à «réguler» les pratiques.

Toutefois et par contraste, la catégorie juridique d'AAI, en ce qu'elle permet d'opérer une «disjonction entre l'Etat, personne morale» dont elle fait intégralement partie, et «l'Etat pouvoir politique»⁴⁴ auquel elle n'est pas hiérarchiquement subordonnée, ouvre une perspective. En effet cette distinction permet d'envisager l'extension de la «fonction arbitrale de l'Etat et le poids des instances arbitrales en son sein»⁴⁵ que le juge administratif ne peut à lui seul assumer.

Au Maroc, le développement de cette **fonction arbitrale** qu'incarnerait potentiellement la Monarchie aux fins d'asseoir les bases d'une impartialité de l'Etat, est encore une perspective théorique de par les ajustements constitutionnels qu'elle suppose.⁴⁶

Il est exact qu'en matière de régulation, l'Etat de droit apporte par définition une garantie à la préservation de l'autonomie et de l'impartialité.

43) Ce qui ne signifie pas, loin s'en faut, que la réflexion et la recherche en ce domaine soient dénuées d'intérêt. Le SGG soutient qu'il n'est pas nécessaire «d'importer» la catégorie d'AAI dans notre corpus juridique pour remédier au problème de la nécessaire autonomie des organes de régulation, et qu'elle serait de surcroît inconstitutionnelle. En rappelant qu'en vertu de la constitution marocaine le « (...) gouvernement est chargé d'exécuter et d'appliquer la loi.(...) Le législateur ne peut pas décider de confisquer les compétences constitutionnelles du gouvernement et de les conférer à une autre autorité. Ils seraient donc incompétents pour créer une agence dotées des pouvoirs précédemment décrits», il ne fait aucune référence aux décisions du conseil constitutionnel français qui lui n'a pas établi l'incompatibilité sous certaines conditions ! Voir A. Rabiah : Régulation et régulateurs ; concept et usages» in Etat, Régulation § Autorités indépendantes, Acte du colloque international 2003, Amicale des Ingénieurs des Ponts et Chaussées du Maroc.

44) J. Chevallier : «Réflexions sur l'institution des AAI» S .J 1986, G.I. Doctrine n°3254.

45) J. Chevallier, *ibidem*.

46) Pour l'instant, «Seul le Roi définit et oriente la politique, les choix de la notion» dicit, Rabiah, *op. c* p 28.

Mais, compte tenu du rapport que nous entretenons à la norme de façon générale, cette notion reste souvent abstraite pour permettre de pacifier le débat sur l'autonomie et l'impartialité de l'Etat. Reposant sur des principes généraux, elle ne traduit que rarement ces dernières en règles d'organisation et de fonctionnement que réclame le domaine concret de la régulation. Le caractère général des textes juridiques et l'ambiguïté qui entoure les conditions et modalités effectives de leur applicabilité, entretiennent un flou permanent, maintes fois analysé, et généralement suspendu à la pratique institutionnelle en vigueur. Donc plus que des principes de droit, c'est davantage **un effort de formalisation au travers l'édiction de règles** qu'il conviendrait d'envisager comme antidote au flou. Par règles nous entendons des procédures, des manières d'agir, qui traduisent l'équilibre voulu par la loi dans ses implications effectives. Elles permettraient de manière transparente et respectueuse de la différenciation des registres de l'action (le politique, et l'administratif) de mieux organiser en pratique la marge d'autonomie requise pour le bon exercice des missions de régulation. La mise en place de ces règles passe par **la généralisation de mandat à travers la lettre de mission**. Une pratique propre aux administrations de mandat, quasi inexistante chez nous, mais qui pacifierait les relations entre la sphère politique et la sphère administrative de façon plus générale.

Si les notions l'impartialité et d'autonomie renvoient implicitement à une distinction entre les ordres administratif et politique, en ce domaine nul ne saurait en effet soutenir la thèse de l'étanchéité.

Quelle articulation entre les deux légitimités ?

Dans le prolongement de ce qui précède, les relations entre administration et politique sont au cœur du fonctionnement des démocraties modernes sans qu'aucun modèle ne procure pleinement satisfaction et ne fasse l'objet d'ajustements systématiques. Cette réflexion sur la recherche d'un équilibre propre est encore absente chez nous.⁴⁷

47) *Pourtant le discours d'ouverture du conseiller du Roi à l'occasion du colloque précité en déclinerait presque «la feuille de route» en passant en revue sur le mode du questionnement l'ensemble des enjeux que recouvre le thème de la régulation, et notamment sa dimension hautement politique. Malheureusement les actes de ce colloque par ailleurs très riche par bien des aspects, n'abordent que partiellement voire éludent quelque peu cet aspect crucial. Voir «Etat, Régulation § Autorités indépendantes», Acte du colloque international 2003, Amicale des Ingénieurs des Ponts et Chaussées du Maroc. p.7 et 8.*

Par delà ces aspects, la problématique de la régulation comme mode d'administration adapté à certaines exigences de l'action publique, quelque soit la place reconnue à l'Etat, suggère en creux **une réflexion sur la question de la modernisation administrative** dont elle se proclame l'avant-garde, et plus globalement sur celle du «**bon gouvernement**».

Elle se présente comme la déclinaison avancée de la version positive de l'Etat Stratège recentré et externalisant les tâches les d'exécution et de gestion à des agences. En s'inscrivant dans un schéma de déconcentration fonctionnelle délimitant le périmètre des responsabilités, dans le cadre d'une réflexion préalable sur la variété des statuts que l'appellation d'agences serait susceptible de recouvrir, le recours à cette notion pourrait devenir le vecteur d'une modernisation administrative de l'Etat marocain, juridiquement fondée et politiquement assumée. Ainsi la crainte d'une dépossession de l'administration ou d'un dépeçage de l'Etat (version négative) s'en trouveraient largement atténuées, dès lors qu'une telle évolution signifierait davantage un redéploiement qu'un recul du champs d'intervention et d'emprise du pouvoir politique. Le souci d'efficacité, d'impartialité et de transparence qui guide le recours à des agences, peut en effet préfigurer un redéploiement salutaire du politique, conjuguant la légitimité représentative avec une légitimité de l'efficacité dans l'action publique.

Au Maroc l'absence de débat sur la variété des situations que recouvre l'appellation agence, entretient le flou et l'ambiguïté. Pour avoir recouru à l'appellation «*Agence Nationale de Réglementation des Télécoms*» alors que cette entité ne dispose pas du pouvoir réglementaire, le législateur y a paradoxalement apporté sa touche !

Le commentaire de L. Jaïdi

C'est dans une économie «en cours de libéralisation» que s'exprime de plus en plus «une demande de régulation» c'est-à-dire l'exercice d'une relation transparente entre les acteurs économiques, s'appuyant sur une autorité reconnue, permettant de surmonter les conflits d'intérêt dans différents domaines et secteurs d'activité. Le Maroc n'échappe pas à cette tendance.

L'analyse critique de M. Tozy s'est concentrée sur les interventions des agences de régulation qui exercent leur activité dans le domaine des télécommunications et de l'audio-visuel. D'autres sphères d'activité sont concernées par le développement des pratiques de régulation, un processus qui peut conduire à une nouvelle répartition administrative des tâches relevant de la puissance publique. Voilà pourquoi faut-il élargir le débat public sur cette question. Je souhaiterais y apporter une contribution en analysant les modes de régulation mis en œuvre par la puissance publique dans un domaine spécifique (le système financier à travers l'autonomie/indépendance accordée à Bank Al Maghrib dans la régulation de la sphère financière) ou transversal (à travers l'élaboration et la mise en œuvre de la loi sur la concurrence par un Conseil dédié à cette mission). Mais au préalable, tentons de définir la régulation.

1) La régulation : un concept ambigu

Les évolutions économiques deviennent plus complexes et les mutations s'accélèrent. Les acteurs sont de plus en plus autonomes et la concurrence est censée s'étendre à divers champs d'action. Pour arbitrer efficacement, définir les règles du jeu acceptées par tous, transparentes et respectueuses de l'intérêt général, une adaptation du rôle de l'Etat est indispensable. Le mode d'exercice de la puissance publique doit permettre des réactions innovantes, proches des préoccupations des professionnels. C'est ainsi qu'est né un besoin de régulation.

