



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

ÉCOLE DOCTORALE

**MÉMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION
DU DIPLÔME D'ÉTUDES APPROFONDIES (DEA) EN
" DROIT PUBLIC FONDAMENTAL "**

THÈME

**LA RÉGULATION COMMUNAUTAIRE DES
TÉLÉCOMMUNICATIONS DANS L'ESPACE
UEMOA**

Réalisé par :

KPONDJO Codjo Étienne Arnaud

Sous la Direction de :

Prof. Dandi GNAMOU
Agrégée des Facultés de Droit

Année académique : 2013-2014

AVERTISSEMENT

La Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACE

Je dédie ce travail à vous, Amélie DAMADO et Antoine KPONDJO, à qui je dois mon éducation. Puissiez-vous trouver ici le fruit de vos années de sacrifice.

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce travail ne serait possible sans le concours combien louable de certaines bonnes volontés dont nous reconnaissons du fond du cœur la contribution et le sacrifice. Ainsi, nous revient-il de témoigner notre sincère gratitude envers :

En premier lieu :

- ◆ la Professeure Dandi GNAMOU, notre Directrice de recherche pour avoir accepté de guider les pas d'un novice de la recherche en Droit. Recevez Madame, la Professeure nos sincères hommages.
- ◆ les honorables membres du jury, pour le temps qu'ils consacreront à l'évaluation de ce travail ;
- ◆ les Professeurs de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques pour leurs précieuses contributions à notre formation.

En deuxième lieu :

- ◆ les membres des familles KPONDJO, TEBLEKOU et DAMADO ;
- ◆ les condisciples de promotion ;
- ◆ les amis et ceux qui ont contribué à la relecture de ce travail.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

A. SIGLES

AFRISTAT	Observatoire Économique et Statistique d’Afrique Subsaharienne
ANR	Autorité Nationale de Régulation
CEDEAO	Communauté Économique des États de l’Afrique de l’Ouest
CEDH	Cour Européenne des Droits de l’Homme
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l’Union Européenne
CJ-UEMOA	Cour de Justice de l’Union Économique et Monétaire Ouest Africaine
CRTEL	Comité des Régulateurs de Télécommunications des États membres de l’UEMOA
NTIC	Nouvelles Technologies de l’Information et de la Communication
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
TIC	Technologies de l’Information et de la Communication
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest Africaine
UIT	Union Internationale des Télécommunications
UMOA	Union Monétaire Ouest Africaine

B. ABRÉVIATIONS

Art.	Article(s)
Cf.	Confer
Dir	Sous la direction de
Ed.	Édition
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
Loc. cit.	Loco citato (passage ou article cité précédemment)
M.	Monsieur
op. cit.	Opere citato (ouvrage cité précédemment)
p.	Page (s)
pp.	Pageà page....
Rec.	Recueil
T.	Tome
V.	Voir

RÉSUMÉ

À la suite des réformes économiques d'orientation libérale intervenues à partir de la décennie 1990, les pays de l'UEMOA ont progressivement adopté des législations de portée générale et/ou sectorielle sur la concurrence afin de protéger l'intérêt des consommateurs et promouvoir l'efficacité économique. Dans certains cas, une autorité nationale de concurrence (ANC) a été mise en place, concrétisant ainsi, au moins sur le plan formel, l'émergence d'une politique de la concurrence. Ce renouveau institutionnel sans précédent dans le domaine économique est un marqueur de la mise à l'écart du paradigme "d'économie administrée" dans le pilotage de l'économie des pays de l'UEMOA. Mais cet engagement n'a pas toujours été suivi dans le secteur sensible des télécommunications caractérisé soit par des monopoles publics soit par des monopoles privés et des restrictions parfois discriminatoires à l'entrée. L'UEMOA a donc réagi pour harmoniser les politiques nationales dans ce secteur et instituer des mécanismes de suivi et de contrôle y afférents. Plusieurs années après l'engagement de l'UEMOA sur cette voie, il n'est pas inintéressant de prendre la mesure des progrès réalisés et des questions restées en suspens. Tel est l'objectif de cette étude dont l'orientation factuelle et juridique justifie une démarche en deux temps. On tire de l'examen des textes législatifs et des documents de stratégie, les arguments légitimant, s'il en était encore besoin, le caractère urgent de la mise en œuvre de la politique communautaire de régulation. Ensuite, l'étude propose un tour d'horizon des instruments juridiques mis en œuvre conséquemment. Dans la mesure où les moyens déployés influencent, au moins en première analyse, le comportement des États et des opérateurs, une analyse de ces comportements a été effectuée tout au long du développement.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : UNE RÉGULATION A FINALITÉS	17
CHAPITRE I : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DES ÉTATS	19
Section I : L'équilibre économique des États	20
<i>Paragraphe 1 : Un vœu certain</i>	20
<i>Paragraphe 2 : Une concrétisation perfectible</i>	25
Section II : La maximisation du bien-être collectif de l'Union	29
<i>Paragraphe 1 : L'harmonisation des réglementations télécoms</i>	29
<i>Paragraphe 2 : La promotion de la libre circulation des flux</i>	34
CHAPITRE II : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DU MARCHÉ	39
Section I : L'amélioration du libéralisme	40
<i>Paragraphe 1 : La coordination de l'ouverture des marchés</i>	40
<i>Paragraphe 2 : L'incitation à la privatisation des réseaux</i>	46
Section II : La préservation de l'intérêt général	50
<i>Paragraphe 1 : La redéfinition du service public</i>	51
<i>Paragraphe 2 : La sauvegarde des intérêts régaliens des États</i>	55
DEUXIÈME PARTIE : UNE RÉGULATION ENCADRÉE	61
CHAPITRE I : UN ENCADREMENT MATÉRIEL	63
Section I : La consécration des règles prudentielles	63
<i>Paragraphe 1 : L'imposition d'un acteur spécial</i>	64
<i>Paragraphe 2 : La fixation des principes de la régulation</i>	68
Section II : La réaffirmation des règles curatives	72
<i>Paragraphe 1 : Les règles de la concurrence</i>	73
<i>Paragraphe 2 : Les pratiques processuelles</i>	78
CHAPITRE II : UN ENCADREMENT INSTITUTIONNEL	85
Section I : Le respect du principe de subsidiarité	85
<i>Paragraphe 1 : La primauté des organes politiques étatiques</i>	86
<i>Paragraphe 2 : Le privilège des organes techniques</i>	90
Section II : L'intervention des organes communautaires	95
<i>Paragraphe 1 : Les organes exécutifs de l'Union</i>	96
<i>Paragraphe 2 : L'intervention d'autorité du juge communautaire</i>	100
CONCLUSION	103



INTRODUCTION

« Une politique économique isolée dans le monde d'aujourd'hui est un quasi-suicide. Cependant, il ne faut pas confondre ouverture des échanges et dérégulation »¹. Cet avertissement de Pascal LAMY nous plonge sans doute dans la problématique actuelle de la régulation des marchés communautaires tant dans les espaces évolués comme l'Union Européenne que dans ceux qui sont en construction comme l'Union économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA). L'économie de marché, pour reprendre l'expression de Daniel KEUFFI² n'a pour ainsi dire, jamais été synonyme de non-droit. « Même pour les tenants d'une influence minimale des règles juridiques en matière économique, le droit reste le garant de l'absence d'interférence des pouvoirs politiques dans l'exercice individuel des libertés. En cela, certes, sous forme négative, le droit demeure nécessaire »³. En raison du fait que l'économie de marché n'a pas d'autonomie en soi, mais qu'elle est née du droit et demeure encadrée par ses instruments et exigences⁴, aucun secteur de l'économie, aussi discipliné soit-il, ne peut à lui seul créer l'équilibre parfait sur un marché intégré. Ainsi, s'observe l'omniprésence des règles juridiques dans la sphère économique comme d'ailleurs dans toutes les autres sphères de la vie sociale⁵.

En effet, la libéralisation des économies à laquelle nous assistons actuellement affecte fortement le droit public économique, traditionnellement considéré comme l'ensemble des règles à travers lesquelles la puissance publique manifeste, directement ou indirectement sa présence dans le domaine économique.⁶ Le développement de la libre concurrence entre les acteurs économiques heurte de plein fouet les situations monopolistiques et les droits exclusifs qui caractérisaient

¹ LAMY (P.), Directeur Général de l'Organisation Mondiale du Commerce ; in *Émission «Internationale»*, 08 février 2009 ; TV5 Monde.

² KEUFFI (D. A.), *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat en droit soutenue à Strasbourg, le 25 mars 2010, p.19.

³ HAYEK (V.F.), *Droit, législation et liberté*, Tome 3, Réédition, PUF, Coll Quadrige, 1995 cité par FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *Revue Concurrence et distribution*, n°2, Recueil Dalloz, 2004, p.126.

⁴ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (Dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 9.

⁵ MORAND (A.), (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, édition de l'Université de Bruxelles, 2001, cité par KEUFFI (D. A.), *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, loc.cit., p.19 ; AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, Paris-Montchrestien, Clefs politique, 2003, p. 99.

⁶ COLSON (J.-Ph.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, Paris, LGDJ, 5^e éd., p.15.

souvent l'action publique dans le domaine économique. Plus précisément, le droit public économique peut sembler remis en cause par la conjonction de quatre évolutions qui découlent de cette libéralisation⁷. La disparition de l'État entrepreneur semble irréversible, mais l'annonce de la mort de Colbert était prématurée⁸, car tel un phénix, la disparition de l'État entrepreneur engendre l'État régulateur. Jean-Philippe COLSON et Pascal IDOUX diront à cet effet, que si « *le libéralisme économique a marginalisé l'État entrepreneur, il justifie aujourd'hui l'émergence de l'État régulateur et partenaire* ».⁹

Si la légitimité du rôle régulateur des institutions publiques fait l'objet d'un large consensus, la recherche d'un encadrement efficient conduit à s'interroger sur le niveau adéquat de régulation. Inévitablement, la globalisation des échanges et des problématiques qui les accompagnent stimule la montée en puissance des niveaux communautaire et international de gouvernance.¹⁰ Dans le domaine des télécommunications, les années quatre-vingt-dix ont fait émerger en Afrique de profond changement institutionnel avec le processus de désengagement public des réseaux historiques, et surtout la privatisation des services de la téléphonie mobile.¹¹ Les interactions entre le secteur public et les opérateurs privés ont été moins faciles.¹² Le défi de la réglementation n'a pas toujours été relevé avec efficacité, notamment au niveau de la gestion des relations entre l'État et les entreprises comme entre les opérateurs privés en situation de litige.¹³ Ainsi, dans une perspective d'intégration régionale des services, la promotion d'une régulation efficace s'imposera par-delà la question du financement des infrastructures.¹⁴

C'est dans un tel contexte, qu'il convient de situer la présente étude sur « ***La régulation communautaire des télécommunications dans l'espace UEMOA*** ».

⁷ *Ibidem*

⁸ CARREAU (D.) et TREUHOLD (R.), « La nouvelle loi de privatisation ou l'annonce prématurée de la mort de Colbert », *D.*1993, chr.LXI, p.231. cités par COLSON (J.-Ph.) et IDOUX (P.), *Droit public économique, op.cit.*, p.17.

⁹ COLSON (J.-Ph.) et IDOUX (P.), *Droit public économique, op.cit.*, p.18.

¹⁰ *Ibid.*, p.661.

¹¹ GUILLAUMONT (P.), GEURJON (A.-M) et GUERINEAU (S.), *Evaluation des gains attendus de l'intégration économique régionale dans les pays africains de la zone franc*, Paris, FERDI, 2012, p.194.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

Afin d'y parvenir, la clarification terminologique des notions clés du thème se révèle indispensable.

Créée par le traité signé à Dakar, le 10 janvier 1994, par les Chefs d'État et de Gouvernement des sept pays de l'Afrique de l'Ouest ayant en commun l'usage d'une même monnaie, le franc CFA¹⁵, l'Union économique et Monétaire Ouest-Africaine¹⁶ fait suite à diverses tentatives d'intégration, demeurées infructueuses.¹⁷ Elle a pour but de faire face au défi de l'intégration, gage de survie des Nations¹⁸ par l'édification, en Afrique de l'Ouest, d'un espace économique harmonisé et intégré, au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens, des services et des facteurs de production, ainsi que la jouissance effective du droit d'exercice et d'établissement pour les professions libérales, de résidence pour les citoyens sur l'ensemble du territoire communautaire. Dans ce cadre, elle s'est fixé cinq (05) objectifs prioritaires.¹⁹ Avec l'ouverture

¹⁵ Présentation de l'UEMOA, www.uemoa.int/Pages/UEMOA/L_UEMOA/Historique, consulté le 20 septembre 2015.

¹⁶ Le traité constitutif de l'UEMOA est entré en vigueur le 1^{er} août de la même année après sa ratification par les sept (07) États membres fondateurs que sont : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte-d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Trois (03) ans plus tard, c'est-à-dire le 02 mai 1997, les États membres étaient rejoints par la Guinée-Bissau qui devient de ce fait, le huitième (8^e) membre de l'Union.

¹⁷ Avant 1994, l'intégration économique et l'intégration monétaire entre les pays composant l'UEMOA étaient régies par deux (02) accords séparés : d'abord, le traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMO) signé en 1962, qui s'occupait des questions touchant à l'intégration monétaire et ensuite, le traité de la Communauté Économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) signé en 1973 qui avait pour mission de promouvoir la coopération commerciale et sectorielle entre les pays membres. Ces traités s'étaient avérés très peu fonctionnels, du moins n'avaient pas pu atteindre les objectifs qui leur étaient assignés. Par ailleurs, cette nécessité de consolider l'UMO s'est fait ressentir de manière particulière, suite à l'aggravation de la crise économique et financière à laquelle les États membres étaient confrontés à la fin des années 80. L'atout que représentait la seule politique monétaire commune était devenu, de ce fait, insuffisant pour faire face aux défis de l'heure. Aussi, entrepris depuis juin 1991 à l'instigation de la France avec le soutien de l'Union Européenne, le projet de création de l'UEMOA s'est-il finalement concrétisé le 10 janvier 1994, à Dakar au Sénégal à la veille de la dévaluation du franc CFA.

¹⁸ Présentation de l'UEMOA, *supra*, note 15.

¹⁹ Ces objectifs sont : (i) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ; (ii) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des États membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ; (iii) créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ; (iv) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines ; (v) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité. Cf. Art.4 du traité modifié de l'UEMOA du 29 janvier 2003.

progressive à la concurrence, les missions assignées aux organismes d'intégration régionale ne peuvent s'accomplir valablement sans la mise en place de normes régulatrices de branches économiques particulières, dont le point commun est d'être des secteurs qui n'ont pas en l'état, la capacité intrinsèque de produire leur propre équilibre²⁰. Ces secteurs doivent alors être régulés, parce qu'ils souffrent de faiblesses ou comme le remarque Elisabeth ZOLLER, parce qu'ils ont besoin du droit public pour fonctionner²¹.