Comme toujours lorsque l'on veut définir, circonscrire, les difficultés commencent. En effet, ce concept de régulation est un «concept valise». Les définitions qui s'y rattachent sont nombreuses. Tantôt l'accent est mis sur le rôle de l'Etat : «la

régulation désigne les formes d'intervention par lesquelles l'Etat garantit pour le présent et pour l'avenir le projet social économique et culturel». D'autres auteurs insistent sur la nécessité «d'organiser ou de maintenir des équilibres économiques». D'autres encore mettent l'accent sur les caractéristiques de ces autorités marquées par «un pouvoir d'investigation, d'interprétation, dévolu à des personnes indépendantes du pouvoir politique».

Il est communément admis que la régulation est la gestion publique d'une activité ou d'un domaine donnés visant à faire prévaloir l'intérêt général dans le respect de la pluralité, de la spécificité et de l'autonomie des acteurs. Les institutions chargées de cette régulation doivent donc présenter certaines caractéristiques permettant d'y parvenir. Elles doivent ainsi être composées de personnes indépendantes, qui administrent de manière collégiale, élaborent des règles, autorisent l'entrée dans certaines activités et peuvent disposer d'un pouvoir de sanction. La régulation n'est donc pas réglementation au sens français du terme. Elle prend acte de l'existence d'une pluralité d'acteurs de même nature ou de natures différentes dont il s'agit d'organiser l'interaction. Cette diversité nous autorise ainsi une certaine liberté dans l'approche du sujet, d'autant que ces différentes définitions ne sont pas contradictoires les unes avec les autres.

Légalité et légitimité des instances de régulation

La création d'une instance de régulation doit répondre à un besoin identifié. Actuellement, les agences de régulation en fonction interviennent dans différents domaines : des missions de communication ; des missions d'évaluation; des missions concernant les services publics; des missions dans les domaines économiques et financiers. Hétérogénéité, diversité sont bien les maîtres mots qui caractérisent ces agences : diversité des domaines d'intervention, diversité des missions, diversité des pouvoirs (formulation d'avis, décisions individuelles, pouvoir réglementaire, investigation, sanctions), hétérogénéité des statuts (composition des instances et modes de désignation). A cette hétérogénéité et cette diversité, il faut ajouter, dans les domaines concernés, la nécessité d'une approche qui s'aligne sur les standards internationaux.

Pour donner plus de lisibilité du «paysage de la régulation à la marocaine», il est primordial de favoriser la transparence, la compréhension, le contrôle par le Parlement des «objets» qu'il a créés afin de renforcer la légitimité des autorités administratives indépendantes.

La légalité des agences de régulation ne fait pas de doute : elles ont été créées par la loi. Par contre, leur légitimité fait parfois débat. Cette interrogation tient au fait que les procédures et les décisions de ces autorités ne sont pas toujours suffisamment connues, explicitées et transparentes. Le Parlement, qui les a créées, n'est d'ailleurs pas toujours tenu informé de leur activité. Les agences de régulation présentent la caractéristique commune d'être des instances collégiales. La collégialité est un élément fort de l'indépendance. Elle est en effet de nature à satisfaire une double exigence : équilibrer l'influence des différentes instances de désignation des membres du collège et assurer une délibération collective sur des sujets sensibles ou des questions complexes, ce qui présente une garantie d'objectivité et de compétence. Cette collégialité est un des facteurs qui contribuent à renforcer la légitimité de ces institutions.

Les agences sont bien sûr légales, elles correspondent à une volonté du législateur mais sont-elles pour autant légitimes ? Cette légitimité devrait, reposer sur trois aspects : les missions ; la composition et la représentativité des instances ; le contrôle et la transparence des décisions

Ceci conduit à faire plusieurs remarques. Tout d'abord sur les missions : un examen systématique des «trous de la régulation» devrait être fait afin de proposer les adaptations législatives ou réglementaires nécessaires ; une réflexion sur la cohérence d'ensemble des principes et de la mise en oeuvre de la régulation devrait être régulièrement menée ; une évaluation de chaque agence devrait être faite et publiée dans un rapport annuel de chacune. Ensuite sur la composition et la représentativité des instances des Agences : avec des pondérations diverses, les instances sont essentiellement composés des grands corps de contrôle de l'Etat et de professionnels. Cette représentation est incomplète et ne reflète pas la diversité de la réalité économique et sociale. En plus des profils juridiques et professionnels devraient être également inclus des profils transversaux économiques et sociaux. Il s'agit de dégager quelques critères communs de désignation qui permettent de disposer d'organismes indépendants, représentatifs et pluridisciplinaires. Enfin, sur le contrôle et la transparence des décisions : la transparence vise l'information et la communication des décisions, la réglementation, l'activité, la doctrine de l'agence, le rapport d'activité, les auditions devant le Parlement. Il convient d'insister sur la nécessité que ces autorités, outre le contrôle juridictionnel actuel, soient tenues de rendre compte annuellement au Parlement au travers notamment de ses commissions spécialisées car c'est lui qui est à l'origine de la création de l'agence.

2) L'indépendance de BAM : quelle signification politique ?

Au niveau mondial, la politique monétaire s'est assignée comme objectif fondamental la poursuite de la stabilité des prix, objectif dont la réalisation est confiée à des banques centrales de plus en plus autonomes. Aussi, l'indépendance des banques centrales s'est imposée comme une nécessité pragmatique dans un environnement financier en changement. Elle permet de convaincre les agents économiques du caractère essentiel de la stabilité des prix. La réforme de la loi bancaire, la révision des statuts de Bank Al Maghrib (BAM) et le renforcement de son rôle en matière de supervision bancaire et de politique monétaire sont des composantes du programme de réforme du secteur financier. Une réforme qui visait à rapprocher le cadre institutionnel et réglementaire applicable au système financier marocain de celui en vigueur dans les pays développés. Elle impliquait, de ce fait la suppression de la possibilité pour le Trésor d'obtenir des nouveaux concours financiers de BAM, la clarification des responsabilités en matière de politique monétaire et de change. C'est toute la question de l'indépendance de la BAM qui est soulevée. Mais cette «indépendance n'est pas la solitude», car la maîtrise de l'inflation est l'affaire de tous les décideurs publics. L'indépendance c'est aussi le dialogue et elle appelle la responsabilité, ce qui suppose la transparence des décisions, la capacité - et la nécessité - de rendre compte de ses actes. Etendues dans ce sens, cette indépendance, cette responsabilité, BAM se doit encore de les conquérir

La révision des statuts de BAM : vers une plus grande autonomie de décision

Les statuts de la BAM ont été révisés. Les amendements visaient, d'une part, à adapter le cadre légal de l'intervention et des missions de la Banque Centrale aux évolutions du paysage financier et, d'autre part, à intégrer certaines règles de transparence en matière de politique monétaire. Une des questions fondamentales controversées dans le processus de révision de quelques articles du statut actuel fût la suppression des concours financiers accordés au Trésor⁴⁸. La suppression de la possibilité du recours du Trésor à la banque centrale n'a pas soulevé d'objection de

48) En effet, l'article 35 des statuts de BAM autorisait le Trésor à obtenir des concours financiers de cette institution: escompte ou prise en pension des traites et obligations cautionnées souscrites à l'ordre des comptables du Trésor; une facilité de caisse dont le montant ne doit pas dépasser le dixième des recettes budgétaires ordinaires de l'exercice écoulé; d'autres concours financiers obtenus en vertu d'une convention conclue entre les deux parties et approuvée par décret et où le montant, la durée, la rémunération et les modalités de remboursement sont précisées.

la part du Ministère des Finances. L'objectif visé à travers cette mesure était de faciliter la conduite de la politique monétaire par la Banque Centrale. D'autres modifications des statuts ont visé l'élimination des incompatibilités de certaines activités de BAM avec sa fonction de supervision bancaire. Les statuts de BAM autorisaient cette dernière à participer au capital des institutions financières publiques. Cette possibilité est devenue incompatible avec les fonctions de supervision et de contrôle de BAM prévues par la loi bancaire qui supposent une certaine impartialité de la Banque Centrale. D'où la nécessité d'amender les articles 11, 39, 45 et 60 des statuts⁴⁹.