Il faut noter que la suppression des frontières intérieures de la communauté européenne a permis de lever la plupart des obstacles à la libre circulation ; mais il n'en est pas résulté automatiquement l'amélioration des communications entre pays. Que ce soit dans le domaine des réseaux de transport, de télécommunication ou d'énergie, des obstacles physiques continuent d'entraver la libre circulation : chaînons manquants entre autoroutes et voies ferrées des différents pays, différences de normes techniques, absence d'interconnexion entre les différents réseaux des États membres²². S'inspirant de cette expérience, pour atteindre ses objectifs, l'UEMOA doit mettre en œuvre des politiques communes réalistes et efficaces dans l'ensemble des secteurs du développement économique et social de ses États membres. C'est conscient de cela que les Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA ont adopté le Protocole additionnel n°2 relatif aux politiques sectorielles de l'organisation. Ce protocole définit en son chapitre III, les articles 7²³ et 8²⁴, la politique commune des transports et des télécommunications de l'Union.

²⁰ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Droit de la Régulation », *Revue Dalloz*, 2001, N°7, p.610.

²¹ ZOLLER (E.), « Droit et régulation », Communication, Séance publique du lundi 27 octobre 2008 consulté le 19/07/2015 sur www.asmp.fr, p.1.

²² DEGRISE (Ch.), *Dictionnaire de l'Union Européenne* Bruxelles, Deboeck et Larcier, 3^e éd., 2007, p. 822.

²³ UEMOA, Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement (CCEG), Protocole additionnel n°II relatif aux politiques sectorielles de l'organisation, Art. 7 : Le Conseil définit, sur proposition de la Commission et à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, un schéma d'amélioration des infrastructures et des systèmes de transports et de télécommunication reliant les États membres, ainsi que les mesures nécessaires à sa mise en œuvre.

²⁴ *Ibid.*, Art.8 : Les dispositions relatives à la libéralisation des prestations de services en matière de transports et de télécommunications sont prises en conformité avec les principes et les procédures définies aux articles 91 à 93 du Traité de l'Union. Elles revêtent un caractère graduel afin de permettre l'adaptation, dans chaque État membre, des secteurs des transports et des télécommunications aux perspectives offertes par l'ouverture du marché de l'Union. Ces dispositions accordent une importance particulière aux mesures de facilitation du transport en transit.

En effet, l'information constituant aujourd'hui une composante essentielle du progrès humain, elle est devenue une matière première dans toute transaction²⁵. De même l'amélioration des activités de production de biens et de services ne peut se concevoir sans l'existence de courant d'échanges sur ces biens et services ainsi que sur les informations qui les caractérisent. Les télécommunications participent à ce système d'échanges et d'accumulation de l'information, en tant qu'instrument servant à son transport. De ce fait, elles jouent un rôle prépondérant dans le développement économique, social et culturel, en général et dans le soutien à la compétitivité des entreprises, en particulier.²⁶ Mais que pouvons-nous entendre précisément par le mot télécommunication ?

Issues de la combinaison du préfixe grec télé signifiant loin et du latin *communicare* signifiant partager²⁷, les télécommunications sont étymologiquement des communications opérées à distance et où la transmission de l'information s'effectue à travers des réseaux techniques. Le vocable fut repris et consacré en 1932 par la conférence de Madrid de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT), puis lors de son Assemblée plénière à Atlantic City en 1947²⁸. Les télécommunications sont ainsi définies comme la transmission à distance d'information avec des moyens à base d'électronique et d'informatique. L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) retiendra une définition analogue : l'annexe sur les télécommunications de l'Accord Général sur le Commerce des Services définit en son troisième point les télécommunications comme la transmission et la réception de signaux par tout moyen électromagnétique. L'article 1^{er}, paragraphe 1 de la directive n°01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des Télécommunications a été quant à lui plus explicite lorsqu'il précise en son alinéa 14 que les télécommunications sont « *Toute transmission, émission-réception de signes, de*

²⁵ SOUMAÏLA (C.), « Préface » in UEMOA, Commission de l'UEMOA, Document de Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA, 12 juin 2006, p.3.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ CHABOSSOU (A.), ZOLIKPO (E.) et LOUKPE (M.), *Les télécommunications au Bénin : bilan et perspectives*, Rapport, Conseil d'Analyse Économique, p.5.

²⁸ MUSSO (P.), cité par CHABOSSOU (A.), ZOLIKPO (E.) et LOUKPE (M.), *Les télécommunications au Bénin : bilan et perspectives*, Rapport, Conseil d'Analyse Économique, p.5.

signaux, d'écrits, d'images, de sons, de toutes natures par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques ».

En moins d'un siècle, les moyens de télécommunication se sont beaucoup diversifiés ; suivant le type d'information transmise ou échangée, on distingue les procédés de télécommunication du son (téléphone, radiodiffusion sonore), de l'image (vidéographie), du son et de l'image (télévision), des textes complétés ou non d'éléments visuels ou sonores (télégraphe, télex, télécopie, télétexte, courriel), des données informatiques (téléinformatique)²⁹ etc. Quant au marché des télécommunications, il a longtemps été dominé par les théories du monopole naturel³⁰ : lorsqu'à la fin du XIXe siècle, les pays industrialisés construisent leurs réseaux téléphoniques nationaux, ils les organisent autour de monopoles publics en raison de leur importance stratégique. Ce caractère fera des activités des télécommunications un domaine d'élection de droits exclusifs ou spéciaux au bénéfice de la puissance publique considérée alors comme seule instance susceptible d'engager les investissements nécessaires à la mise en place d'une infrastructure nationale accessible à tous. Il faudrait attendre le siècle suivant, vers les années 1980, pour voir les pays industrialisés ouvrir largement ce secteur à la concurrence et faire appel aux techniques privées de gestion. Ainsi, sous l'impact des changements technologiques et de la mondialisation des réseaux, des politiques de libéralisation ont été amorcées aux États Unis d'Amérique (USA), en Grande Bretagne et au Japon au début des années 1980 avant de s'étendre à partir des années 1990 au niveau régional (Europe) puis mondial (Asie-Océanie, Amériques, Afrique)³¹.

Si, pour certains États, cette libéralisation correspond à la mise en œuvre de politiques publiques adoptées dans le cadre d'une décision souveraine, pour d'autres, en revanche, elle interviendra comme la composante d'une politique

²⁹ Petit Larousse illustré, 2011, V° Télécommunication, p.996.

³⁰ CHAPPEZ (J.) et LAIDIE (Y.), « Mondialisation et services publics », in LOQUIN (E.) et KESSEDJAN (C.) (dir.), *La Mondialisation du droit*, Litec, 2000 cités par DO-NASCIMENTO (J.), « La déréglementation du marché africain des télécommunications », in GABAS (J.-J.), *Société numérique et développement en Afrique : Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004, p.123.

³¹ DO-NASCIMENTO (J.), « La déréglementation du marché africain des télécommunications », *loc.cit.*, p.123.

multilatérale visant une libéralisation mondiale du secteur des services³². C'est le cas notamment des pays africains qui n'ont emprunté la voie de la libéralisation du secteur des télécommunications que contraints et forcés³³. Outre la pression internationale dans le cadre du Programme d'Ajustement Structurel (PAS) et une politique protectionniste des États, une étude réalisée dans l'espace UEMOA a fait ressortir les insuffisances et les faiblesses ci-après : (i) faible pénétration téléphonique particulièrement en zone rurale ; (ii) disparité des tarifs, et revenus très dépendants du trafic international ; (iii) faible libéralisation du secteur des télécommunications ; (iv) mauvaise fluidité du trafic Inter-États ; (v) absence d'industries de fabrication d'équipements dans les États de l'UEMOA³⁴. Cette situation serait due à de multiples facteurs notamment la politique protectionniste des États membres de l'UEMOA et l'inefficacité de leur mécanisme de régulation³⁵. De 1994 à 1995, des réflexions ayant abouti à des politiques sectorielles nouvelles de télécommunications conformes à l'environnement international ou à titre d'étape, vers cette conformité, ont été entreprises. Or lorsque sont abrogés des régimes instituant des droits exclusifs, lorsque sont "dé-intégrés" des monopoles verticaux, lorsque sont soumis à la concurrence et privatisés des anciens monopoles publics, il devient nécessaire d'édicter des réglementations nouvelles, volumineuses et complexes, pour fixer les règles du jeu, pour susciter la concurrence, pour encourager les nouveaux entrants face à l'opérateur historique, pour faire respecter les règles du service public³⁶. La libéralisation du secteur, avec l'ouverture à la concurrence de certains segments du marché, et la mise en place d'organe de régulation apparaissent comme des éléments communs dans les réformes des différentes politiques sectorielles nationales africaines. Cependant, bien qu'une des

³² DIARRA (A.), « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique noire », Afrilex, 2000, p.2.

³³ DO-NASCIMENTO (J.), « La déréglementation du marché africain des télécommunications », *loc.cit.*, p.123.

³⁴ UEMOA, Commission, *Document de Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA*, 12 juin 2006, p.89.

³⁵ DO-NASCIMENTO (J.), « La déréglementation du marché africain des télécommunications », *loc.cit.*, p.125.

³⁶ STOFFAES (C.) (dir.), *Vers une régulation européenne des réseaux*, *loc.cit.*, p.7 ; LINOTTE (D.), GRABOY-GROBESCO (A.), *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 2001 cité par DO-NASCIMENTO (J.), *La déréglementation du marché africain des télécommunications*, *loc.cit.*, p.129.

recommandations du livre vert de l'Union Africaine sur les télécommunications soit d'entreprendre les transformations de manière concertée, il manque une harmonisation des politiques sectorielles, même pour des pays appartenant aux mêmes espaces économiques (CEDEAO, UEMOA)³⁷.

C'est dans cette foulée que tel Polyeucte emporté par la redoutable ardeur des néophytes³⁸, tardivement convertis aux vertus de la «*régulation*»³⁹, les communautés régionales africaines, à l'instar de l'Union Européenne ont pris des initiatives communautaires de régulation visant la création de marché unifié. Ainsi, émerge dans le secteur des télécommunications une fonction de régulation communautaire autorisant une gestion intégrée des réseaux, en particulier pour développer l'harmonisation et l'équité des conditions d'accès et des tarifs, pour appliquer les règles aux échanges transfrontaliers, ainsi que pour assurer aux opérateurs la sécurité juridique et la visibilité indispensable aux investissements de long terme⁴⁰.

Cette régulation renvoie comme le fait remarquer Franck MODERNE à une notion polysémique qui est «*devenue en quelques décennies (en quelques années), un des concepts incontournables sans lesquels le discours politique, le discours économique, le discours social, voire parfois le discours philosophique serait considéré comme incomplet, sinon émasculé*»⁴¹.

Malgré cette utilisation croissante du concept de régulation et sa consécration progressive par le droit positif de plusieurs États et Organisations Internationales, à même de faire naître une impression générale de "dépjà-vu", le besoin d'une

³⁷ UEMOA, Commission de l'UEMOA, *Document de Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA*, 12 juin 2006, p.99.

³⁸ *C'est le nom donné anciennement dans l'église aux nouveaux chrétiens, adepte nouveau d'une religion, d'une doctrine, d'un parti, etc.*

³⁹ CHAMPAUD (C.), « Régulation et droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2002/1, p.26.

⁴⁰ STOFFAES (C.) (dir.), *Vers une régulation européenne des réseaux*, loc.cit., p.3.

⁴¹ MODERNE (F.), « Les usages de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des États de l'UE », in MODERNE (F.) et MARCOU (G.) (dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, Paris, UMR de droit comparé de Paris, Vol 1, 2005, p.35. ; DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, Coll. Amphi, 2004, p.481.

définition juridique de la régulation est toujours d'une grande actualité⁴². Dès lors, se présentent les difficultés de définition de la régulation et de son droit, soulignées par Stéphanie FRANCO⁴³, en dehors même de savoir s'il est une forme renouvelée du droit public de l'économie ou l'évolution du droit de marché⁴⁴. La démarche pour comprendre cette notion sera combinée avec son historique⁴⁵ puisque, la définition de la régulation a suivi la marche du temps à laquelle elle s'est arrimée. Mais l'une des difficultés majeures à la compréhension de la notion de régulation proviendrait de son caractère extra-juridique ; notion qui demeure un objet de recherche essentiel d'autres domaines de la connaissance dans lesquels elle a acquis ses premières définitions.

Caractérisé par Bertrand du MARAIS comme ambiguë, le terme régulation regroupe trois différentes acceptions⁴⁶ ; une technique, une économique et une sociologique.

D'origine latine « *regulare* »⁴⁷ qui signifie régler ou soumettre à une règle, le mot régulation apparaît au XVIII^e siècle dans les sciences techniques, puis au XIX^e siècle en physiologie pour désigner « *les ajustements automatiques à l'intérieur d'un système biologique perturbé* » et plus généralement « *les équilibres dynamiques du corps* »⁴⁸. « *Jadis, fait biologique par excellence, selon Georges CANGUILHEM, le concept de régulation a connu, après la seconde Guerre*

⁴² FRISON-ROCHE (M.-A.), « Droit de la régulation », *loc.cit.*, p.610 : « ... le succès nouveau que rencontre ce vocable de « régulation » joue plutôt contre lui, car, à constater son usage à tout propos, on est tenté d'y voir un effet de mode, un procédé d'annonce pour une loi sur « les nouvelles régulations économiques », une astuce d'image pour masquer la misère d'un fourre-tout. »

⁴³ FRANCO (S.), « Le droit international privé comme outil de régulation du marché intérieur : la consommation », cité par FRISON-ROCHE (M.-A.), « La construction du marché intérieur, expérience d'affrontement dialectique entre le droit international privé et le droit de la régulation » in AUDIT (M.), MUIR WATT (H.) et PATAUT (E.), (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008, p.268.

⁴⁴ FRISON-ROCHE (M.-A.), « La construction du marché intérieur, expérience d'affrontement dialectique entre le droit international privé et le droit de la régulation », *op. cit.*, p.268.

⁴⁵ En ce sens DELION (A.) indique que l'histoire du mot régulation « révèle la façon dont la conscience collective a fait vivre un mot, lui a imposé des spécialisations, ou des extensions, parfois des dérives, ou encore a maintenu des constantes dans ses diverses acceptions, ce qui a une très forte valeur explicative des sens actuels » : DELION (A.), « Notion de régulation et droit de l'économie », in *Annales de la régulation* (ouv. coll.), vol. 1, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 9, Paris, LGDJ, 2006, p. 4. cité par CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 87.

⁴⁶ Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, *op. cit.*, p.482.

⁴⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, PUF, 2014, p.884.

⁴⁸ ARNAUD (A.J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1993, p.521

Mondiale, une spectaculaire diffusion dans les sciences sociales d'abord sous l'influence du développement de la cybernétique, puis dans le cadre de la théorie générale des systèmes et recouvre l'ensemble des processus par lesquels les systèmes cherchent à maintenir leur « état stationnaire », en annulant l'effet des perturbations extérieures »⁴⁹.

Dans sa conception économique, elle désigne « *l'ensemble des mécanismes palliant les déficiences du marché qu'engendrent les effets des monopoles naturels, l'existence de biens publics, la présence d'externalités et la persistance d'asymétries d'information* »⁵⁰. Elle est à la fois le système de règles d'encadrement du marché et de mise en application de ces règles établies dans les zones de l'économie où les mécanismes du marché libre ne suffisent pas à produire un fonctionnement jugé satisfaisant (*market failures*) du point de vue de l'intérêt public (*Public interest*). C'est du reste en ce sens que le terme s'est développé aux États-Unis⁵¹.

La doctrine juridique, quant à elle, n'a pas encore dégagé de définition unique de la notion de régulation. Si les définitions proposées s'articulent toutes autour des rapports entre l'État et l'économie, aucune d'elles ne fait l'objet de consensus⁵². Didier TRUCHET dira que la régulation est une « *mission administrative spécifique qui a pour but l'intérêt général et constitue un acte de puissance publique à objet économique* »⁵³. La définition de Marie-Anne FRISON-ROCHE qui se rapproche de la conception économique de la régulation est plus explicite. Pour elle, la régulation désigne « *l'ensemble des techniques qui permettent d'instaurer et de maintenir un équilibre économique optimum qui serait requis par*

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ STOFFAES (C.), (dir.), *Services publics comparés en Europe exception française, exigence européenne*, tomes 2, La Documentation française, 1997, p.535 cité par STOFFAES (C.), « Vers une régulation européenne des réseaux », *loc.cit.*, p.8.

⁵¹ STOFFAES (C.), *Vers une régulation européenne des réseaux*, *loc.cit.*, p.8.

⁵² FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », *Dalloz, chron.* 7, 2001, pp.610-616 ; BOY (L.), « Réflexions sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M-A FRISON-ROCHE) », *Dalloz, Chron.*37, pp. 3031-3038 cité par STOFFAES (C.), *Vers une régulation européenne des réseaux*, *loc.cit.*, p.9.

⁵³ TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Paris, Thémis Droit PUF, 2009, cité par TALEC (M.), « La régulation existe-t-elle ? », consulté en ligne https://www.academia.edu/835598/La_r%C3%A9gulation_en_droit_administratif?auto=download, le 26/08/2016 à 18h22.

*un marché qui n'est pas capable, en lui-même, de produire cet équilibre »⁵⁴. Cet équilibre se trouve, selon la théorie classique, dans l'état de concurrence pure et parfaite⁵⁵. La régulation intègre l'idée de promotion d'une concurrence efficace, mais ne se confond pas avec le droit de la concurrence. La régulation n'est en effet pas comprise dans une optique exclusivement économique et concurrentielle, mais intègre des objectifs non économiques qui varient selon les secteurs⁵⁶. Pascale IDOUX dira à cet effet que « *la régulation est une fonction de la puissance publique qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques, dans le cadre d'un marché concurrentiel. La régulation impose ce compromis aux opérateurs sur le marché par des moyens juridiques. En d'autres termes, il s'agit de la fonction de la puissance publique visant à la satisfaction de besoin collectif par des activités de nature économique sous un régime concurrentiel* »⁵⁷. Le droit de la concurrence quant à lui cherche avant tout à s'assurer que les règles économiques du marché ne sont pas faussées par les États et les entreprises. Dans cette optique, la régulation économique a pu être définie comme une "*une action économique mi-directive mi-corrective d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités (dites de régulation) sur un marché donné qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble des activités dont l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (le bon fonctionnement d'un marché ouvert à la concurrence mais non abandonné à elle), la flexibilité de ses mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel*"⁵⁸.*

La notion paraît en effet bien adaptée à la libéralisation contemporaine de divers secteurs économiques (télécommunication, électricité, transport, etc). Elle

⁵⁴ FRISON-ROCHE (M.-A.), « La victoire du citoyen-client », *Sociétal*, 2000 citée par Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit.*, 2004, p.483.

⁵⁵ Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit.*, p.3.

⁵⁶ GOSSET-GRANVILLE (A.), « Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur? », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (dir), *Les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz*, 2005, p.154 ; MODERNE (F.) et MARCOU (G.) (dir), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale Vol 1*, Paris, UMR de droit comparé, 2005, Résumé, p. 13.

⁵⁷ IDOUX (P.), « Régulateurs nationaux et régulateurs européens », in *RDP, Régulation économique*, n°2, Paris, LGDJ, 2014, p.291 ; MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 347.

⁵⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 10^e éd, 2014, V° Régulation, p. 884.

ajoute aux fonctions de réglementation étatique et d'exploitation par des opérateurs publics et privés, une troisième fonction « *qui doit être indépendante des parties et donc confiée à un organe spécifique* »⁵⁹. Ce faisant, elle contribue à la dissociation de fonctions que l'État avait souvent tendance à mélanger, mais que le libéralisme requiert⁶⁰.

Cette régulation *stricto* ou *lato sensu* renvoie à la question du gouvernement des nouveaux espaces, que la seule puissance des États isolés ne suffit plus à saisir. Ce procédé induit inévitablement l'implication d'une sorte d'arbitre qui ne peut être, dans un espace intégré, l'État ou ses démembrements⁶¹ d'où, l'intervention du droit de l'intégration.

Selon Jean SALMON, le droit communautaire est l'ensemble des règles qui régissent l'organisation et le fonctionnement des Communautés européennes : Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), Communauté Européenne (CE), Communauté Européenne de l'Énergie Atomique (CEEAA)⁶². Par transposition et de façon générale, on peut dire que le droit communautaire est l'ensemble des règles juridiques édictées par les organisations d'intégration régionale pour régir les rapports des différents acteurs de la communauté. L'objectif de ce droit est d'harmoniser les législations nationales ou de les coordonner. Il est constitué d'une part, du droit originaire ou primaire qui regroupe les traités fondateurs de la communauté et tous les traités qui les ont ensuite modifiés et, d'autre part, du droit dérivé des traités qui comporte tous les actes juridiques adoptés par les institutions (règlements, directives, décisions), y compris les accords externes, conclus avec des organisations ou États tiers⁶³. Selon le cas, il complète le droit propre à chaque État ou le remplace, dans le respect du principe de subsidiarité. Selon ce principe la communauté n'intervient que si les objectifs de

⁵⁹ AUTIN (J.-L.) et RIBOT (C.), *Droit administratif général*, Paris, Litec, 1999, p.192

⁶⁰ COLSON (J-Ph), *Droit Public Économique*, Paris, LGDJ, 3^e éd., p.4.

⁶¹ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *loc. cit.*, p.129 : Le droit de la régulation à vocation à exprimer un nouveau rapport entre le droit et l'économie, à la fois un rapport d'organisation et de contrainte et un rapport détaché du passage nécessaire par l'État et son organisation administrative.

⁶² SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, V^o Droit Communautaire, p.71.

⁶³ *Lexique des Termes Juridiques*, Paris, DALLOZ, 22^e éd, V^o Droit de l'Union Européenne, p.381.

l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres⁶⁴. Les particularités du droit communautaire font qu'il constitue un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres⁶⁵ qui diffère aussi bien de l'ordre juridique international que de l'ordre juridique interne⁶⁶.

En effet, l'intégration n'est plus seulement une réaction à un environnement international défavorable⁶⁷, c'est aussi un phénomène positif, qui traduit des solidarités plus étroites qu'au niveau universel. Il donne naissance, au minimum, à un réseau très dense de relation de coopération et à des mécanismes de contrôle contraignants pour les États (protection des droits de l'homme). Dans certaines conjonctures particulières, l'intégration permet l'apparition d'ordre juridique tellement spécifique que l'on a parfois hésité à y voir encore des éléments du droit international (Communautés puis Union Européenne, Union Africaine, Union Économique et Monétaire Ouest Africaine...). Cet ordre juridique se caractérise par la place occupée par les actes unilatéraux « *autoritaires* », c'est-à-dire les normes élaborées par et au nom de l'organisation régionale, par l'importance des procédures de contrôle des comportements des États membres, éventuellement même par l'effet direct des normes en question à l'égard des individus. Ces règles de droit visent à instaurer un ordre juridique spécifique permettant la réalisation des objectifs de la Communauté⁶⁸.

Ainsi, la régulation communautaire peut s'entendre comme la régulation régie par le droit communautaire et mise en œuvre ou coordonnée par ses organes. Il s'agirait dans l'espace UEMOA, des différents mécanismes de construction, de surveillance et de maintien d'un marché unique des télécommunications mis en œuvre sur la base des textes communautaires⁶⁹ et sur lesquelles l'UEMOA exerce un contrôle⁷⁰.

⁶⁴ *Ibid.*, p.779.

⁶⁵ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, 6/64, Rec., p. 1141.

⁶⁶ SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.71.

⁶⁷ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J-Montchrestien, 9^e éd, 2009, p.87.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ Traité constitutif de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, Dakar, 10 janvier 1994, entrée en vigueur le 1^{er} août 1994 ; Protocole Additionnel n°2 relatif aux Politiques sectorielles de l'UEMOA, Dakar, 29 Janvier 2003, p.6. ; UEMOA, Conseil des Ministres (CM), Directive relative à l'Harmonisation des régimes

Notre étude relative à la régulation communautaire des télécommunications dans l'espace UEMOA présente ainsi plusieurs intérêts tant théoriques que pratiques :

Sur le plan théorique cette étude permettra de faire ressortir les récentes mutations du concept de la régulation au contact du droit de l'intégration régionale, le droit international économique notamment et d'analyser ses fondements, ses caractéristiques, sa finalité et sa structure dans l'architecture institutionnelle des États voire de la communauté.

Sur le plan pratique, il s'agira : (i) d'analyser la régulation et ses diverses implications sur le secteur des télécommunications de la communauté ; et (ii) d'évaluer le dispositif juridique et institutionnel mis en place par l'UEMOA en vue de réguler ce secteur en comparaison avec le dispositif de l'Union Européenne.

La particularité de la régulation des télécommunications tant au niveau de l'UEMOA qu'au niveau de l'Union Européenne est l'articulation entre des règles qui sont principalement communautaires (Traité, directives et règlements sectoriels) et des autorités de régulation qui sont principalement nationales. Ce décalage conduit à l'émergence de formes de coopération à l'échelle communautaire qui ne devrait pas remettre en cause les objectifs de la régulation des télécommunications. Mais quels sont ces objectifs que poursuit l'UEMOA ? Quels sont les outils qu'elle utilise pour les atteindre ? Comment sont réparties les compétences entre les autorités nationales et l'Union en matière d'encadrement du marché ? Quelle est l'architecture institutionnelle mise en place pour assurer une régulation efficace tenant compte des interférences possibles avec d'autres organisations régionales ou

applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services, 23 mars 2006, n°02/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, 23 mars 2006, n°03/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative au service universel et obligations de performance du réseau, 23 mars 2006, n°04/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications, 23 mars 2006, n°05/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de Régulations en matière de télécommunication, 23 mars 2006, n°06/2006/CM/UEMOA, p.11.

⁷⁰ UEMOA, CM, Directive relative à l'Harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications, 23 mars 2006, n°01/2006/CM/UEMOA, p.11.

internationales ? Ces interrogations n'écartent pas celles traditionnelles⁷¹ : sur quoi se fonde la légitimité des régulateurs ? Quels doivent être ses fonctions et ses moyens d'action ? En quoi son rôle est-il bénéfique au marché et comment est-il accepté par les régulés ?

Outre ces questionnements, la question fondamentale que pose l'existence de la régulation des télécommunications dans l'espace UEMOA est avant tout celle de la connaissance de son contenu exact à travers les fins⁷² qu'elle vise ainsi que les mécanismes qu'elle met en œuvre.

La recherche de réponse à cette problématique, passe avant tout par l'interrogation profonde des textes constitutifs du droit de la régulation de l'espace UEMOA à l'aune de la doctrine juridique en la matière. La méthode comparative, comme on ne peut en douter, volera à notre secours pour comprendre certaines approches du "législateur" communautaire de l'UEMOA compte tenu du fait que la jurisprudence illustrant l'application des règles relatives à la régulation est encore loin d'être établie dans cet espace.

L'UEMOA n'étant pas la première communauté à instaurer une régulation de ses secteurs sensibles, nous bénéficions des règles générales et connues de la régulation dans son aspect théorique, du *jus classicum*⁷³ afin d'analyser le contenu spécifique de la régulation du secteur des télécommunications dans cet espace économique régional.

L'examen révèle que la régulation est essentiellement dédiée à la conciliation des intérêts *a priori* contradictoire (Première Partie) et que celle-ci est substantiellement encadrée sur le plan normatif et institutionnel (Deuxième Partie).

⁷¹ DEMARIGNY (F.), « Régulateurs et régulés dans la construction des normes financières européennes » in FRISON-ROCHE (M.-A.), *Droit et économie de la régulation 1*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2004, p. 22.

⁷² « Car c'est avant tout par ses finalités que la régulation se définit » : LOMBARD (M.), « "Jus classicum" : la régulation des activités postales », *RJEP*, n° 631, mai 2006, p. 181.

⁷³ LOMBARD (M.), « "Jus classicum" : la régulation des activités postales », *RJEP*, n° 631, mai 2006, p. 181.

PREMIÈRE PARTIE : UNE RÉGULATION A FINALITÉS

Dans le contexte de l'achèvement du marché intérieur de l'UEMOA avec le traité révisé de 1994, les objectifs de politique économique commune font apparaître la nécessité d'une régulation des actions tant des États que des particuliers.

Notion désormais à la mode, la régulation a été perçue comme « *un avatar du droit, un avatar certes cantonné au domaine économique, mais qui rejoindrait la finalité première traditionnellement assignée au droit, celle de régler la conduite sociale des individus par la recherche d'un équilibre* »⁷⁴. Sans se verser dans les divergences sémantiques relatives à cette notion déjà abordées *supra*, ce qui nous intéresse ici est la régulation entendue comme recherche d'un équilibre⁷⁵ ; car « *L'idée d'équilibre apparaît comme le trait saillant de la régulation* »⁷⁶ qui correspond à l'ensemble des moyens d'action publique sur un secteur d'activité donné en vue d'y atteindre des équilibres précis et de les maintenir⁷⁷. Si cette régulation procède de principes communs, chaque marché revêt ses spécificités et nécessite une régulation qui lui est propre⁷⁸. La libéralisation du secteur des télécommunications de l'UEMOA a ainsi engendré une régulation particulière qui remplit des objectifs spécifiques : garantir une architecture institutionnelle et matérielle concurrentielle au sein d'un secteur marqué par divers enjeux qu'il importe obligatoirement de concilier. Cette conciliation concerne les intérêts nationaux et régionaux, d'une part (Chapitre 1), la concurrence et l'intérêt général, d'autre part (Chapitre 2).