Les anciennes dispositions des statuts de BAM et celles de la loi bancaire relatives à la politique monétaire pêchaient par une certaine incohérence. Les statuts de BAM (art 5) stipulaient que cette dernière est chargée, dans le cadre de sa contribution à la réalisation des objectifs économiques et sociaux arrêtés par le Gouvernement, de veiller à la stabilité de la monnaie et à sa convertibilité, d'une part, et de développer le marché monétaire en relation avec la stabilité de la monnaie et d'assurer sa régulation, d'autre part. On pouvait déduire de ces dispositions que BAM était complètement responsable de la conduite de la politique monétaire, qu'il s'agissait de la fixation de l'objectif monétaire, de la détermination des instruments de la politique monétaire ou de la mise en oeuvre de cette dernière. Par ailleurs, la loi bancaire (art 17) prévoyait que «le Conseil National de la Monnaie et de l'Épargne est consulté sur toute question intéressant les orientations de la politique monétaire et les moyens de sa mise en oeuvre». En outre, c'était au Ministre des Finances que revenait la prérogative de convoquer la réunion du Conseil. Ce qui suppose qu'il assume une responsabilité dans la définition des orientations de la politique monétaire.

Dans la pratique, les orientations de cette politique et l'objectif monétaire étaient déterminées en concertation avec la banque centrale, notamment dans le cadre du CNME, l'objectif d'inflation était déterminé par le Gouvernement. Ces objectifs

49) Toutefois, la portée de l'interdiction de participation de BAM sera limitée, au niveau national, aux seuls établissements de crédit marocains et de laisser, par conséquent, à BAM la possibilité d'être présente dans des institutions financières n'entrant pas dans le champ de sa supervision et dont le rôle est en relation avec ses missions (Maroclear par exemple). On peut se demander pourquoi cette interdiction n'a pas été étendue à la participation de la BAM dans des banques privées internationales, dont la création était liée à la phase de recyclage des pétrodollars. Surtout que ces institutions connaissent des situations financières défaillantes est constituent un coût en ressources pour la Banque Centrale.

étaient annoncés par le Gouverneur. Quant aux instruments de la politique monétaire, ils étaient définis par la Banque Centrale, à l'exception de la réserve monétaire dont le niveau maximum et l'assiette étaient fixés par arrêté du Ministre des Finances. Enfin, la mise en oeuvre quotidienne de la politique monétaire était assurée par BAM, les taux directeurs étaient fixés par cette dernière dans des réunions où siège le Directeur du Trésor en présence du Commissaire du Gouvernement. Ainsi, la BAM jouissait d'une indépendance opérationnelle en matière de politique monétaire. Aussi, fallait-il entériner cette réalité en amendant les dispositions des statuts de BAM (article 5) et de la loi bancaire (article 17) relatives à la politique monétaire. Le corollaire de cette adaptation a été la création d'une structure appropriée pour la conduite d'une politique monétaire crédible et la responsabilisation de BAM dans ce domaine.

Le dispositif législatif n'était pas non plus suffisamment clair pour ce qui est des attributions du Ministère des Finances et de BAM en matière de politique de change. En effet, si les anciens statuts de BAM (art 5) stipulaient que cette dernière était chargée de gérer les réserves publiques de change et, de ce fait, d'assurer la convertibilité de la monnaie dans le cadre de sa contribution à la réalisation des objectifs économiques et sociaux du gouvernement, ils ne précisaient pas l'organe auquel revenait la tâche de fixer le régime de change et la parité du dirham. Cette ambiguïté a fortement pesé sur les décisions qui ont été prises dans ce domaine ces dernières années⁵⁰.

Pour lever les ambiguïtés, il fallait préciser les attributions de BAM en matière de politique de change. A cet égard, dans la plupart des pays, la politique de change reste un instrument de politique économique important sur lequel s'appuie le gouvernement pour réaliser ses objectifs économiques et sociaux. Généralement le Ministère des Finances détermine le régime de change (système de change fixe, flexible ou flottant), et les objectifs de la politique de change et laisse le soin à la

50) Ainsi en est-il des décisions relatives à la cotation du dirham par rapport à un panier de devises en 1973; le principe de la détermination du dirham a été fixé en commun accord avec la Banque centrale, alors que les devises composant le panier et les coefficients de pondération qui leur ont été affectés ont été déterminés par BAM. La dévaluation de 1989 a été décidée par le Ministre des Finances après consultation de BAM; les réaménagements du panier ont été effectués par BAM; l'institution d'un marché de change interbancaire de devises s'est faite par une circulaire de BAM suite à des concertations avec le Ministère des Finances.

banque centrale de mettre en oeuvre cette politique conformément aux orientations ainsi tracées⁵¹.

L'indépendance et/ou la responsabilité

Les notions d'«indépendance» et de «responsabilité» étaient assez étrangères aux banques centrales il y a encore une trentaine d'années. C'est la transformation du système financier et l'avènement de marchés de capitaux globalisés dans les années quatre-vingt qui ont modifié les conditions d'exercice de la politique monétaire et les attentes des citoyens. D'instruments de la politique économique et financière, les banques centrales sont devenues, dans les pays à marchés financiers développés, des autorités indépendantes consacrées en priorité au maintien d'un bien public fondamental: la stabilité des prix et la confiance dans la monnaie.

Toutefois, le concept d'indépendance demeure obscur: indépendance théorique ou juridique et indépendance pratique; indépendance circonscrite au domaine de la politique monétaire ou élargie à d'autres fonctions. L'indépendance peut recouvrir différentes formes, avec une plus ou moins grande autonomie et des particularités institutionnelles. Le degré d'indépendance de la banque centrale dans l'élaboration de la politique monétaire, c'est à dire pour la fixation d'objectifs intermédiaires chiffrés est variable. Il dépend à la fois des dispositions légales et de traditions historiques ou de pratiques qui ont longtemps mûri.

A travers l'expérience internationale apparaissent trois logiques principales de l'indépendance: procédurale et délibératrice à l'américaine (grâce au relais des médias l'opinion publique participe à la formation de la crédibilité monétaire), instrumentale à l'anglaise ou à la suédoise (instrument d'Etat), normative à l'allemande (découle de la constitution). Derrière ces logiques se pose la question de savoir dans quelle mesure la transparence et la «lisibilité» de la politique monétaire par les agents extérieurs au processus de décision monétaire, mais aussi la capacité de la Banque centrale à dialoguer et communiquer à propos de cette politique. Un critère essentiel de l'indépendance de la banque centrale est le degré de liberté dont elle jouit pour modifier les taux d'intérêt. Dans certains pays, il est important de distinguer entre les droits tels qu'ils sont fixés par la loi et la pratique coutumière,

51) Aussi, des amendements dans ce sens ont été introduits dans les dispositions de l'article 5 des statuts de BAM. En plus de ces amendements, il a été également procédé à l'actualisation de certaines dispositions, des statuts de BAM qui étaient devenues désuètes : suppression de l'obligation pour BAM de détenir une encaisse - or ou en devises convertibles en or d'un certain montant et la révision du contrôle comptable exercé sur BAM.

qui fait que le gouvernement est étroitement impliqué dans les décisions importantes. Les banques centrales ont généralement une grande liberté dans le dosage des différents instruments de politique monétaire et dans le choix des méthodes à utiliser pour les opérations sur le marché monétaire.

Dans le cas du Maroc, pour que l'indépendance opérationnelle de BAM soit crédible, il était nécessaire que soit créée une nouvelle structure en l'occurrence un Conseil de politique monétaire qui devrait être chargé de conduire la politique monétaire et ce à l'instar de ce qui existe dans beaucoup de pays. Ce qui a entraîné une révision des attributions actuelles du Conseil National de la Monnaie et l'Épargne. Il était aussi nécessaire de réviser la composition du Conseil de BAM de telle manière que ses membres répondent aux critères requis en matière de compétence, d'intégrité et d'indépendance. L'indépendance des Banques Centrales est considérée comme une des expressions de la séparation des pouvoirs dans les démocraties modernes. Cette indépendance institutionnelle requiert, en contrepartie, un souci de responsabilité et de transparence⁵².

Si l'indépendance institutionnelle des banques centrales trouve des arguments dans la théorie économique ou les études empiriques, elle est aussi le fruit d'une évolution historique très pragmatique. Cette indépendance est établie non seulement vis-à-vis du pouvoir politique (gouvernement, parlement), mais aussi vis-à-vis des intérêts privés. Elle suppose un dialogue régulier entre la banque centrale et le pouvoir politique, de façon à réduire toute discordance éventuelle entre politique monétaire et politique budgétaire. D'un point de vue fonctionnel, l'indépendance requiert la collégialité dans le processus de prise de décision et l'homogénéité de la communication institutionnelle en regard de l'extérieur.