⁷⁴ QUESSETTE (L.), « L'aiguillage du marché ferroviaire : La régulation à l'épreuve du chemin de fer », *Juridictoria*, n° 9, 2013, p. 17.

⁷⁵ DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Paris, Dalloz, coll. Amphi, 2004, 601 p., cité par QUESSETTE (L.), « L'aiguillage du marché ferroviaire. La régulation à l'épreuve du chemin de fer », *op. cit.*, p.17.

⁷⁶ CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, pp. 652-653., cité par BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc.cit.*, p.61.

⁷⁷ BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *Juridictoria* n° 9, 2013, p.57.

⁷⁸ *Ibid.*, p.58.

CHAPITRE I : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DES ÉTATS

La mondialisation du droit est un phénomène qui dépasse la sphère purement économique⁷⁹. Il reste que c'est le droit applicable aux relations économiques internationales qui est, de manière frappante, le plus profondément affecté : c'est dans ce domaine que l'effacement des frontières entre le droit privé et le droit public est plus manifeste, que l'affranchissement des contraintes étatiques par les pouvoirs économiques privés est le plus spectaculaire, et que la prégnance de normes élaborées et appliquées par ces mêmes pouvoirs est la plus marquée.⁸⁰ Dans cette perspective, la mondialisation du droit reflète la globalisation de l'économie. En effet, « *selon certains auteurs, il conviendrait de réserver le mot « globalisation » pour désigner le phénomène économique sous-jacent : l'unification économique du monde résultant de l'abaissement considérable des barrières douanières, de la part des entreprises transnationales, largement délocalisées, dans les échanges mondiaux, de la relative fluidité des facteurs de production et de la naissance d'une économie de l'immatériel « dé-territorialisée »* ». ⁸¹

Cette « dé-territorialisation » des échanges transnationaux se fait plus remarquer dans le secteur des télécommunications où les échanges des flux sont plus mouvants. Les objectifs assignés à la politique de régulation dans la zone UEMOA mettent clairement en évidence cette « dé-territorialisation ». Ainsi, le développement économique et social des États de la zone UEMOA apparaît comme l'une des priorités de la régulation (Section 1), mais cette priorité ne doit, en rien, remettre en cause le but de l'intégration régionale visé par la création de l'UEMOA (Section 2).

⁷⁹ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit International Public, op. cit.*, p.1178.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

Section I : L'équilibre économique des États

Affirmer que la politique communautaire de la régulation du secteur des télécommunications est mise en œuvre au service de l'intégration régionale pour le développement économique suppose la reconnaissance d'un préalable : l'existence « *de règles dont la finalité est la promotion du développement économique* »⁸². L'existence de telles règles est incontestable dans le cadre des organisations sous-régionales africaines comme l'UEMOA⁸³. La mission de développement économique assignée à la politique de la régulation de l'UEMOA apparaît certaine⁸⁴ même si, dans la réalité, cette politique semble destinée à l'attraction des investisseurs étrangers et est loin de consacrer un développement social effectif. Sans se délaisser dans des analyses macro ou micro économiques, il nous reviendra ici de montrer quelques apports du secteur des télécommunications au développement économique et social des États tel qu'envisagés dans les documents de l'Union (Paragraphe 1) et ses effets réels sur les populations en termes de sécurisation des communications et de la protection des consommateurs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un vœu certain

La pertinence de la création de l'UEMOA réside dans l'ambition de ses initiateurs de conjuguer leurs efforts pour le développement. Le préambule de son Traité constitutif affirme clairement la nécessité de favoriser le développement économique et social des États membres. Cette ambition est réaffirmée en ce qui concerne spécifiquement le secteur des télécommunications. La régulation mise en

⁸² SALAH (M.M.), « La problématique du droit économique dans les pays du Sud », *RIDE*, n°1-1998, p.21.

⁸³ Traité constitutif de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, Dakar, 10 janvier 1994, entrée en vigueur le 1^{er} août 1994 ; Protocole Additionnel n°2 relatif aux Politiques sectorielles de l'UEMOA, Dakar, 29 Janvier 2003, p.6.

⁸⁴ UEMOA, CM, Directive relative à l'Harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services, 23 mars 2006, n°02/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, 23 mars 2006, n°03/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative au service universel et obligations de performance du réseau, 23 mars 2006, n°04/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications, 23 mars 2006, n°05/2006/CM/UEMOA, p.11. ; UEMOA, CM, Directive organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de Régulations en matière de télécommunication, 23 mars 2006, n°06/2006/CM/UEMOA, p.11.

œuvre permet d'assurer la contribution des télécommunications tant aux économies nationales (A) qu'au développement social des États (B).

A. La certitude des apports économiques

Le droit de l'intégration notamment celui de la régulation des télécommunications n'est pas exclusivement préoccupé par l'efficacité concurrentielle, ce qui peut susciter diverses frictions entre les États membres qui n'ont pas une perception tout à fait identique de la politique commune de l'UEMOA⁸⁵. Cette concurrence n'est utile que quand elle contribue au développement des États.

Les autorités de l'UEMOA ont pris conscience de la transversalité des télécommunications dans le développement des économies modernes ; un secteur des télécommunications attractif, ouvert et concurrentiel est devenu une exigence pour tous les espaces intégrés afin de faciliter la promotion de l'efficacité économique. Ainsi, les États de l'UEMOA reconnaissent que l'interdépendance de leurs politiques économiques et la nécessité d'assurer leur convergence concourent au développement de leurs États. Cette politique part du constat que la politique commune et la régulation du secteur ont contribué de manière décisive à la prospérité des nations développées, en favorisant une croissance forte, un entrepreneuriat dynamique, des avantages pour les consommateurs et la stabilité sociale⁸⁶. Ces résultats sont recherchés par la politique de régulation de l'UEMOA particulièrement dans le secteur des télécommunications. Conscients de cette importance socio-économique des télécommunications, un grand nombre de pays dans le monde concentre de plus en plus d'importants efforts sur ce secteur.⁸⁷

En effet, les télécommunications jouent un rôle important particulièrement dans l'intégration des pays et zones enclavés dans la société mondiale de l'information, du savoir et de l'économie. Dans de nombreuses analyses et

⁸⁵ SOUTY (F.), *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union Européenne*, Paris, Montchrestien, 3^e éd., p.21.

⁸⁶ UEMOA, Commission, *Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA*, pp. 159-161.

⁸⁷ Note conceptuelle, « Les télécommunications en Afrique : Panorama, Problématiques, Enjeux et Perspectives », Sénégal, PMC, 2007, p.2.

réflexions sur les pistes de développement des pays les moins avancés, les auteurs s'accordent à reconnaître que la construction d'un réseau de télécommunication moderne dans un cadre réglementaire régional harmonisé et cohérent, est un paramètre indispensable à l'impulsion de la dynamique économique locale et à l'amélioration du bien-être des populations.⁸⁸ Ainsi, la recommandation⁸⁹ de l'UEMOA invite les États membres à mettre en œuvre un programme d'actions communes dans le domaine des télécommunications s'articulant, entre autres, autour :

- du développement des télécommunications, par la libéralisation du secteur, la création d'un cadre favorable à la participation du secteur privé au développement des télécommunications et la mise en place d'un mécanisme de financement pour l'accès au service universel ;
- de la promotion des NTIC par la mise en place d'infrastructures de base appropriées, et le soutien au développement d'une industrie de télécommunications ;

Nous devons toutefois déplorer qu'une question aussi importante que celle des télécommunications soit abordée sous la forme d'une recommandation, qui, dans la hiérarchie des normes juridiques communautaires, est dénuée de toute force normative.

Par ailleurs, la directive n°01/2006/CM/UEMOA suscitée précise les objectifs de développement que vise la politique harmonisée de contrôle et de régulation. Il s'agit notamment de favoriser :

- le développement d'une expertise technique, économique et juridique permettant de répondre au mieux à l'évolution du marché ;
- le développement de l'innovation, de la compétitivité et de l'emploi, en prenant en compte notamment l'aménagement du territoire ;
- l'investissement privé dans le secteur.

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ UEMOA, CCEG, Recommandation n°03/2000/CM/UEMOA du 22 novembre 2000 relative à la mise en œuvre d'un programme d'actions pour l'amélioration des télécommunications dans l'UEMOA.

Outre l'apport économique, l'UEMOA entend, par cette directive, garantir les intérêts de la population et lutter contre la pauvreté au sein de l'Union.

B. La certitude de la contribution sociale

Partant du rôle prépondérant des télécommunications dans le développement économique, social, culturel, dans la compétitivité des entreprises et dans le processus d'intégration dans la sous-région, la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement (CCEG) recommande aux États de promouvoir le développement des ressources humaines, par la sauvegarde et l'adaptation des structures de formation.

Dans ce cadre, la directive n°01/2006/CM/UEMOA suscitée en précisant les objectifs de développement que vise la politique harmonisée de contrôle et de régulation, accompagne la mise en œuvre du service universel, assure un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée ainsi que la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de télécommunications.

En effet, en ce qui concerne l'épanouissement social, la téléphonie, redynamisée avec le concept des télécentres, n'est pas en reste dans la contribution générale des télécommunications dans la lutte contre le chômage et la pauvreté en Afrique. En 2005, AFRISTAT (Observatoire Economique et Statistique d'Afrique Subsaharienne) dénombrait 2,7 millions d'emplois informels dans sept (7) grandes villes Ouest africaines (Abidjan, Bamako, Cotonou, Dakar, Lomé, Niamey et Ouagadougou) ; ces emplois représenteraient au total un chiffre d'affaire de 6 000 milliards de francs CFA, soit l'équivalent de la somme des PIB du Sénégal et du Mali.⁹⁰ Au Bénin par exemple, l'effectif global des emplois directs dans les réseaux de télécommunications suit une tendance haussière et est évalué à deux mille neuf cent quatre-vingt-onze (2291) au 31 décembre 2010⁹¹. Dans les pays de l'UEMOA comme ailleurs sur le continent, les rues sont peuplées de cabines, de divers

⁹⁰ *Ibid.*, p.57.

⁹¹ Bénin, Autorité de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP), Rapport 2010, Cotonou, p.33.

standings d'aménagement, permettant d'acheter des minutes de téléphonie mobile. Le modèle commercial mis en œuvre est simple (revente des unités de communication avec une commission déterminée) mais permet à des milliers d'africains de trouver un emploi pour certains et un complément de revenu pour d'autres.

Parallèlement, les applications potentielles des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) dans l'enseignement sont diverses et variées : enseignement à distance, vidéo-conférence, enseignement assisté par ordinateur, conception de ressources pédagogiques en ligne, tutorat en ligne, travail coopératif, etc. Le télé-enseignement ou e-learning relativise les contraintes spatio-temporelles et démultiplie les ressources pédagogiques⁹². Il permet à moindre coût, l'amélioration des connaissances et des compétences chez les utilisateurs. Le coût modéré des télécommunications suite aux différentes réformes facilite cette application des télécommunications. Aussi, le télétravail et le commerce électronique considérés comme source d'emplois nouveaux se développent actuellement dans la zone UEMOA⁹³. Le télétravail peut être défini comme l'utilisation de l'informatique et des télécommunications pour effectuer un travail, assurer une prestation à distance⁹⁴. Quant au commerce électronique, il peut être défini comme étant l'ensemble des activités de production, de publicité, de vente et de distribution de produits effectuées par l'intermédiaire de réseaux de télécommunications : toutes ces activités nécessitent des ingénieurs informaticiens, des spécialistes en télécommunication, des documentalistes multimédias, toutes choses qui suscitent des créations d'emplois.

La réussite de ces missions nécessite des services de télécommunication de qualité. L'UEMOA y accorde un point d'honneur et cela se ressent dans les décisions des Autorités nationales de régulation. Par exemple au Bénin, l'ARCEP-BENIN a pris deux décisions pour sanctionner le défaut de qualité des services dans

⁹² UEMOA, Commission, *Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA*, pp. 152-157.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*

le secteur des communications électroniques en ce qui concerne les opérateurs GLO MOBILE BÉNIN⁹⁵ et SPACETEL BÉNIN⁹⁶.

Cette contribution étant manifeste, il reste à déplorer les imperfections remarquables dans sa concrétisation eu égard aux enjeux du développement durable.

Paragraphe 2 : Une concrétisation perfectible

La nécessité de contribuer au développement durable des États membres, nous amène à appréhender les enjeux de développement, au-delà des seules questions de rentabilité économique, sous le sceau des insuffisances de la réglementation en matière de sécurisation des communications électroniques (A) et de la protection des consommateurs (B).

A. La perfectibilité de la sécurisation des communications électroniques

Pour l'instant, si la réglementation est assez complète du point de vue des télécommunications, elle n'en est qu'à des balbutiements au plan du droit de la société de l'information (cybercriminalité, protection des données à caractère personnel, transactions électroniques...). Pourtant, l'un des principes directeurs de la régulation dans l'UEMOA consiste à assigner aux États de « *veiller au développement de la société de l'information au sein de l'Union, en accompagnant le développement des infrastructures de télécommunications par le soutien des services de contenu, y compris audiovisuels* » (Directive n°1 relative à l'harmonisation des politiques et de régulation du secteur des télécommunications).

En effet, dans la mise en place du marché commun des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC), les directives ne concernent pas la réglementation en matière de politique et de contenu audiovisuels. Le processus est lancé pour combler ce gap réglementaire. Des discussions ont porté sur les lignes

⁹⁵ Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste du Bénin (ARCEP-BENIN), décision N°2016-065 portant mise en demeure de GLO MOBILE BÉNIN SA de se conformer à l'obligation de qualité de service sur son réseau.

⁹⁶ ARCEP-BENIN, décision N°2016-064 portant mise en demeure de SPACETEL BENIN SA de se conformer à l'obligation de qualité de service sur son réseau.

directrices générales sur l'harmonisation du cadre légal et réglementaire des TIC. Elles fixent « *le cadre institutionnel, déterminent la signification et les caractéristiques de la société de l'information et consacrent les principes directeurs et les valeurs partagées qui constituent les bases prioritaires sur lesquelles repose la mise en place de la société de l'information dans l'espace CEDEAO et de l'UEMOA* ».

Toutefois, contrairement à la CEDEAO, l'UEMOA, bien qu'associée à ce travail, tarde à traduire sous forme de projet de directives les lignes directrices générales sur l'harmonisation du cadre légal et réglementaire des TIC.

Soulignons aussi que le Règlement N° 15/2002/CM/UEMOA ne prévoit pas de règles particulières de validité des contrats électroniques. La formation de la vente électronique suppose avant tout le respect des conditions de formation posées par le droit commun. Ainsi, la vente électronique se forme par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. Mais ici, l'offre et l'acceptation présentent certaines particularités : il s'agit d'une offre électronique, suivie d'une acceptation électronique. En réponse à l'amélioration et à la performance des moyens techniques, l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) a adopté un dispositif juridique relatif à la sécurisation des paiements électroniques par la reconnaissance de la preuve électronique. A travers notamment le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif au système de paiement dans les États membres de l'UEMOA qui constitue un des volets essentiels de l'action de l'UEMOA pour adapter la législation des États aux nouveaux enjeux de la mondialisation et au développement du commerce électronique. Par ailleurs, l'UEMOA ne semble pas prendre les mesures idoines pour adapter son secteur des télécommunications à la croissance des OTT (Over The Top). Ces OTT constituent aujourd'hui une préoccupation mondiale pour les opérateurs des télécommunications. « En effet, la concurrence faite par ces OTT aux opérateurs de télécommunications sur des

segments de marchés classiques comme la voix, pose de sérieux problèmes pour les revenus de ces derniers. »⁹⁷

Mise à part la société de l'information, en ce qui concerne les finalités de la régulation, il faut souligner les limites de la politique de l'UEMOA

B. La perfectibilité de la protection des consommateurs

La finalité des services de télécommunication est leur utilisation par les particuliers sur la base d'un contrat avec les fournisseurs de services de télécommunication. Ces types de contrat commerciaux qui mettent en relation de droit un professionnel, le fournisseur, et un particulier, le consommateur qui agit à des fins non professionnelles, sont des contrats d'adhésion généralement appelés B to C (traduction de l'expression anglaise « Business to consumer »). Au regard du déséquilibre des forces en présence qui caractérise de tels contrats, le droit tente, selon le système juridique donné, de protéger les parties. On relève plusieurs types de ce contrat dont notamment les contrats de téléphonie fixe et mobile et les contrats entre les fournisseurs d'accès à internet en ce qui concerne l'utilisation des noms de domaine⁹⁸. Notre analyse se focalisera essentiellement sur les clauses abusives en matière de télécommunication qui, en fait, créent des dommages aux consommateurs. Certaines données de la protection du consommateur dans le processus communautaire de régulation des télécommunications semblent être marginalisées par l'UEMOA. C'est surtout en droit européen que ces clauses ont fait l'objet d'une attention toute particulière.

Deux directives retiennent l'attention. Il s'agit de la directive du Conseil de l'Europe sur les clauses abusives et la directive du Conseil et du parlement européens sur la téléphonie vocale.

Au terme des articles 2 et 3 de cette directive sur les clauses abusives, est abusive toute clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle qui, en dépit de l'exigence de bonne foi, crée au détriment du consommateur, un

⁹⁷ Déclaration de M. Alassane DIENNE, DG Orange Mali, le mardi 05 avril 2016 lors de la 6^e session de la Conférence des Opérateurs et Fournisseurs de services des Télécommunications de l'espace UEMOA (COFTEL)

⁹⁸ Mali, CRT, Bulletin n°007, p.14, consulté en ligne sur www.crt.com, le 20 mars 2016 à 17h21min.

déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. Elle précise qu'une clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, est considérée comme abusive lorsqu'elle a été rédigée préalablement, et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Le fait que certaines clauses du contrat aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application des articles 2 et 3 précités aux autres clauses du contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agissait malgré tout d'un contrat d'adhésion. Si les professionnels prétendent qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, le fardeau de la preuve leur incombe. Sans se focaliser sur les détails des 17 clauses contractuelles abusives, nous retiendrons en substance que la directive trouve abusives, les clauses où le fournisseur de service de télécommunications aurait entendu se réserver le droit de modifier unilatéralement, sans juste motif, les caractéristiques du service à fournir.

Dans l'espace UEMOA, on peut déplorer l'absence de mesures communautaires dans ce cadre pour réglementer les relations juridiques des consommateurs avec leurs fournisseurs. Les premiers sont donc soumis aux aléas des décisions des seconds : La non-portabilité des numéros et la spécialité des terminaux de communication empêchent généralement les consommateurs de changer de fournisseur sans se créer des préjudices tant financiers que moraux. Toutefois, la régulation des télécommunications n'est pas sans avantage pour les populations.

Outre le développement des États membres, l'intervention de l'UEMOA dans le secteur des télécommunications vise avant tout à consolider l'intégration sous régionale.

Section II : La maximisation du bien-être collectif de l'Union

« Il est nécessaire de créer des marchés communs africains, d'accepter des limitations de souveraineté et d'en arriver à une fédération politique », déclarait en juin 1990 Abdou Diouf⁹⁹. L'antienne n'est certes pas nouvelle, mais elle redevient d'actualité avec l'échec des politiques économiques nationales, la remise en question du rôle de l'État par les programmes d'ajustement structurel ainsi que la mondialisation des marchés et des facteurs économiques. Les dispositions de l'UEMOA ont été instituées en vue de l'établissement du marché unique sur une base générale de liberté de circulation, de non-discrimination, et plus généralement, d'élimination des obstacles susceptibles d'affecter la libre concurrence entre les divers acteurs économiques au sein de l'Union. Le secteur des télécommunications participe à la consolidation de cette volonté intégrationniste qui vise à créer un marché unique à travers l'institution d'une politique d'harmonisation des législations nationales, d'une part (**Paragraphe 1**), et par la promotion de l'interopérabilité des réseaux de télécommunications, d'autre part (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'harmonisation des réglementations télécoms

Dans le cadre de la restructuration du secteur des télécommunications, les États, ont mis en place des cadres institutionnels (Régulateurs, Direction des Politiques) chargés de la politique et de l'application de la réglementation des télécommunications. Mais l'analyse du secteur dans les États membres de l'UEMOA fait ressortir des insuffisances et des faiblesses préjudiciables à la création d'un marché commun. Des réflexions ont été menées et conformément aux dispositions du traité de l'UEMOA et du protocole additionnel II, une politique commune des télécommunications a été adoptée et vise l'harmonisation des législations étatiques. Des cinq mécanismes d'harmonisations envisageables (A), l'UEMOA adopte l'approche dualiste qui nécessite la transposition des actes de l'Union par les États membres (B).

⁹⁹ *Journal Le Monde*, 23 juin 1990.

A. La diversité des mécanismes d'harmonisation

Dans l'espace UEMOA, c'est l'article 4 du Traité qui invite les États de l'Union, dans le cadre de la création d'un marché commun, à harmoniser leurs législations nationales. Cet article vise, entre autres, à « ... a) *renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ; (...) e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité* ». Suivant les procédures prévues de façon générale par les articles 60 et 61 du Traité de l'UEMOA à cet effet, il appartient en premier lieu à la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement d'établir les principes directeurs de cette harmonisation et d'identifier les domaines prioritaires dans lesquels un rapprochement desdites législations est nécessaire¹⁰⁰. Il revient en second lieu au Conseil des ministres d'arrêter les règlements ou les directives nécessaires pour la réalisation des programmes prioritaires d'harmonisation mis en place par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement¹⁰¹. En ce qui concerne les rapports entre ces normes de droit de l'intégration et les normes de droit national, le principe applicable est celui de la primauté du droit de l'intégration. C'est-à-dire qu'en cas de contrariété entre une norme communautaire et une norme nationale, c'est la première qui prime sur la seconde. En effet, pénétrant directement dans l'ordre interne des États membres, le règlement communautaire (mais aussi, toutes les autres normes qui, par extension, bénéficient de l'applicabilité directe invocable devant le juge national par les particuliers) entre en bien des cas en conflit avec des normes du droit interne des États ayant les mêmes objets.¹⁰² L'une des questions que suscitent l'harmonisation des législations est le choix du modèle adéquat et ses implications.

¹⁰⁰ Article 60 du Traité de l'UEMOA, *supra* note 69.

¹⁰¹ *Ibid.*, Article 61.

¹⁰² DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit International public, op. cit.*, p.492.

A la suite du Cabinet d'avocats Eric Vève et Associés¹⁰³, nous pouvons retenir cinq modèles d'harmonisation que sont :

- le modèle « moniste » : dans lequel les États acceptent d'appliquer la norme supranationale sans lui faire subir des transformations. La norme internationale prime sur le droit interne et elle est d'applicabilité directe¹⁰⁴. Ce modèle est utilisé pour assurer une unification du droit ;
- le modèle de la « subsidiarité » : où les normes édictées par le Conseil des ministres priment sur les droits nationaux et sont d'applicabilité directe. Mais elles ne peuvent porter que sur des questions transfrontalières (liaisons inter-états, litiges internationaux, fréquences etc.) ;
- le modèle « interétatique » : dans lequel les normes n'ont pas une force contraignante. Elles constituent des lignes directrices dont les États régulateurs apprécient l'opportunité de s'y conformer ou non ;
- le modèle « dualiste » : qui consiste à fixer les grands principes et les objectifs à atteindre dans la norme communautaire. Les États membres devront prendre des dispositions de droit interne pour s'y conformer¹⁰⁵ ;
- le modèle dit du « réseau des régulateurs » : ce modèle consiste à faire des recommandations sur la manière d'appliquer les textes communs aux différents États, et en particulier les pouvoirs des organes de régulation notamment en matière de modification des conventions d'interconnexion, d'approbation des catalogues d'interconnexion, de gestion et attribution des ressources rares, d'attribution des licences, de règlement de différends, d'enquêtes, de sanctions, etc.

C'est l'approche dualiste que l'UEMOA a empruntée en édictant des directives et non de règlements.

¹⁰³ Cabinet d'avocats Eric Vève et Associés, Rapport sur « Harmonisation réglementaire des Télécommunications en Afrique francophone sub-saharienne », Paris, édition ARCEP 2009, pp. 49 à 59. Disponible sur le site www.fratel.org, consulté le 6 juillet 2016 à 17h50min.

¹⁰⁴ CARREAU (D.), Droit international, Paris, Les cours de droit, Paris, Dalloz 1984, pp. 88 -103.

¹⁰⁵ ISAAC (G.), Droit communautaire général, Paris, Masson, 1983, p. 151.

B. Le choix justifié des directives

Au vu des caractéristiques différentes des deux catégories d'actes que sont le règlement et la directive, face à une situation où il faut entreprendre une harmonisation dans une matière précise, la question inéluctable qui se pose est celle de savoir quelle est la forme d'acte la mieux adaptée pour cette opération ? En nous basant sur l'article 5 du Traité de l'UEMOA qui prévoit que « *dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édition de prescriptions minimales et de réglementation-cadres qu'il appartient aux États membres de compléter, en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles communes* », nous partageons avec Luc Marius IBRIGA, Saïb Abou COULIBALY et Dramane SANOU que la directive semble être l'acte juridique privilégié pour l'œuvre d'harmonisation des législations¹⁰⁶. C'est elle qui semble mieux respecter la souveraineté des États et leur laisser une marge de manœuvre et c'est cette approche qui a été adoptée par l'UEMOA dans le secteur des télécommunications. Antoine Masson dira à cet effet que « *la directive a pour destinataires les États membres* »¹⁰⁷. Elle ne fixe qu'un objectif à atteindre, mais laisse aux États membres le choix de la forme et des moyens pour atteindre ce résultat. Selon l'article 43 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994, révisé le 29 janvier 2003, « *les directives lient tout État membre quant au résultat à atteindre* ». Elle doit être transposée dans un délai déterminé par la directive elle-même. En pratique, le degré de précision de la directive quant aux objectifs à atteindre déterminera la marge de manœuvre dont les États disposent pour la transposer¹⁰⁸.

Ainsi, le Conseil des Ministres sectoriels en charge des télécommunications a adopté, le 23 Mars 2006 à Abidjan, les six directives suivantes en tenant compte du caractère graduel des mesures prises, afin de permettre aux opérateurs nationaux de s'adapter à l'ouverture du marché. Il s'agit de :

¹⁰⁶ IBRIGA (L. M.), COULIBALY (S. A.) et SANOU (D.), *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, Collection Précis de droit burkinabè, 2008, p.214.

¹⁰⁷ MASSON (A.), *Droit communautaire : Droit institutionnel et droit matériel, théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Bruxelles, éditions Larcier 2008, p. 54.

¹⁰⁸ CJCE, 26 octobre 1982, Hauptzollamt Mainz contre C.A Kupferberg et Cie KG, affaire 104/81 recueil 364.

- la directive n° 01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications ;
- la directive n°2/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs des réseaux et fournisseurs de services ;
- la directive n°3/2006/CM/UEMOA, relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications ;
- la directive n°4/2006/CM/UEMOA, relative au service universel et aux obligations de performance du réseau ;
- la directive n°5/2006/CM/UEMOA, relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications ;
- la directive n°6/2006/CM/UEMOA, organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulations en matière de télécommunications.

En ce qui concerne la transposition et l'application de ces directives, il faut remarquer qu'au moment où le Bénin, le Burkina-Faso, le Togo, la Guinée-Bissau, le Sénégal, la Côte d'Ivoire et le Mali totalisent chacun un pourcentage de 100%, le Niger ne totalise, quant à lui, que 17%¹⁰⁹

Sur la base de ces dispositions, l'UEMOA entend promouvoir une meilleure circulation des flux de télécommunication entre les différents États et assurer le développement harmonieux et équilibré du territoire de l'Union en matière de télécommunication. Pour y arriver, une politique concertée d'interconnexion sous la co-surveillance de la Commission de l'UEMOA et du Comité des Régulateurs est promue dans chaque État membre.

¹⁰⁹ UEMOA, Conseil des Ministres, Rapport général sur l'état de la mise en œuvre des réformes dans les États membres, Cotonou, 22 décembre 2014, pp.16-17

Paragraphe 2 : La promotion de la libre circulation des flux

L'interconnexion est la liaison physique des réseaux de télécommunications en vue de fournir des prestations réciproques entre deux exploitants de réseaux ouverts au public permettant à l'ensemble de leurs utilisateurs de communiquer librement entre eux, quel que soit le réseau auquel ils sont raccordés. Dans le souci de renforcer l'intégration économique par l'interconnexion de tous les réseaux ouverts au public, l'UEMOA a adopté la directive n°3/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 sus citée relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications. Cette politique vise précisément à former un réseau national ouvert à tous ainsi que de garantir l'interopérabilité des réseaux et services malgré leur éclatement entre plusieurs opérateurs. C'est dans ce cadre que l'UEMOA promeut l'interconnexion des réseaux de télécommunications tant au niveau national (A) qu'au niveau de l'Union (B).