Au delà d'un éventuel conflit avec la sphère politique, se pose la sérieuse question de la crédibilité de la banque centrale: comment asseoir cette crédibilité sans consensus réel sur l'orientation de la politique monétaire et sans transparence sur la prise de décision de la Banque. Devant qui doit-elle rendre compte de sa politique? Depuis quelques années, un consensus se dégage sur la nécessité de la transparence en politique monétaire: une économie fonctionne mieux quand les autorités créent un environnement propice à l'activité des forces du marché, en définissant clairement le mode de conduite de la politique économique. Toutefois, la plus grande transparence de la politique monétaire ne garantit pas nécessairement celle

52) *Les cahiers bleus n°4 -05 Régulation et Etat de Droit.*

des moyens utilisés par la Banque centrale pour exécuter cette politique. Par exemple une Banque centrale peut viser ouvertement un taux de change donné sans pour autant révéler la démarche suivie pour y parvenir

L'indépendance suppose un dialogue régulier entre la BC et le pouvoir politique, de façon à réduire toute discordance éventuelle entre politique monétaire et politique budgétaire. D'un point de vue fonctionnel, l'indépendance requiert la collégialité dans le processus de prise de décision et l'homogénéité de la communication en regard de l'extérieur. La responsabilité est la nécessaire contrepartie de l'indépendance accordée par le pouvoir politique. Elle signifie un devoir de communication, la transparence des résultats et le respect du mandat confié. L'indépendance, de son côté, implique la mise en place d'un dialogue entre la banque centrale et les institutions politiques.

L'indépendance opérationnelle de BAM doit être accompagnée de sa responsabilisation sur le plan de la mise en oeuvre de la politique monétaire. En d'autres termes, BAM devrait rendre compte sur une base régulière au Parlement et même au public des orientations et objectifs de la politique monétaire ainsi que de ses résultats. Cette mission est assurée actuellement par le Ministre des Finances notamment lors des discussions de la loi de Finances au Parlement. Cela implique l'introduction de nouvelles dispositions dans les statuts de BAM visant à instituer l'obligation pour la banque centrale de rendre compte et à en préciser les modalités.

3) La réglementation de la concurrence

Un fonctionnement transparent de l'économie nationale, garantie de l'harmonie et de l'équité de son développement, appelle entre autres, la mise en oeuvre de mesures propres à assurer une concurrence loyale entre les entreprises et à garantir une meilleure protection des consommateurs. Or, il se trouve que dans ce domaine, seules quelques pratiques anticoncurrentielles ont fait l'objet de dispositions réglementaires. Il s'agit pour les pratiques individuelles, du refus de vente, des conditions discriminatoires de vente, de la vente conditionnée et de la vente avec prime qui ont été assimilées à une hausse illicite des prix. (loi du 12 octobre 1971 sur le contrôle des prix). Pour ce qui est des pratiques collectives, le code pénal ne réprime que la spéculation illicite opérée à titre individuel ou par coalition.

Cependant la constatation et la répression de cette infraction ne peuvent intervenir que dans le cadre de la procédure pénale. Le vide juridique dans ce domaine risque d'avoir des répercussions néfastes sur le comportement des agents économiques et

par conséquent hypothéquer le développement économique et social du pays. Ce risque pouvait s'amplifier avec la libéralisation des prix et des importations si aucun dispositif n'était conçu pour éviter les abus. La remise en cause des mécanismes d'administration et de contrôle des rouages de l'économie et le passage à une phase de qui donne nécessairement une plus grande latitude aux agents économiques dans la définition de leur choix. Elle peut conduire à des dérives et nuire à la loyauté des transactions.

Une loi de la concurrence pour plus de loyauté dans les transactions

Des indices d'ententes et des situations de concentration sont souvent relevés dans des secteurs de l'économie nationale. Ainsi, durant la phase de contrôle des prix, la mise en œuvre de cette politique avait pour effet de conduire les entreprises de nombreux secteurs à coordonner leurs pratiques de fixation des prix. Dans la plupart des branches, l'administration préférait appliquer à tous les producteurs de biens comparables des plafonds de prix uniques. Elle préférait négocier à cette fin avec les organisations professionnelles représentatives des branches qu'avec des producteurs individuellement. En conséquence, les producteurs regroupaient leurs informations sur la structure de leurs coûts. Ensuite, ils formulaient des demandes uniformes d'augmentation de prix par le biais de ces organisations ou déposaient des requêtes isolées mais identiques pour leur propre compte. Entre autres effets, cette méthode avait pour conséquence que les entreprises les plus performantes adoptaient les niveaux de prix maximum autorisés alors même que leurs coûts plus réduits les auraient autorisées à pratiquer des prix inférieurs. En ce sens, le système de contrôle des prix conduisait à réduire la concurrence.

Le relâchement des contrôles de prix n'a pas conduit les entreprises, quelque soit la structure du marché dans lequel elles opèrent, à la mise en place de marges de prix - coûts reflétant des profits supérieurs à la normale. Les augmentations de prix qui ont suivi la libéralisation des prix étaient pour une large part attribuable à des hausses des prix de matières premières, dans la plupart des cas en corrélation étroite avec la dépréciation du taux de change et à un rétablissement d'un niveau de marges normales ou compressées jusque là par une combinaison d'inflation par les coûts et de contrôle des prix. Les développements qui ont suivi la libéralisation montrent que beaucoup d'entreprises demeurent liées entre elles pour la fixation de leurs prix.

Ces situations portent atteinte au progrès économique et entraînent, par moments, des hausses anormales de prix et n'incitent pas à l'amélioration de la qualité des produits. Cet état de fait se trouve aggravé par l'étroitesse du marché intérieur et les

structures de production souvent marquées par l'existence de monopoles et d'oligopoles. L'administration elle-même n'échappe pas aux pratiques d'entente qui interviennent lors de la passation des marchés publics et qui portent soit sur les prix, soit sur le partage des marchés. Elle continue d'ériger des obstacles afin d'empêcher l'entrée dans beaucoup de secteurs à travers le système d'autorisations et en octroyant des licences exclusives qui confèrent un pouvoir de monopole à certaines entreprises. Il existe également de nombreuses preuves de restrictions publiques envers la concurrence : les autorités régionales ou locales continuent de réglementer les marges au niveau de la vente en gros et de la vente au détail dans de nombreux secteurs.

La loi sur la concurrence visait à combler les lacunes de la réglementation actuelle notamment en matière de répression de la pratique de la vente à perte et des prix imposés, d'ententes et d'abus de position dominante, et de concentration pouvant porter atteinte au fonctionnement normal du marché. Elle répondait à un besoin d'établir des «règles du jeu» en matière d'ententes sur les prix et d'abus de position dominante. Elle devrait chercher à promouvoir le développement d'un secteur privé concurrentiel. En exposant les producteurs à la pression constante de la rivalité professionnelle et aux exigences des consommateurs, la concurrence effective a ce pouvoir d'inciter les entreprises à accroître leur productivité, réduire leur coût et innover. Sa mise en œuvre par une loi claire, souple et efficiente devrait éviter les effets pervers émanant à la fois d'une gestion administrée et d'une libéralisation sans gardes fous de l'économie. En surveillant et en s'attaquant aux pratiques anticoncurrentielles, une telle loi offre la garantie d'un respect de la discipline des prix, de l'exigence de la qualité et de la souveraineté du consommateur.

Les entraves dans la mise en oeuvre

La finalité d'une politique de la concurrence est essentiellement dans la préservation d'un degré de liberté dans la société. Si elle est censée conférer de grands bénéfices aux consommateurs en termes de prix, de produits, de qualité et de diversité, les producteurs devraient percevoir également les bénéfices, qui découlent du climat de rivalité économique stimulant l'innovation et l'efficacité. La politique de la concurrence ne sert-elle pas à préserver les opportunités économiques ? En apparence, une bonne politique de la concurrence se résume à un principe simple : sanctionner les fraudeurs, en protégeant les honnêtes gens. Et pourtant, la concurrence, comme les choses simples, prend, elle aussi, des nuances variées. Des clauses d'exclusivité dans un contrat ou une entente sur les prix sont-

elles forcément des atteintes au libre jeu des marchés ? Une fusion menant à une position dominante est-elle anticoncurrentielle ?

Pour juger de ces questions, les textes de loi ne suffisent pas. La politique et l'économie jouent aussi leur rôle. D'autant que la réponse peut dépend souvent du point de vue d'un département de l'administration ou de l'autre, de la composition de l'organisme chargé d'appliquer la loi, de sa domiciliation et de son ministère de tutelle. La création d'une autorité spécifique, le Conseil de la concurrence était censée résoudre les conflits de compétence.