A. L'interconnexion des réseaux intra-étatique

La directive n°3/2006/CM/UEMOA fait obligation aux entreprises existantes sur le marché des télécommunications d'interconnecter les nouveaux opérateurs. Cette obligation doit être spécifiée dans les conventions de concession et les autorisations délivrées par l'administration des États. Ainsi, l'article 3 de la directive suscitée, précisent que « *Les opérateurs de réseaux de télécommunications ouverts au public sont tenus d'interconnecter leurs réseaux avec les réseaux ouverts au public techniquement délicat.* ». Les opérateurs de réseaux ouverts au public font droits, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, aux demandes d'interconnexion des autres opérateurs de réseaux de télécommunications ouverts au public et fournisseurs de services dûment autorisés. La demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est raisonnable au regard des besoins du demandeur d'une part, et des capacités de l'opérateur à la satisfaire d'autre part. Le refus d'interconnexion est motivé et notifié au demandeur et à l'Autorité nationale de régulation.

Outre les exigences d'interconnexion entre les réseaux d'un même État,

l'UEMOA met l'accent sur la nécessité, à travers le Comité des Régulateurs, d'harmoniser les méthodes de calcul des coûts y relatifs. Les différents éléments de cette méthodologie comprennent :

- les coûts pertinents à prendre en compte ;
- la structure du modèle de calcul des coûts ;
- les données de base à incorporer dans le modèle ;
- le mode d'évaluation du coût de revient du capital ;
- l'interprétation des résultats du modèle.

En outre, la directive n°6/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 sus citée a instauré une coopération entre les autorités nationales de régulation dans le souci d'assurer :

- la convergence des normes en vue de garantir l'interopérabilité des réseaux et services et la compatibilité des équipements terminaux sur l'ensemble du territoire de l'union ;
- la coordination en matière de planification des fréquences radioélectriques, d'assignation des fréquences et de contrôle de l'usage du spectre radioélectrique ;
- la convergence des plans de numérotation nationaux ;
- l'incitation à la création d'infrastructures sous-régionales de télécommunications fiables et accessibles à tous au meilleur prix dans les conditions d'équilibre économique ;
- la coordination, en relation avec les autorités compétentes, des actions de lutte contre les actes de soustraction frauduleuse et de dégradation d'équipements de télécommunications dans un État membre lorsque les auteurs de ses actes se réfugient dans un ou plusieurs autres États membres ;
- la coordination dans la collecte des données statistiques du secteur ;
- la sécurité des réseaux ;

- le renforcement des capacités.

La mise en œuvre de l'interconnexion des réseaux est aussi coordonnée par le Comité des Régulateurs. À ce titre, le comité coordonne l'évolution vers une convergence accrue entre les dispositions réglementaires applicables dans les États membres de l'UEMOA.

Aussi, les décisions des autorités nationales qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les échanges entre les États membres et sur la mise en place du marché commun ou qui concernent l'interconnexion doivent être communiquées à la Commission de l'UEMOA et au comité des régulateurs.

Cette coopération concerne la normalisation, la planification, la gestion et le contrôle des fréquences radioélectriques, la numérotation et la mise en œuvre des politiques de développement des infrastructures de télécommunications sous régionales.

B. L'interconnexion des réseaux inter-étatiques

L'interopérabilité des réseaux et services sur tout le territoire de l'Union nécessite une coopération en matière de normalisation technologique. Pour cela, l'UEMOA à travers l'adoption concertée de normes compatibles dans toute la mesure du possible avec les standards internationaux de référence ainsi que l'adoption de procédures d'agrément et de contrôle communes pour les équipements radioélectriques et les terminaux de télécommunications, tend à garantir leur libre commercialisation au sein de l'Union.

Cette coopération est aussi envisagée en matière de planification, de gestion et de contrôle des fréquences radioélectriques et vise l'adoption au plan sous régional de :

- règles de planification et notamment de plans nationaux cohérents d'attribution des fréquences, de sorte à éliminer les spécificités nationales préjudiciables à l'interopérabilité des réseaux et services ;
- procédures simplifiées pour la coordination entre États membres des

assignations de fréquence ;

- l'organisation d'un mécanisme de partage des moyens humains, matériels et logiciels affectés au contrôle de l'usage du spectre. Ce mécanisme est destiné à faciliter l'accès de tous aux équipements coûteux et aux ressources humaines qualifiées. Il prévoit des modalités de rémunération couvrant les coûts supportés par les Autorités nationales de régulation qui mettent leurs moyens à la disposition de la communauté.

La coopération en matière de numérotation vise en particulier l'adoption de numéros communs à l'ensemble des pays de l'UEMOA pour l'appel des services d'urgence notamment le secours d'urgence, les services de sécurité ; la convergence des plans de numérotation en vue de l'adoption de préfixe communs pour des services similaires ; et la mise en place à moyen ou long terme d'un plan de numérotation commun aux pays de l'Union.

Quant à la coopération dans la mise en œuvre des politiques de développement des infrastructures de télécommunications sous régionales, elle vise :

- la constitution d'une base de données évolutive sur les infrastructures de télécommunications reliant les États membres de l'UEMOA et sur les trafics échangés sur ces liaisons, ainsi que l'élaboration de projections d'évolution de ces trafics ;
- la participation à l'identification et le suivi de l'avancement des projets de création d'infrastructures de télécommunication sous régionales ;
- l'identification et l'analyse de faisabilité technico-économique des liaisons sous régionales non encore envisagées par les opérateurs ;
- la détermination d'un cadre de référence pour une tarification orientée vers les coûts pour l'accès aux infrastructures sous régionales.

Sous l'impulsion du Comité des Régulateurs de Télécommunication (CRTEL) et des régulateurs nationaux, les opérateurs et les fournisseurs de services sont organisés en Conférence des Opérateurs et Fournisseurs de services (COFTEL).

Elle a pour mission :

- la coordination des projets de modernisation des liaisons inter-États ;
- la participation à la mise en œuvre de projets renforçant la connectivité inter-États ;
- l'organisation de maintenance conjointe de liaisons inter-États.

Elle constitue une association privée qui travaille pour promouvoir l'interconnexion des réseaux de l'Union et de créer un marché unique des télécommunications.

Ainsi, en instituant une régulation communautaire du secteur des télécommunications, l'UEMOA vise à tirer tous les avantages qu'offre une gestion efficace et libérale d'un secteur qui échappe, par sa nature, à toute contrainte territoriale. Ces avantages concernent les intérêts nationaux et communautaires que l'UEMOA tente de concilier. Mais la conciliation des intérêts nationaux et régionaux ne sont pas les seules finalités de la régulation communautaire des télécommunications, elle nécessite encore plus la conciliation entre la libéralisation et l'intérêt général poursuivi par les opérateurs historiques.

CHAPITRE II : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DU MARCHÉ

Le régime d'activités concurrentielles prôné par la politique de régulation de l'UEMOA et l'exercice de mission de services publics sont-ils conciliables ? Cette question s'est posée avec de plus en plus d'acuité au cours des années 1990 en Europe et a culminé en France lors de la grève des cheminots de l'année 1995. Elle est depuis lors au cœur d'une vaste réflexion collective, doctrinale et politique, qui a sans doute contribué à la faire évoluer¹¹⁰. À cinq années d'écart, deux rapports publics du Conseil d'État français donnent bien la mesure de cette évolution. Selon le rapport public de 1994, « *L'Europe n'instruit pas le procès du ou des services publics ; elle fait pire ; elle ignore largement la notion de service public et l'existence des services publics...* ». ¹¹¹ Cinq ans plus tard, le Rapport public 1999 observe désormais que « *La cour de justice et le conseil s'accordent pour estimer, d'une part, que les intérêts de la collectivité devraient prévaloir sur les intérêts particuliers des opérateurs individuels, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application du droit de la concurrence, au seul motif que l'on se trouve en présence d'un opérateur public et, enfin, qu'il y a en revanche lieu d'y déroger si une finalité d'intérêt général – l'accomplissement d'une mission de service public ou de service d'intérêt économique général – est compromise.* ». ¹¹²

Si, à l'image de l'espace européen, la thèse de la conciliation semble aussi progresser¹¹³ dans la zone UEMOA, c'est sans doute parce que, le droit de l'intégration tout en consacrant l'ouverture des marchés des télécommunications (Section 1) a aménagé à une notion de service public que le droit européen avait d'abord largement ignorée (Section2).

¹¹⁰ COLSON (J-P.), *Droit public économique, op.cit.*, p.52.

¹¹¹ Rapport public du Conseil d'Etat français pour 1994, p.38 cité par COLSON (J-P.), *Droit public économique, op.cit.*, p.52.

¹¹² Rapport public du Conseil d'État français 1999 : *Réflexions sur l'intérêt général*, EDCE 1999, n°50, p.352.

¹¹³ KOVAR (R.), « Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée », *RTDE*, 1996, p.215 et 493.

Section I : L'amélioration du libéralisme

Dans le cadre de la mise en place du marché commun, l'UEMOA a entrepris des mesures visant à tirer le maximum de profit de l'instauration de la concurrence. Ces mesures font aussi suite aux dérives constatées dans le processus d'ouverture des télécommunications dans son espace et son souci de garantir le libre jeu de la concurrence entre les entreprises du secteur des télécommunications. Dans ce cadre, l'UEMOA a adopté la directive n°01/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications. Cette directive rappelle la nécessité d'une ouverture coordonnée des marchés nationaux des télécommunications (Paragraphe1) en même temps qu'elle incite les États à une privatisation des entreprises publiques des télécommunications (Paragraphe2).

Paragraphe 1 : La coordination de l'ouverture des marchés

En Afrique de l'Ouest, la dérèglementation du secteur des télécommunications s'est réalisée par une série de réformes législatives qui présente nombre d'analogies d'un pays à un autre. De façon générale, elle a emprunté trois voies. D'abord, la séparation des postes et télécommunications. Ensuite, l'ouverture du marché de la téléphonie mobile à la concurrence par vente d'une ou plusieurs licences à des opérateurs privés. Enfin, l'ouverture partielle du capital de l'opérateur historique au capital privé national ou étranger (privatisation partielle). Ce processus n'est pas passé inaperçu dans la mesure où des dérives ont été observées (A) et ce sont ces dérives que la coordination des politiques des États vise à corriger (B).

A. Une coordination requise

La fréquence des privatisations partielles de l'opérateur historique montre que la tendance a été à la cession d'une partie de leur capital aux acteurs privés, l'État conservant une autre. Il s'est ensuivi la création de nouvelles sociétés, bénéficiant généralement du monopole des services de base (téléphone et télex) sur

une période pouvant aller jusqu'à dix ans et après laquelle son statut serait réexaminé. Les autres activités du secteur (téléphonie cellulaire, courrier électronique, télécopie...et autres services à valeur ajoutée) sont, la plupart du temps, ouvertes à la concurrence. Quant à la création des autorités de régulation, elle est intervenue en aval du processus de libéralisation. Les États de l'Afrique de l'Ouest ont suivi une chronologie différente de celle recommandée par l'OMC. A savoir : la création d'un organe de régulation du secteur (Réglementation), l'ouverture de la téléphonie mobile à la concurrence (Libéralisation), la restructuration de l'opérateur historique en société (d'abord en vue d'une privatisation partielle ou totale, ensuite en vue d'une ouverture de la téléphonie fixe à la concurrence).

La législation concurrentielle classique mise en place dans ces États se caractérise, par une application *ex-post*. Elle organise une régulation du marché par application de mesures correctives et de sanctions en cas d'infractions, sans fixer de règles précises à l'avance ou en n'en fixant qu'un petit nombre. Or les litiges susceptibles de naître sur un marché concurrentiel des télécommunications touchent des questions particulières qui ne peuvent faire l'objet d'une régulation par le moyen d'une législation concurrentielle d'application *ex-post*. Ces questions concernent : la co-localisation, l'accessibilité aux abonnés, l'interconnexion, les tarifs d'interconnexion, la maintenance/dépannage, la numérotation etc, autant d'éléments qui, par nature, nécessitent une législation concurrentielle qui organise avant tout la transparence du marché en matière de conditions d'entrée, de fixation des prix, d'octroi des licences, d'interconnexion, d'attribution des fréquences, de service universel, de publication de l'information, du droit de recours ou de révision, etc. A défaut, leur traitement dans le cadre d'une législation d'application *ex-post* a fait courir à divers opérateurs, notamment les nouveaux venus, le risque d'être exclus du marché avant même que ne se prononce l'autorité chargée de veiller *ex-post* au respect des règles de la concurrence.

Or, la régulation selon Amélie BEAUX constitue un moyen d'intervention publique au profit de l'économie, du marché et de la concurrence¹¹⁴. Elle doit essentiellement favoriser la pénétration du marché par de nouveaux opérateurs. Car « décréter » la libéralisation d'un secteur ne permet pas, *ipso facto*, de garantir une concurrence effective sur le marché. Cet objectif de concurrence effective découle du principe d'égalité, qui est un « *principe directeur transversal des marchés* »¹¹⁵ et que la régulation est censée assurer. Jean-Philippe COLSON affirme à cet effet qu'une dérèglementation qui ne s'accompagnerait pas de l'émergence de modes alternatifs d'encadrement de l'économie risquerait d'ouvrir la voie aux excès de la liberté du marché qu'elle a contribué à établir. En effet, dans le cadre de la réforme mondiale du secteur des télécommunications, les effets attendus pour le consommateur sont la qualité des services et une baisse des prix qu'autorisent en principe la réduction des coûts inhérents au progrès technologique et le caractère désormais concurrentiel de l'environnement sectoriel. L'observation des faits montre cependant, en Afrique de l'Ouest notamment, des effets paradoxaux. Certes, on constate une compétition vive entre les entreprises pour conquérir des parts de marché. Mais cette compétition passe plus par la voie d'une politique marketing favorable à la qualité des services que par celle d'une politique tarifaire favorable à une réduction du coût des communications. Il en résulte que si le consommateur bénéficie d'avantages réels en matière de l'amélioration de la qualité des services offerts, il en va autrement en matière d'avantages tarifaires. Ce paradoxe trouve une possible explication dans le caractère oligopolistique du marché des télécommunications favorisé par la disparition des petits opérateurs. L'autre phénomène est que dans la plupart des États de l'UEMOA, l'opérateur historique conserve un statut public¹¹⁶ ou semi-public¹¹⁷. Dans les deux cas, il existe un monopole public ou un monopole privé notamment en ce qui concerne la téléphonie fixe. La politique commerciale des autres opérateurs est alors dépendante de ces acteurs en monopole pour certaines prestations techniques telles que

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ LOMBARD (M.), « "Jus classicum" : la régulation des activités postales », *RJEP*, n°631, 2006, p.183, cité par BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc. cit.*, p.64.