En optant pour le choix d'un organisme qui n'est ni un démembrement d'une administration, ni une filiation du pouvoir judiciaire, la loi a voulu affirmer son caractère indépendant C'est une innovation juridique. Des structures apparemment similaires, qui ont été créées précédemment (Comité d'évaluation de la privatisation, Conseil déontologique des valeurs mobilières) aucune n'est vraiment identique à cet organisme. Dans une certaine mesure, la création de ce Conseil pouvait être perçue comme une nouvelle approche visant à mettre en place des institutions qui soient mieux adaptées à l'évolution de l'économie nationale. Les tribunaux nationaux et les juges sont encore peu rompus aux concepts et instruments essentiels à l'interprétation de la loi sur la concurrence. Un corps de magistrats spécialisé et formé aux principes fondamentaux de cette loi pourrait l'appliquer de façon plus appropriée et prendre des décisions justes et équitables.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de texte législatif ou réglementaire qui institue un régime restrictif à la concurrence. Il peut être consulté sur toute question concernant la concurrence par les commissions parlementaires, le gouvernement, les juridictions compétentes, les collectivités locale et divers organisations (professionnelles, syndicales, consommateurs, chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture). Il peut être saisi par l'autorité gouvernementale chargé de l'économie, par les entreprises, il peut également se saisir d'office. De ce point de vue, ses compétences légales lui donnent autorité de s'opposer, le cas échéant, aux politiques gouvernementales qui nuisent à la concurrence.

Toutefois, quelques ambiguïtés ont subsisté. D'une part, le Conseil n'est appelé à connaître que des requêtes afférentes aux pratiques anticoncurrentielles prévues par les articles 5 et 6. C'est à dire les trois volets classiques de du droit de la concurrence : les ententes, les abus de position dominante, l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique. D'autre part, les rôles auraient du être clairement définis: au sein d'un ministère transversal, une direction de la concurrence, de la

consommation et de la réglementation des fraudes surveille les marchés, repère les pratiques anticoncurrentielles ou les restrictions à la concurrence, mènent des enquêtes et fait éventuellement de son propre chef ou sur demande du conseil, des perquisitions dans les services comptables des entreprises. Or, le projet de loi n'a pas centralisé la surveillance et les enquêtes sur toutes les pratiques anticoncurrentielles et des pratiques restrictives auprès de la même instance (autorité gouvernementale chargé de l'économie). Enfin, le Conseil est soutenu dans ses investigations par des magistrats et des fonctionnaires remplissant les fonctions de rapporteurs chargés d'instruire les requêtes et disposant des pouvoirs d'enquêtes. Entre ces différentes instances il faudrait qu'il existe une grande unité de vue pour l'efficacité

Sans remettre en cause son opportunité, les dirigeants des entreprises expriment des inquiétudes sur le contenu de cette loi. Aucune des situations qu'elle couvre ne semble claire et absolument sûre. Vous pratiquez des prix plus bas ? C'est du dumping. Les mêmes prix que vos concurrents ? C'est une entente. Des prix plus élevés ? C'est un abus de position dominante.... Tous les secteurs économiques devront faire attention avant de passer un contrat ou de soumissionner à un appel d'offres. S'il vaut mieux prévenir qu'encourir les foudres du Conseil, celui-ci n'est pas aussi dogmatique que l'administration. Les magistrats auront à trancher régulièrement des questions économiques fort ardues, telles que la définition des marchés pertinents, les intentions anticoncurrentielles, la volonté d'exercer un «pouvoir de marché» etc... Ni les sciences économiques, ni l'analyse des pratiques anticoncurrentielles ne sont des sciences exactes. Et aussi importantes qu'aient pu l'être les avancées théoriques au cours des vingt-cinq dernières années, il est aussi important de se souvenir que la mise en œuvre de la politique de la concurrence demeure et, en vérité, doit être avant tout fondée sur des faits observés, sur la jurisprudence.

La loi sur la concurrence doit être considérée comme un moyen plutôt qu'une fin en soi. Un moyen de veiller au principe d'indépendance des participants au marché, de protéger la liberté d'agir mais aussi d'entrer dans n'importe quel marché. Les acteurs économiques parlent beaucoup, aujourd'hui, de la concurrence comme d'un comportement acquis. Il y a pourtant loin de la pratique concurrentielle, imaginée par la théorie. A priori, rien n'est plus simple que d'infliger une amende à des entreprises fautives. En réalité, ce n'est pas si facile. L'entente illégale doit être démontrée. La sanction doit être proportionnelle au préjudice subi par les victimes de ces pratiques abusives. La politique de la concurrence peut viser à instaurer un idéal de comportement ou l'efficacité économique. Mais, dans tous les cas, il faut une autorité et des règles pour la mettre en œuvre.

Au Maroc, cette autorité s'appelle le Conseil de la concurrence. Les auteurs de la loi, qui repose sur le principe général de la liberté des prix et de la concurrence, ont voulu faire du Conseil un organisme spécialisé dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, contribuant à assurer le respect de l'ordre public économique. L'institution existe bien. Mais à l'état fantomatique. Sitôt créée, elle a fermé boutique. Elle a quand même pris soin d'établir un règlement intérieur. Pour régir des délibérations virtuelles. Encore une belle initiative enterrée à la naissance.

D'aucuns vous diront que la vraie raison est que les entreprises engagées dans des ententes ou des cartels sont généralement de taille importante. Si les administrations sont prêtes à punir les fraudeurs, elles ne veulent pas prendre le risque d'affaiblir les «champions nationaux». La lutte contre les pratiques économiques déloyales reste profondément marquée par cette ambiguïté : les administrations sont toujours prêtes à laisser les entreprises procéder à des comportements susceptibles de renforcer leur pouvoir de marché, même lorsque ces comportements sont douteux.

Communication de M. Benchaâboun

Directeur Général de l'ANRT

La régulation demeure à ses débuts au Maroc. Récemment vient d'être aussi créée la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (HACA) pour le secteur de l'audiovisuel. Eu égard à la spécificité de ce concept et à la nouveauté de ces organes, il faut se garder de prononcer des jugements définitifs car il s'agit d'une période trop courte à l'aune de la durée de la vie d'une société ou d'une institution.

Il convient tout d'abord de souligner quelques particularités concernant la régulation dans le domaine des télécoms. Dans le monde entier, le nombre de régulateurs est en croissance continue et en accélération depuis les dix dernières années. Beaucoup de pays ont opté pour ce mode de gestion de secteurs en cours de libéralisation. Toutefois, le périmètre d'action des régulateurs n'est pas le même d'un pays à l'autre parce que le périmètre des missions et attributions du régulateur doit conditionner leur rattachement. Quand on attribue à un régulateur des missions qui sont régaliennes, par exemple en rapport avec l'occupation du domaine de l'Etat, telles que l'attribution des fréquences, il est très difficile d'imaginer que l'Etat se dessaisisse complètement de cette prérogative qui constitue une concession de domaine public. L'Etat doit être d'une manière ou d'une autre présent dans le processus de décision car il s'agit d'une ressource rare qu'il faut allouer, et le contrôle de sa bonne utilisation doit rester du ressort de l'Etat. En revanche, pour une autre mission telle que celle de l'arbitrage des différends entre opérateurs économiques, il est évident que l'indépendance doit être garantie par rapport à tous ceux qui peuvent s'apparenter à des actionnaires ou des parties intéressées dans le tour de table de ces mêmes opérateurs. On peut citer l'exemple de l'Etat qui était actionnaire majoritaire de Maroc Télécom et qui, de ce fait, ne pouvait pas être juge et partie dans les litiges opposant Maroc Telecom à un autre opérateur. Les procédures doivent garantir l'impartialité du régulateur et son indépendance.

En France, la gestion des fréquences est gérée par l'Agence Nationale des Fréquences (ANFR), rattachée à un ministère, dès lors qu'il appartient à l'Etat et en son sein au gouvernement ou à un établissement public d'assurer la gestion optimale du spectre des fréquences. L'ANFR est un organisme distinct du

régulateur du secteur des télécommunications, autorité administrative indépendante, qui attribue les licences et qui arbitre les différends entre les opérateurs. Le mode de fonctionnement de l'Autorité de la Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) correspond plus à celui de la HACA au Maroc. Les décisions sont prises par un collège dont les membres sont nommés par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée Nationale. Ce mode de désignation assure l'indépendance du collège de l'ARCEP.

En Grande Bretagne, la régulation du secteur des télécommunications et de l'audiovisuel vient d'être regroupée au sein de l'OFCOM qui a en charge la régulation des communications électroniques. Cette évolution tient compte sur le plan technologique de la convergence de l'audiovisuel avec les télécommunications et de l'imbrication des problèmes tant économiques que juridiques. A titre d'exemples, on peut citer les offres de télévision sur Internet, la télévision sur les téléphones mobiles ou encore «triple play», téléphonie, Internet et télévision sur le câble ou l'ADSL. En France, la régulation des communications électroniques est gérée différemment par des autorités distinctes qui sont le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (CSA), l'ANFR et l'ARCEP précitées. Mais ceci ne signifie pas qu'en Grande Bretagne, il n'existe pas de spécificité pour chaque secteur.

En Inde, on assiste à un autre modèle. Ce pays a créé une agence de régulation comme d'autres dans le monde. Mais à côté de cet organisme, une Cour a été instaurée pour régler les différends entre les opérateurs. C'est une Cour spéciale composée de cinq membres qui prennent des décisions dans le respect des procédures judiciaires. Ces décisions sont insusceptibles de recours. Un Président de Cour suprême qui est détaché préside cette Cour.

A travers ces exemples, on constate que la régulation n'est pas un schéma figé. Le moyen d'y parvenir n'est pas unifié de par le monde. Les schémas sont en constante évolution et en cours d'expérimentation en permanence, chacun prétendant que son schéma est le plus efficace.

Au Maroc, le cadre défini dans le secteur des télécommunications n'est pas non plus figé et permet à la régulation de s'adapter au marché. «Nous sommes entrain d'apprendre en marchant.» L'ANRT est un établissement public sous la tutelle du Premier Ministre dont le Conseil d'Administration est ouvert au secteur privé. C'est ainsi que sont membres du Conseil d'Administration cinq personnes nommées par le Premier Ministre «intuitu personae» reconnues pour leur compétence et leur

technicité et qui apportent leur vision de l'extérieur lors de l'adoption des résolutions. C'est un schéma un peu particulier, probablement le compromis qui a été retenu lors de la création de l'ANRT.

Il existe un certain nombre de pays aussi où le régulateur est rattaché directement à un Ministre, comme partie intégrante des structures de l'Etat. Dans ces pays là, l'Etat demeure très présent et la volonté politique de libéraliser est moins forte que dans les pays cités précédemment. A l'inverse, l'Etat peut aussi se désengager complètement de tout ce qui est opérationnel et laisser le secteur privé s'auto réguler.

Voilà en résumé comment se situe la régulation du secteur des télécommunications au Maroc sur le plan institutionnel par rapport à d'autres pays.

En ce qui concerne ses attributions, le régulateur a un certain nombre de missions à assurer telles que l'arbitrage ou le prononcé de sanctions qui le conduisent à empiéter sur des domaines considérés comme des domaines réservés à d'autres institutions. Le cas du règlement des différends relève ainsi de compétences quasi-juridictionnelles. Le cas extrême est celui de l'Inde qui a instauré une Cour spéciale. La mise en place d'une Cour spécialisée met aussi en évidence la nécessité de décisions rapides en particulier pour le secteur des télécommunications. C'est pour cette raison que nombre de régulateurs dans ce secteur ont la compétence de régler les différends. En effet, les opérateurs sont plus intéressés par une rapidité dans la solution des problèmes que par la condamnation de celui qui a commis l'infraction. Dans l'exemple du dossier de la publicité qui a fait l'objet de contestations de la part de Méditel, cette entreprise qui considérait qu'elle était visée par une campagne de dénigrement a préféré une procédure rapide plutôt que le dépôt d'une plainte au tribunal afin d'obtenir au bout d'un an ou deux une quelconque indemnisation d'un préjudice allégué. Les régulateurs sont ainsi tenus de trancher les litiges dans les meilleurs délais. Il en va de leur crédibilité et de leur responsabilité vis-à-vis des acteurs du marché. L'Etat de droit est garanti car leurs décisions de droit administratif peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif qui peut en prononcer la réformation ou l'annulation. Il est à noter que les décisions sont exécutoires ce qui est une condition essentielle de leur efficacité. Comme pour une juridiction, les procédures doivent être contradictoires et transparentes, mais simplifiées, quant aux décisions, elles doivent être motivées mais rendues de manière beaucoup plus rapide.

Au début de la création de l'ANRT, l'intérêt de la régulation était de mettre en place un cadre réglementaire et surtout technique. Actuellement, l'intérêt est devenu

essentiellement économique. Lorsqu'un différend est déposé, l'Agence en analyse les enjeux économiques et financiers pour prendre la mesure des motifs du recours à son arbitrage. L'ANRT a en effet le souci du développement harmonieux du marché et d'une concurrence loyale et durable entre les acteurs.

Mais le régulateur doit aussi assurer la sauvegarde de l'intérêt général à travers les mécanismes du service universel qui ont été revus dans le cadre la loi 24-96 modifiée et complétée pour permettre une plus grande couverture du territoire en téléphonie de base mais aussi d'accès à l'Internet. Le régulateur doit rechercher un équilibre permanent sur le plan économique entre la rentabilité financière des opérateurs et la réalisation des missions de service universel. Le régulateur est appelé à créer les conditions qui permettent de libéraliser le marché et d'introduire la concurrence. Une fois que cette concurrence est effective, il faut créer les conditions pour la maintenir durablement. Les mécanismes de la réglementation ou de la régulation, ne doivent pas aboutir à un traitement inéquitable des acteurs. En effet, une décision du régulateur peut avoir des incidences majeures sur l'équilibre d'un nouveau marché en particulier sur celui des télécommunications où les enjeux financiers peuvent être très élevés.

On ne peut pas traiter de la régulation dans le secteur des télécommunications sans évoquer les questions liées à l'interconnexion. Les systèmes de télécommunications fonctionnent comme un ensemble unique. Ceux sont des infrastructures différenciées qui doivent pouvoir communiquer ensemble. C'est ainsi que l'interopérabilité doit exister et être régie dans un cadre réglementaire suffisamment clair mais aussi évolutif qui s'impose aux parties pour permettre le développement d'une concurrence saine et loyale. Pour donner un exemple, Maroc Télécom doit verser en matière d'interconnexion plus de six cents millions de dirhams pour que les appels qui sont générés par le réseau de Maroc Télécom puissent finir chez les abonnés de Méditel. Ceci concerne le plan tarifaire. Sur le plan technique, on ne peut pas admettre qu'il y ait un dédoublement d'infrastructures. C'est ainsi que, par exemple la co-localisation doit s'imposer chaque fois que c'est possible pour le partage des locaux techniques ou l'installation de pylônes. Il est nécessaire que les investissements dans les infrastructures soient le mieux rentabilisés. La législation et la réglementation en vigueur peuvent aussi rendre obligatoires le partage des infrastructures.

Toutefois, comme tout ne peut pas être prévu par les textes, le régulateur a un rôle fondamental à jouer dans le cadre des règlements de litiges pour établir la jurisprudence. Mais à un moment donné, il faut revenir vers les textes réglementaires pour inscrire les principes dégagés par la jurisprudence dans des lois

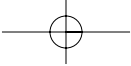
ou décrets. Ce retour d'expériences permet au régulateur de proposer les textes les plus adaptés aux réalités du marché. La réglementation peut ainsi évoluer en tenant compte des mutations constantes du secteur des télécommunications tant sur le plan technologique qu'économique et financier.

La loi 24-96 et ses décrets d'application, dès l'origine, ont confié à l'ANRT des prérogatives pour assurer une concurrence saine et loyale dans le secteur des télécommunications. Mais, en même temps, la loi 6-99 a instauré le Conseil de la Concurrence avec des compétences de droit commun. Le Conseil de la Concurrence dans d'autres pays a des relations très étroites avec les autorités de régulation. En France, des procédures d'avis et de consultations permettent des échanges d'expertises en vue de prise de position coordonnée. Dans d'autres cas, comme en Grande Bretagne, l'OFCOM réunit les compétences du Conseil de la Concurrence et des autorités de régulation du secteur des télécommunications et de l'audiovisuel.