¹¹⁶ Cas du Bénin, du Burkina-Faso, du Mali, du Niger et du Togo,

¹¹⁷ Côte d'Ivoire et Guinée-Bissau qui avaient privatisé partiellement leurs opérateurs historiques

l'interconnexion des différents réseaux. Au Burkina Faso par exemple, les deux opérateurs privés de téléphonie mobile (Celtel et Telecel) se sont heurtés au refus de l'opérateur historique (Onatel) de procéder à leur interconnexion au réseau de la téléphonie fixe. Il a fallu l'intervention de l'ART (saisie par Celtel en date du 12 avril 2002 pour détournement de clientèle) pour que cet abus de position dominante cesse. Le même phénomène a été pendant longtemps observé avec les opérateurs privés du Bénin qui, obligés de s'interconnecter avec l'opérateur historique avant d'offrir des services internationaux à leur clientèle, se heurtent aux barrières discriminatoires de ce dernier. Ce sont ces excès décelés sur le marché des télécommunications de l'UEMOA au lendemain du processus de libéralisation¹¹⁸ conduite sous l'égide de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) qui a nécessité une « *régulation spécifique des réseaux* »¹¹⁹.

B. Une coordination acquise

L'une des premières phases de la régulation vise à s'assurer que les nouveaux entrants peuvent s'introduire sans obstacle discriminatoire sur le marché. Cette première étape nécessite d'abord une réglementation par les pouvoirs publics des conditions d'entrée sur le marché ainsi que la mise en place de procédures permettant l'attribution des licences de télécommunication. En vertu du principe de subsidiarité,¹²⁰ le législateur au niveau national bénéficie du pouvoir de choisir les règles d'accès au marché permettant l'ouverture du secteur à la concurrence. La régulation fut d'abord normative. Pour H. MAISL ce corpus juridique peut être décrit comme une « *re-réglementation* »¹²¹ qui se distingue des « *réglementations traditionnelles en crise* »¹²² et se caractérise par des méthodes « *plus incitatives que normatives et plus dissuasives que répressives* ».

¹¹⁸ DO-NASCIMENTO, « La déréglementation du marché africain des télécommunications », *loc.cit.*, p.140.

¹¹⁹ TRAN-THIET (J.-P.), « Concurrence et télécommunication : dynamique et régulation », *loc.cit.*, p.33.

¹²⁰ SAURON (J-L), « La mise en œuvre retardée du principe de subsidiarité », *Revue du Marché commun de l'Union européenne*, n°423,1998, p.645.

¹²¹ MAISL (L.), « La régulation des télécommunications, changements et perspectives », *loc.cit.*, p.6.

¹²² Pour Jacques CHEVALLIER, cette « crise de la réglementation traditionnelle » peut être assimilée à la crise de l'État-providence, *in* CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? », *loc.cit.*, p.30.

Dans cette logique, les directives "*cadres*" de l'UEMOA proposent aux États membres d'adopter de nouveaux mécanismes juridiques favorisant la libéralisation des télécommunications par une adaptation des règles juridiques aux évolutions, à la fois rapides et permanentes, d'un secteur aux frontières incertaines. L'ouverture à la concurrence des télécommunications va affecter la structure même du marché, jusqu'alors monopolistique. Pourtant, la rupture annoncée ne devrait pas provoquer le passage instantané du monopole à la concurrence. Le nouveau cadre de l'UEMOA est en effet appelé à accompagner une situation transitoire, qui pourrait être de longue durée suivant les États. La directive n°02/2006/ CM/UEMOA propose d'harmoniser les règles existantes en organisant de manière uniforme les conditions d'accès au secteur des télécommunications.

Selon les dispositions de l'article 14 de ladite directive, l'établissement et ou l'exploitation de réseaux et la fourniture de services de télécommunications non expressément soumis au régime de l'autorisation ou de la déclaration sont libres à condition que les dispositions législatives et réglementaires nationales applicables soient respectées. L'UEMOA consacre ainsi le principe de liberté d'accès au secteur des télécommunications. Cette disposition trouve son fondement dans l'un des principes fondamentaux du droit public économique, la liberté d'entreprendre¹²³. Il y a lieu de noter qu'il n'existe pas de régime totalement libre dans les huit pays, objet de notre étude. L'entrée sur leur marché est toujours subordonnée au moins à une déclaration. Ce fait pourrait être expliqué par la volonté d'encadrement du jeu sectoriel par les pouvoirs publics en contrôlant l'entrée sur le marché pour tout acteur.

Outre le principe de liberté, le droit communautaire consacre un double régime pour l'accès aux secteurs des télécommunications. Il s'agit du régime d'autorisation et de déclaration dont la mise en œuvre répond à des principes concurrentiels. C'est l'article 3 de la directive précitée qui impose aux États membres de l'UEMOA les principes à respecter lorsqu'ils soumettent l'établissement et ou l'exploitation d'un réseau de télécommunications ainsi que la

¹²³ COLSON (J.-P.), *Droit public économique, op. cit.*, p.66.

fourniture d'un service de télécommunications à une procédure d'autorisation ou de déclaration. Sur cette base, les conditions imposées aux opérateurs et fournisseurs de services sont exclusivement fondées sur les principes figurant sur une liste exhaustive fournie par l'UEMOA et annexée à la directive comme partie intégrante de celle-ci¹²⁴. Ces conditions doivent être non discriminatoires, proportionnées et transparentes.

Le caractère non discriminatoire des conditions fait appel à un principe du droit public économique, le principe d'égalité longtemps considéré comme un principe général de droit applicable même sans texte¹²⁵. Quant au principe de proportionnalité, il exige qu'une mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché¹²⁶.

En vertu du principe de transparence, les États membres de l'UEMOA sont tenus de veiller à ce que les conditions applicables au régime d'autorisation et de déclaration fassent l'objet de publications appropriées afin que ces informations soient facilement accessibles aux parties intéressées¹²⁷. Les journaux officiels des États membres et le Bulletin officiel de l'Union sont des instruments de publication de ces informations,¹²⁸ mais ils ne sont pas exclusifs.

La première étape de « *l'accès au marché* » étant franchie, les règles et les conditions objectives, structurelles, d'une gestion optimale des ressources au profit de la communauté, nécessaires à l'instauration d'une structure de marché concurrentiel doivent être établies comme l'écrit Jean-Luc LESQUIN : « *Accès au marché puis gestion de la rareté, traitement des situations historiques : ce sont là des questions de structure, à la solution desquelles la norme générale de concurrence peut apporter une contribution importante, marquée du sceau de la double recherche de l'équité et de l'efficacité* ». La recherche de cette équité exige que chaque opérateur intervenant sur le marché de l'Union soit au même pied

¹²⁴ Article 3 de la directive n°2/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84.

¹²⁵ C.E., Sect., 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, GAJA, n°80

¹²⁶ COLSON (J.-P.), *Droit public économique, op. cit.*, p.93

¹²⁷ Art.3, al 3 de la directive n°02/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84.

¹²⁸ *Ibidem*.

d'égalité. C'est la recherche de cette équité qui a amené l'UEMOA à promouvoir une gestion privée des réseaux.

Paragraphe 2 : L'incitation à la privatisation des réseaux

À partir de 1993, des concertations au niveau continental ou sous régional sont organisées sur le thème de la dérèglementation, par l'Union Internationale des Télécommunications, la Banque Mondiale et d'autres organismes spécialisés. Les responsables africains ont pris, alors, conscience qu'il faut "être du mouvement ou disparaître". Pour se maintenir sur le marché des télécommunications, les États ont adopté une diversité de modes de dénationalisation qui a tât fait de montrer ces lacunes (A). Sous l'égide de l'UEMOA, l'accent sera mis sur la suppression des clauses inégalitaires que constituent les droits exclusifs.

A. Une multitude de modes possibles

Sous l'influence du droit de l'intégration de l'UEMOA, la notion classique de service public s'est engagée dans une évolution que l'on peut résumer ainsi :

- la remise en cause des monopoles qui s'opère sous la pression de l'article 76 du Traité de l'UEMOA, tend à dissocier les notions de service public et de monopole, y compris dans les secteurs où cette jonction était traditionnellement la plus forte ;
- la soumission systémique des activités de service public aux règles de la concurrence ;
- la séparation entre les activités en monopole et les activités en concurrence, c'est-à-dire, pour la plupart des services publics fonctionnant en réseau, entre infrastructure et services¹²⁹. Cette séparation peut être, au minimum, comptable, ou donner lieu à une séparation organique.

¹²⁹ COLSON (J.-P), *Droit public économique, op. cit.*, p.55.

C'est dans ce contexte que l'on a assisté à des restructurations des entités traditionnelles, chargées de la gestion des télécommunications dont l'évolution est semblable à celle sus évoquée. Il s'agit de :

- l'autonomisation de gestion des sociétés historiques avec la création des offices ;
- la séparation de la Poste et des télécommunications avec la création des sociétés d'État ;
- la libéralisation, avec la suppression de l'exclusivité d'exploitation accordée à une seule entité et l'introduction d'une concurrence règlementée ;
- la privation qui consiste en une ouverture totale ou partielle du capital de l'opérateur historique à la participation des investisseurs privés nationaux et/ou internationaux.

« *La notion de privatisation peut être entendue de bien des manières, selon que l'on retient seulement l'aspect patrimonial de l'opération qui implique un transfert majoritaire de la propriété d'une entreprise publique vers le secteur privé, ou que l'on englobe les multiples techniques permettant d'écarter de la gestion d'une entreprise les contraintes habituellement liées à son appartenance au secteur public : filialisation, transformation de statut* »¹³⁰. Pour les États tels que le Togo, le Burkina Faso, le Niger, le Mali, le Bénin, le principe de la cession d'une partie du capital des opérateurs historiques aux privés (partenaires stratégiques, divers privés, personnel, bourse) a été voté par les parlements. Le processus de mise en œuvre est en cours malgré les difficultés rencontrées dans certains pays, comme le Bénin et le Togo, dues à la viabilité des entreprises à céder. La Côte d'Ivoire, le Sénégal et la Guinée-Bissau furent les premiers États de l'Union à ouvrir leurs capitaux. Si la Côte d'Ivoire et la Guinée-Bissau ont adopté une privatisation avec des capitaux majoritairement détenus par le privé, le Sénégal a adopté le comportement inverse. Mais cette privatisation n'est pas accompagnée de suppression des droits exclusifs, ni des monopoles sur certains segments des télécommunications, comme le fixe,

¹³⁰ *Ibid.*, p.142.

l'Internet et la communication internationale¹³¹. Il est de même observé dans ces huit États un phénomène de filialisation des entreprises publiques de télécommunication. En l'absence de définition légale de la filiale d'entreprise publique, il faut partir des six critères¹³² proposés par Lucien Rapp dans sa thèse¹³³ parue aux éditions LGDJ pour dégager une notion fonctionnelle de la filiale d'entreprise publique : société de droit privé relevant du secteur public, distincte de l'entreprise publique mère, tant par son statut que par ses activités, mais contrôlée par elle¹³⁴. Parfois qualifiée de « *société d'économie mixte au second degré* »¹³⁵, la filiale doit être considérée comme une entreprise publique de second rang¹³⁶ bénéficiant de certains privilèges publics. Il s'ensuit un déficit de concurrence dans le secteur et par ricochet la cherté des services de télécommunications.

B. Une impérative : la suppression des régimes spéciaux

Pour corriger le déficit de la régulation dans l'espace UEMOA, la directive relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services précise en son article 7 alinéa 1er que : « *Les États membres abrogent toutes les dispositions accordant des droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture de services de télécommunications, y compris la mise en place et l'exploitation de réseaux de télécommunications nécessaires à la prestation de ces services* ». L'alinéa 2 quant à lui recommande que les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que toute entreprise soit soumise aux mêmes conditions pour la fourniture de ces services de télécommunications ou l'établissement et l'exploitation de ces réseaux. Ces dispositions qui *a priori* peuvent être interprétées comme l'interdiction de principe de la gestion publique

¹³¹ UEMOA, Commission, « Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA », pp. 159-161.

¹³² 1-Personnalité juridique distincte ; 2- L'entreprise-mère est une entreprise publique ; 3-Activité en relation avec l'objet social de l'entreprise mère ; 4-Pouvoir de direction et de contrôle de l'entreprise mère sur la filiale ; 5-Appartenance de la filiale au secteur public ; 6-Nature privée de la filiale.

¹³³ RAPP (L.), *Les filiales des entreprises publiques*, Paris, LGDJ, 1983, pp 10 -15.

¹³⁴ COLSON (J-P), *Droit public économique, op.cit.*, p.179.

¹³⁵ DELION (A.-G.), *les filiales des entreprises publiques, cité par COLSON (J-P), Droit public économique, op.cit.*, p.179.

¹³⁶ *Ibidem*.

des réseaux de télécommunication trouve un assouplissement à la lecture des articles 4 et 1 respectifs des directives n°01/2006/CM/UEMOA et n°03/2006/CM/UEMOA de l'UEMOA. En effet l'article 4 de la directive n°01/2006/CM/UEMOA en consacrant l'indépendance des autorités nationales de régulation vis-à-vis du pouvoir politique et de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de télécommunications et de toute autre organisation intervenant dans le secteur, précise en son alinéa 2 qu' : « *En particulier, les États membres, qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de télécommunications dans le secteur, veillent à la séparation totale et effective de la fonction de régulation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction des entreprises d'autre part* ». Cette approche communautaire est confortée par les dispositions de l'article 1^{er} de la directive n°03/2006/CM/UEMOA en vertu de laquelle un opérateur de réseau public de télécommunications peut être qualifié de puissant sur le marché d'un service ou d'un groupe de services s'il détient au moins 25% du volume de ce marché. Ainsi, il ne s'agit pas nécessairement d'une privatisation des entreprises de télécommunications de l'espace mais plutôt d'une gestion concurrentielle et transparente de celles-ci. Pour y arriver, l'UEMOA à l'instar de l'Union Européenne, consacre un principe de dissociation « actionnaires/régulateur ». On peut ainsi lire dans la directive « télécommunications » de 1997 de l'Union Européenne que les États membres qui conservent la propriété ou, « *dans une large mesure* », le contrôle des organismes fournissant des réseaux et/ou des services de télécommunications doivent garantir « *une réelle séparation structurelle entre les fonctions de réglementation et les activités liées à la propriété ou au contrôle* »¹³⁷. Une telle exigence, bien que logique en soi, incite dès lors l'État à revoir sa politique d'actionnariat public, dans la mesure où il conserve toujours les fonctions de régulateur, même en présence

¹³⁷ UE, Parlement européen et du Conseil, Directive n°97/51/CE, in JOCE n°L-295 du 29.10.1997, p.23.

d'une autorité dite indépendante de régulation.¹³⁸ Car c'est à lui qu'il revient généralement de nommer les différents membres de l'autorité de régulation.