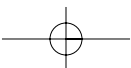
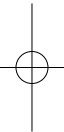
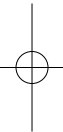
Désormais, au Maroc depuis l'adoption de la loi 55-01 en novembre 2004, qui a modifié et complété la loi 24-96, les compétences du Conseil de la Concurrence, définies aux articles 6, 7 et 10 de la loi 6-99, ont été transférées à l'ANRT pour le secteur des télécommunications. Avant cette date, l'ANRT ne pouvait être saisie par des acteurs du secteur ou par des consommateurs, seuls en avaient le droit les exploitants de réseaux publics de télécommunications (ERPT). L'Agence est en cours de réorganisation pour prendre en compte ses nouvelles compétences. L'Agence peut ainsi maintenant examiner des litiges sur la publicité ce qui n'était pas le cas auparavant. Il s'agit ici d'un changement majeur par rapport au projet initial évoqué par M. Nasr Hajji de la loi 55-01 qui avait été adoptée par le Conseil du Gouvernement en 2001. Le Conseil de la Concurrence n'est pas encore très opérationnel alors que le secteur des télécommunications en particulier a besoin de décisions rapides. Aussi l'ANRT avait-elle proposé tout un ensemble de mesures spécifiques pour le développement du secteur. La décision qui a été retenue dans le cadre de cette loi est de transférer les compétences du Conseil de la Concurrence à l'ANRT en ce qui concerne le secteur des télécommunications.

Au sujet de la question : qui surveille l'intérêt général ? Chaque institution doit travailler dans le cadre des missions et des attributions qui lui sont dévolues. Les enseignements de la régulation peuvent alimenter la réflexion pour faire évoluer les textes en vue d'élargir ou de restreindre des attributions mais, à un instant donné, il faut que chacun agisse dans le cadre des prérogatives qui sont les siennes sans anticiper sur les évolutions à venir. Si chaque institution fait son travail, de faux problèmes qui ont pu se posés dans le passé peuvent être évités. En effet, quand la

question est posée «est ce que la réglementation est l'affaire de l'ANRT ou celle du gouvernement ?», la réponse est claire : c'est celle du Gouvernement. «Est-ce que l'ANRT a la possibilité de proposer des textes ?», la loi est claire : elle a permis à l'Agence de proposer des textes au Gouvernement de manière à les faire évoluer. L'ANRT a effectivement pour mission de contribuer à l'évolution des textes en fonction des mutations de l'environnement. Et quoi de plus naturel que ces textes soient proposés par l'Agence qui vit au quotidien ce qui se passe dans le secteur. Ceci nous ramène à la même logique concernant l'intérêt général. Il appartient aux pouvoirs publics de sauvegarder l'intérêt général à travers une politique et une stratégie d'action, et une politique sectorielle qui doit servir l'intérêt général. Concernant le secteur des télécommunications la loi est claire. Le service universel et l'aménagement du territoire sont deux notions qui ont été bien appréhendées et clairement énoncées. La loi 24-96 a précisé 2% en matière de réalisation en aménagement du territoire et 4% en matière de service universel. Ce qui a faillit, il y a très longtemps, c'est l'absence des mécanismes qui auraient permis la mise en application de ces règles énoncées par la loi, qui étaient aussi inscrites dans les cahiers des charges des opérateurs. Il aurait fallu créer dans une loi de finances un fonds d'affectation spéciale pour le service universel ce qui n'a été fait jusqu'en 2004. Deuxièmement, les décrets et procédures relatifs à l'alimentation de ce fonds et à son utilisation n'ont pas été adoptés. Troisièmement, ni le contenu du service universel, ni les programmes du service universel n'ont été définis de manière suffisamment précise. Ces mécanismes n'ont pas été mis en place pour un certain nombre de raisons. Actuellement ces problèmes ont été dépassés depuis que la loi de finances pour 2005 a créé un fonds d'affectation spéciale. Ce qui est important, c'est de souligner qu'une politique de privatisation, de désengagement de l'Etat, de libéralisation du secteur doit être cohérente et ne peut tout à la fois imposer aux opérateurs un certain nombre de contraintes qui relèveraient des prérogatives des pouvoirs publics et une très large contribution aux missions de service universel. En d'autres termes, aujourd'hui les opérateurs privés doivent contribuer aux missions de service universel selon les programmes fixés par les pouvoirs publics dans le cadre des priorités du gouvernement qui est en place. Les textes de décrets qui sont proposés consacrent la création d'un comité interministériel dont le secrétariat est assuré par l'ANRT. Les orientations de ce comité pour l'utilisation du fonds seront fixées de manière transparente. Cette politique de service universel évoluera dans les années à venir. En effet, les problèmes d'il y a encore cinq ans avant l'avènement du mobile en ce qui concerne l'accès au raccordement de beaucoup de marocains ne sont plus de la même actualité. Désormais, un des programmes prioritaires du



gouvernement est de généraliser l'accès des technologies de l'information et de l'Internet dans l'ensemble des écoles et des établissements d'enseignement marocains. Dans ce cas, le fonds du service universel permettra à 6 millions de jeunes marocains d'accéder à l'Internet. Mais encore fallait-il que l'ensemble des mécanismes, et que tous ceux qui sont responsables de leur mise en oeuvre, jouent leur partition. La création d'un fonds d'affectation spéciale ne relève pas de la compétence du régulateur mais du législateur.



Retranscription de réaction de Nasr Hajji

Ex-Secrétaire d'Etat chargé de la Poste et des technologies de l'information.

«...Le thème de la régulation a marqué, ces dix dernières années, le secteur des télécoms ainsi que l'économie et la politique. L'équilibre des finances publiques provient des recettes des privatisations et de la libéralisation des télécoms y compris les premiers prêts d'ajustement structurel de 1998, qui ne sont pas des prêts associés à des programmes précis, mais à la mise en place des réformes d'ajustement structurel dans le domaine des télécoms, négociés par le gouvernement d'alternance.

Actuellement, nous sommes dans une seconde phase de la libéralisation des télécoms. Pour cette année on attend le lancement des licences des téléphonies fixe. Sachant que l'un des blocages au développement du téléphone fixe et de l'Internet réside dans le monopole.

La loi 55-01 a été mise dans les circuits gouvernementaux en 2001. Toutefois elle n'est entrée en vigueur qu'en 2004. La question qu'il convient de poser est de savoir pourquoi une loi met autant de temps.

La discussion sur la régulation reste tronquée si on ne l'associe pas à une discussion sur le rôle de l'Etat et particulièrement dans un pays en voie de développement comme le Maroc.

En février 1998, veille de la formation du premier gouvernement d'alternance, M. Abderrahman Youssoufi avait été désigné comme Premier Ministre. A cette époque, nous avons eu une discussion que j'avais eu avec lui, sur les questions de régulation en présence de M. Mohamed El Yazghi et M. Abbas El Fassi, dont la teneur était la suivante : nous sommes en février 1998, la loi 24-96 a été promulguée en 1997, les décrets d'application ont été faits par le gouvernement transitoire de l'époque. Le Ministre des télécoms était devenu le Président de Maroc télécoms et les trois responsables d'Itissalat Al Maghrib, de Barid Al Maghrib et de l'ANRT ont été nommés en février 1998, donc au même moment où le Premier Ministre était entrain de former son gouvernement. Une question s'est posée : puisqu'on a créé ANRT, puisqu'on a un opérateur Maroc Télécom, est ce qu'on a encore besoin d'un

Ministère et est-ce qu'il y a encore un rôle pour l'Etat ? Une des idées qui avait surgi dans la discussion consistait à dire qu'on avait plus besoin du Ministère des PTT. Mon opinion était contraire et elle était partagée par des opérateurs économiques de la CGEM qui voulaient savoir qu'elle était la politique du gouvernement d'alternance en matière de télécommunications. Après en avoir référé à M. Youssoufi, nous étions allés en délégation pour discuter avec la CGEM et nous avons publié un communiqué sur lequel nous nous étions mis d'accord sur la nécessité d'une autorité gouvernementale pour le secteur.

Aujourd'hui, cette autorité n'existe plus. Contrairement à ce que l'on peut penser, ça ne facilite pas le rôle de l'ANRT. Il n'y a plus d'autorité spécialisée dans le domaine des télécoms, on peut penser que dans ce cas, l'ANRT a les mains libres. Si une autorité de régulation fait des choses qui ne sont pas de son ressort, il peut y avoir une confusion qui remette en cause son rôle même de régulateur. L'action de l'Etat ne se ramène pas à la simple régulation. Elle se ramène à d'autres actions.

Il y a un rôle de stratégie qui est éminemment politique. Réguler veut dire essayer de mener une barque vers la concurrence à condition qu'on sache le port, l'objectif, qu'on sache où l'on va, autrement on ne peut pas diriger, on ne peut pas réguler de manière optimale.

Il y a aussi un rôle que demande les entreprises et qu'elles n'ont toujours pas. Il s'agit du rôle d'aide d'incitateur économique. Nous avons des contrats-programmes dans le domaine du tourisme, du textile etc. Le contrat programme que nous avons mis en place avec la CGEM et qui devait être discuté dans ses modalités n'est toujours pas sorti. C'est ainsi qu'aujourd'hui il n'y a pas de système d'incitation pour l'ensemble des entreprises des nouvelles technologies qui se plaignent de l'absence d'interlocuteur au niveau du gouvernement. Ces entreprises, peuvent-elles aller s'adresser à l'ANRT ? C'est ce qu'elles font, même si cela ne relève pas de la compétence de l'agence. Il faut donc que le gouvernement prenne en charge le rôle de moteur, d'incitateur surtout dans un pays en développement où l'économie de marché ne permet pas d'aller tout seul vers l'objectif.

Troisième élément : celui de la cohésion sociale qu'on peut qualifier par plusieurs termes : service public, services universel etc. La notion de fracture numérique est un euphémisme. La fracture numérique est une fracture économique. Si quelqu'un ne maîtrise pas les nouvelles technologies aujourd'hui, il serait incapable de s'insérer dans une économie. Ce qui constitue une fracture sociale, culturelle et politique avec tous les éléments que cela peut impliquer !

On a voulu dès le début incidemment dire que la création d'une autorité de régulation était suffisante pour toute l'action de l'Etat, parce qu'implicitement et de la même manière, toutes les autres fonctions de l'Etat «le service universel, la politique sectorielle» étaient reportées sur l'opérateur historique. Enfin de compte on est resté sur ce schéma qui est aujourd'hui caduque, vue que l'opérateur historique est actuellement une entreprise privée contrôlée par une société étrangère. Nous sommes aujourd'hui dans le domaine des télécoms face à deux opérateurs qui sont des sociétés privées contrôlées par des groupes étrangers. A ce moment là il convient de savoir qui fait la politique de l'Etat, qui définit la stratégie, qui définit la cohésion sociale, quel est l'interlocuteur vers lequel on peut s'adresser ? Depuis le départ, le gouvernement d'alternance a insisté sur cet aspect d'insertion du Maroc dans la société d'information et de son érection en priorité. Cette priorité a fait qu'aussi bien dans le premier gouvernement d'alternance que dans le second, il y a eu un ministère spécialisé dans le domaine des nouvelles technologies. Ceci a permis de lancer un débat ou du moins de définir une politique. Depuis 2002, nous avons rattaché les télécommunications au Ministère de l'industrie et du commerce, en suite aux affaires générales. Aujourd'hui il y a presque autant de politique que de Ministères; l'éducation nationale s'occupe de l'éducation, le Ministère des affaires administratives s'occupe de l'administration électronique, le Ministère de l'industrie des entreprises etc. C'est ainsi qu'on n'a plus de stratégie globale dans le domaine !

De 1998 à 2002, on peut aligner tout un ensemble de réalisations y compris celle de la seconde licence de GSM, l'introduction de la concurrence, le passage de 150.000 abonnés de téléphone mobile en 1998 à 6 millions en 2002 et à 9 millions actuellement, la première tranche de privatisation de Maroc Telecom.

Est-ce que, sans la volonté politique du gouvernement d'alternance, on serait allé de l'avant ? On a dit que le gouvernement d'alternance a voulu limiter les prérogatives de l'ANRT. Quand en 1998, le gouvernement d'alternance a été constitué, les moyens matériels de l'ANRT étaient rudimentaires, il n'y avait que quelques personnes, le budget n'était pas approuvé, il n'y avait pas de conseil d'administration, il n'y avait que Mustapha Terrab avec quelques personnes. Dès le premier conseil d'administration de l'ANRT le 1er juin 1998, juste quelques jours après la déclaration gouvernementale sur le premier C.A du gouvernement d'alternance ; On a donné pratiquement carte blanche à l'ANRT, avec le suivi de la primature pour qu'elle puisse avancer dans le processus de libéralisation. Ceci n'a pas été facile, il y avait des forces qui s'opposaient à cela et qui voulaient, dès le départ, qu'on interdise certaines choses à l'ANRT. A partir de là et jusqu'à la

libéralisation, il serait faux de dire que c'est un processus qui a marché parce qu'il y avait une ANRT qui faisait tout. C'est un processus qui a marché parce que, globalement, les gens ont perçu qu'il y avait une situation politique au Maroc avec un gouvernement qui voulait cette transparence par rapport aux pratiques précédentes. Plus précisément, tous les détails de l'opération ont été suivis entre l'ANRT et au niveau de la primature.

Ce que nous voulions à travers la réforme de la loi 24-96 c'est seulement de préciser les domaines d'attribution et les domaines de réglementation de chacun.

Je viens à présent à la seconde licence de téléphonie fixe. Je rappelle que le projet abordé depuis le départ de la libéralisation prévoyait que celle-ci se ferait en cinq ans, c'est-à-dire de 1998 à 2002 où l'objectif était d'introduire une concurrence sur tous les segments du marché des télécommunications : au moins deux opérateurs sur chaque segment. On y a réussi dans le domaine du mobile et dans un certain nombre d'autres choses mais on a échoué sur la question du fixe.

Je ne crois pas du tout que ce soit la polémique qui a eu lieu à cette époque qui a été la source de cet échec. La polémique a eu lieu à l'automne 2001 et les amendements ont été rédigés chez le secrétaire général du gouvernement et c'est ce projet que j'ai présenté en décembre 2001 et qui a été adopté par le conseil du gouvernement. Si on avait voulu aller vite on l'aurait fait et nous aurions eu cette loi en février ou au printemps 2001.

Par contre je crois que ce qui a bloqué fondamentalement et essentiellement la question de la licence du fixe, c'est le problème de l'interconnexion parce que lorsque vous arrivez dans le domaine du fixe, sur le last mile, sur le dernier kilomètre, vous êtes obligé de passer par le réseau de l'opérateur historique. Dans ce cas là, le prix de l'interconnexion est fondamental. Pourquoi est-ce que Méditel n'est pas allé vers le fixe alors qu'elle l'était déjà avec le mobile ? D'après cet opérateur, ceci n'est pas dû au problème de la couverture du territoire vue qu'il y était déjà présent. C'est à cause du prix de l'interconnexion qui leur laissait penser qu'ils étaient en face d'un monopole.

Aujourd'hui, on a avancé sur un certain nombre de choses. On peut aussi faire avancer la pratique institutionnelle. Je suis pour l'indépendance de l'ANRT. Dans le conseil d'administration il y a trop de ministres. Il serait mieux d'aller vers un collège de cinq personnes désignées pour rendre un jugement, un arbitrage et c'est à ce collège de diriger indépendamment l'ANRT, sans aucun conseil d'administration, ni de rattachement au Premier Ministre, ce qui assurerait son

indépendance pour les fonctions qu'elle a à assurer. Quant au gouvernement, il n'a qu'à assurer ses propres fonctions à savoir être tout simplement un gouvernement et par conséquent avoir quelqu'un qui s'occupe de ce secteur «télécommunication, informatique et audiovisuel». C'est ainsi que le gouvernement n'aura pas à traiter tous les litiges relevant du domaine de la concurrence, il pourrait plus se recentrer sur ses problèmes fondamentaux qui sont ceux de la stratégie, de l'aide économique et de la cohésion sociale.

On a perdu un peu de temps dans le domaine de la libéralisation, on aura pu terminer en 2002 cette première phase et entamer à partir de 2002 la seconde phase de la libéralisation.

La séparation de l'audiovisuel et des télécoms correspond au modèle français. Le plus vieux modèle de régulation que nous connaissons, est le modèle américain datant de 1934, où l'autorité s'exerce sur l'ensemble du secteur des technologies : de la radio jusqu'aux télécoms. Le modèle dominant est un modèle qui regroupe les deux opérateurs. C'est bien de mettre les deux éléments ensemble à cause de la convergence et peut-être parce qu'il faut libérer le secteur de l'audiovisuel d'une surpolitisation.»

Publications

«Les cahiers bleus» :

- 1- «La Révision Constitutionnelle : un vrai faux débat.» n°1 (Sept 2004).
- 2- «La réalité du pluralisme au Maroc». n°2 (Déc. 2004)
- 3- «Etat, Monarchie et religion». n°3 (Fév. 2005).
- 4- «Régulation et Etat de droit» (Avr. 2005)
- 5- «Quatrième pouvoir et transition» (Prochain numéro)