Sans remettre en cause le droit de propriété des États, le traité de Dakar confond tous les acteurs économiques intervenant dans le secteur des télécommunications et recommande l'application pure et simple des règles du marché. C'est de cette façon que se comprend l'article 88 dudit traité ainsi que les principes d'encadrement de la concurrence dans le secteur.

Puisque le droit de l'intégration vise à favoriser les échanges économiques entre les États membres de la communauté, les acteurs économiques doivent se trouver dans une situation d'égale concurrence. L'article 2 de la directive n°01/2006/CM/UEMOA parle de la mise en place d'une concurrence effective, loyale, transparente, non discriminatoire et durable au profit des utilisateurs, progressivement étendue à l'ensemble du secteur des télécommunications. Mais il faut rappeler que ces principes n'excluent pas l'application des règles traditionnelles du droit de la concurrence générale. Il s'agit notamment de l'interdiction de principe des ententes, la prohibition des abus de position dominante et l'interdiction des aides d'État.

Ainsi, la dérégulation observée suite à l'adoption des six directives UEMOA du 23 mars 2006 ne supprime pas l'intérêt économique général ni le service public : elle fait seulement en sorte qu'on ne confonde plus le service avec l'entreprise chargée de le gérer. Une entreprise, fut-elle publique, ne saurait être considérée comme un service public en soi.

Section II : La préservation de l'intérêt général

Dans la mesure où le droit issu du Traité de Dakar de 1994 à l'instar du Traité de Rome de 1957, en prônant l'égalité de traitement des entreprises publiques et privées, cherche à appréhender l'activité économique au nom des principes de libre échange et de libre concurrence au sein du marché unique, les services publics

¹³⁸ RODRIGUES (S.), « La régulation communautaire des services publics de réseaux : Vers une théorie générale de la « concurrence régulée » ? », *Flux* n°44/45, 2001, p. 82.

de réseaux ne pouvaient pas rester longtemps à l'écart de la logique unificatrice communautaire¹³⁹. Or la disparition programmée des services publics des télécommunications engendrerait un vide, une injustice au profit du marché mais défavorable à l'intérêt général par la banalisation des thèmes chers au service public : cohésion économique et sociale, protection des consommateurs et de l'environnement, politique industrielle¹⁴⁰. C'est pour pallier ce risque que l'UEMOA, à l'instar de l'Union européenne, a réaménagé un service public post-régulation sous le vocable de service universel (**Paragraphe 1**) sous réserve de la sauvegarde des missions régaliennes des États (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La redéfinition du service public

Parallèlement au mouvement de libéralisation en Europe, le droit de l'Union Européenne a pris en compte une notion d'intérêt économique général. Des arrêts de la CJCE notamment les arrêts Corbeau¹⁴¹, Almelo¹⁴² et ceux relatifs aux monopoles d'importation et d'exportation d'électricité et de gaz de 1997¹⁴³ ont précisé le sens et la portée des dispositions du Traité relatives aux services d'intérêt économique général et ont permis une première conciliation entre la concurrence et les impératifs d'intérêt général. Ce même dynamisme fut observé dans l'espace UEMOA où les autorités communautaires ont emprunté au droit européen un service public post-régulation sous le vocable de service universel dont la notion reste controversée (A) et dont les règles de fonctionnement dépassent le cadre classique des lois de Rolland (B).

A. La consécration du service universel

D'origine anglo-saxonne, la notion de service universel fut employée dans les années quatre-vingt par les autorités communautaires de l'Europe pour justifier l'ouverture à la concurrence de certains services (télécommunications, services

¹³⁹ RODRIGUES (S.), « La régulation communautaire des services publics de réseaux, vers une théorie générale de la « concurrence régulée » ?, *loc.cit.*, p.80.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p.81.

¹⁴¹ CJCE, Arrêt, 19 mai 1993, Corbeau, aff. C-320/91, *Rec. I*-p.2533.

¹⁴² CJCE, Arrêt, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, *Rec. I*-p.1477.

¹⁴³ CJCE, Arrêt, 23 octobre 1997, *Commission/France*, aff. C-159/94, *Rec. P*.1477.

postaux) tout en préservant l'accès à ces services au profit de tous les usagers. La commission définissait le service universel comme « *le service de base offert à tous dans l'ensemble de la Communauté à des conditions tarifaires abordables et avec un niveau de qualité standard* ». Pour le Conseil européen, le service universel est considéré comme un « *service minimum bien défini d'une qualité donnée proposé à tous les utilisateurs et à un prix abordable* »¹⁴⁴.

Une définition analogue sera retenue par l'UEMOA dont l'article 1^{er} de la directive n°04/2006/CM/UEMOA définit le service universel comme l'« *ensemble minimal des services définis de bonne qualité, qui, indépendamment de la localisation géographique, est accessible à l'ensemble de la population dans des conditions tarifaires abordables* ». Le service universel présente des ressemblances avec la notion voisine de service d'intérêt économique général définie par l'Union européenne. Comme lui, il doit être offert à tous les consommateurs quelle que soit leur localisation géographique et à des prix abordables non discriminatoires. L'article 3 de la directive n°04/2006/CM/UEMOA précise un contenu non limitatif du service universel. Sur son fondement et sans préjudice de toutes les mesures nationales plus favorables, les États membres s'engagent à prendre les dispositions nécessaires pour garantir au minimum l'accès à certains services sur leur territoire à l'ensemble de la population, indépendamment de leur localisation géographique et à des conditions tarifaires abordables¹⁴⁵. Ces services concernent notamment la fourniture du service de télécommunications, les annuaires et services de renseignements téléphoniques, les services d'urgence, l'accès public aux cabines téléphoniques et les mesures particulières en faveur de certains groupes sociaux dont les handicapés. La même directive définit, en son article 2, les principes qui régissent la mise en œuvre du service universel des télécommunications. Il s'agit

¹⁴⁴ BRUNET (P.), « Droit public économique, Les services publics : La notion de service public », *Fiche de niveau 4*, 2007, p.1.

¹⁴⁵ UEMOA, CM, Directive relative au service universel et aux obligations de performance des réseaux, n°04/2006/CM/UEMOA, 23 mars 2006, Article 3 paragraphe 1^{er}.

des principes d'égalité, de continuité, d'universalité et d'adaptabilité¹⁴⁶. À ces principes, il faut ajouter la qualité de service et l'abordabilité¹⁴⁷.

Pour certains, le service universel est très proche du service public et permettrait de rendre compte de la totalité des lois de Rolland : continuité, égalité, et mutabilité. Ainsi, en 1996, le ministre français des Postes et Télécommunications considéraient le service universel comme la transposition communautaire du service public¹⁴⁸. Dans son rapport¹⁴⁹ au premier ministre français sur *Le Service Public*, la mission présidée par l'ancien Vice-président du Conseil d'État français DENOIX de SAINT Marc avait une position plus nuancée et estimait que, dans la conception actuelle qui émerge en droit communautaire, le service universel ne correspond pas véritablement à la totalité des missions de la conception française du service public et qu'il serait utile de préciser les fondements du service public dans le traité. D'une façon plus nuancée, d'autres comme Jean-Michel BELORGEY voient seulement dans le service universel, un service minimum : « *C'est le service de base offert à tous dans l'ensemble de la communauté, à des conditions tarifaires abordables et avec un niveau de qualité standard, en un mot un service minimum* »¹⁵⁰. De ces définitions diverses, Michèle VOISSET y décèle un sens plus restrictif, comparé avec la notion française de SPIC¹⁵¹. La notion de service public ne semble donc pas être compatible avec la notion moderne de service universelle.

B. La compatibilité controversée du service public et du service universel

Les fameuses « lois de Rolland » dégagées dans les années trente concernaient la continuité, l'adaptation et l'égalité devant le service public¹⁵². Ces principes demeurent aujourd'hui mais, notamment sous la pression du droit européen, des

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ MOINE (G.), « Le service universel : contenu, financement, opérateurs, in *Droit des télécommunications : entre dérèglementation et régulation*, AJDA, 1997, p.246 ; Voir aussi l'Article 1^{er} de la Directive n°04/2006/CM/UEMOA, supra note 145.

¹⁴⁸ COLSON (J-P), *Droit public économique, op.cit.*, p.56.

¹⁴⁹ La documentation Française : *Le Service public : rapport au Premier ministre / mission présidée par Renaud Denoix de Saint Marc*, Paris, 1996, p.54.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ VOISSET (M.), « Le service public autrement », *RFDA*, 1995, p.311., cité par COLSON (J-P), *Droit public économique, op.cit.*, p.55.

¹⁵² COLSON (J-P.), *Droit public économique, op.cit.*, p.92.

obligations de service public sont définies et ont trait à la participation des usagers, l'accessibilité, la qualité du service rendu, la transparence...¹⁵³ Ces différentes évolutions entraînées par le droit de l'intégration laissent subsister quelques ambiguïtés. Rappelons ici que, selon Duguit, relève du service public « *toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et à l'accomplissement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de nature telle qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante* »¹⁵⁴. Dans la pensée de Duguit, le service public apparaissait essentiellement comme l'instrument de l'interdépendance sociale, c'est-à-dire de la cohésion sociale et, finalement, de la solidarité nationale, même s'il s'agit là d'une notion historiquement contingente et variable dans son contenu¹⁵⁵. Deux conceptions du service universel paraissent s'opposer.

Un examen concret du contenu des deux notions (service public et service universel) permet de se faire une idée des relations existant entre elles. Les applications au niveau communautaire les plus développées du service universel se rencontrent actuellement dans le domaine des télécommunications. Dans le droit de l'UEMOA, la directive n°4/2006/CM/UEMOA définit les principes qui régissent la mise en œuvre du service universel des télécommunications. Il s'agit des principes d'égalité, de continuité, d'universalité et d'adaptabilité¹⁵⁶. Mais elle va au-delà, car aux principes du service universel tel que consacrés par l'article 2 de la directive n°04, il faut y ajouter la qualité de service et l'abordabilité¹⁵⁷.

Par rapport au service public classique des télécommunications, trois observations méritent d'être faites :

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 1928, tome II, p.61, cité par COLSON (J-P), *Droit public économique, op.cit.*, p.55.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Directive n°04/2006/CM/UEMOA, *supra* note 145.

¹⁵⁷ MOINE (G.), « Le service universel : contenu, financement, opérateurs, in *Droit des télécommunications : entre déréglementation et régulation*, AJDA, 1997, p.246 ; Voir aussi l'Article 1^{er} de la Directive n°04/2006/CM/UEMOA, *supra* note 145.

Le champ du service universel est plus réduit car, outre le télégramme qui y est absent, n'y figurent non plus les services obligatoires, également à la charge des opérateurs historiques et les missions d'intérêt général (défense, sécurité, recherche, formation), dont certaines pèsent cependant sur l'ensemble des opérateurs¹⁵⁸.

D'autre part, la notion de prix abordable et l'accès de toutes les catégories de consommateurs par le biais de tarifs sociaux illustre un déplacement dans le service rendu, de l'égalité traditionnelle entre les usagers vers une action spécifique envers les clients défavorisés, ce qui constitue une « *définition minimaliste de l'objectif d'interdépendance sociale* » selon l'appréciation de Hubrecht¹⁵⁹.

Enfin, le service universel peut, certes, connaître à l'avenir, des évolutions qui pourraient inclure dans son champ des activités non encore prises en compte et qui relèvent traditionnellement du service public ; mais il ne faut pas perdre de vue que, dans la conception communautaire, le service universel est considéré comme un élément même du système concurrentiel. Il le sert en permettant de présenter le marché comme capable de répondre aux besoins d'intérêt général et même de les financer¹⁶⁰.

C'est donc toutes les activités non réglementaires gérées par le service public des télécommunications qui sont dévolues aux entreprises sous la dénomination innovante de service universel. Mais il ne s'agit pas que de ces activités car une place importante est accordée à la mission sociale des télécommunications. Toutefois, dans son élan de libéralisation, l'UEMOA se garde d'intervenir dans le domaine réservé des États.

Paragraphe 2 : La sauvegarde des intérêts régaliens des États

La nouvelle régulation issue du droit de l'intégration de l'espace UEMOA oblige à analyser plus finement les missions d'intérêt général, à les réévaluer, à les revalider, à les relégitimer en permanence et à rendre compatible le service public et

¹⁵⁸ COLSON (J-P.), *Droit public économique, op. cit.*, p.57.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ SIMONIAN-GINESTE, « Service public, service d'intérêt économique général, service universel » in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1997, p.161.

la concurrence. Cette compatibilité ne pourrait être obtenue rien qu'avec le service universel. L'UEMOA y a ajouté la notion d'exigences d'intérêt public que la régulation doit préserver (A). De plus, la communautarisation de la politique de développement du secteur des télécommunications ne détrône pas les États de leur compétence en matière de définition des politiques publiques (B).

A. La prise en compte des exigences d'intérêt public

Si l'on observe dans la zone UEMOA la remise en cause de certains services publics, la régulation du secteur des télécommunications permet de se rendre compte que l'Union préserve d'autres services essentiels pour les États. La directive n°02/2006/CM/UEMOA précitée précise à cet effet que : « *La transposition de la présente directive en droit interne n'affecte pas les réglementations spécifiques adoptées par les États membres notamment sur le fondement du respect des exigences essentielles et autres exigences d'intérêt public* ». Au sens de cette directive, les exigences essentielles sont celles nécessaires pour garantir dans l'intérêt général, la sécurité des usagers et du personnel, des exploitants des réseaux et notamment des échanges d'informations ainsi que l'interopérabilité des services et celles des équipements terminaux. Cette définition peut sembler imprécise à cause du caractère insaisissable de la notion d'intérêt général. Mais elle a le mérite de limiter les domaines dans lesquels la notion d'intérêt général peut être évoquée.

Premièrement, le renvoi de la directive UEMOA à la notion polysémique d'intérêt général ne facilite pas la délimitation des prérogatives reconnues aux États. Se fondant sur cette notion, certains États peuvent adopter des postures ou prendre des mesures incompatibles avec les règles de la régulation du secteur des télécommunications. Car comme le souligne le Professeur Dodzi KOKOROKO, « *la notion d'intérêt général est contingente et relève plus de la politique que du droit* »¹⁶¹. Il faut aussi rappeler qu'en droit administratif, c'est bien la notion d'intérêt général qui justifie la présence de clauses exorbitantes dans les contrats

¹⁶¹ KOKOROKO (D.), *Les grands thèmes du Droit Administratif : Droit Administratif*, Presse Universitaire de Lomé, 2014, p.122.

administratifs « *en fonction de préoccupations d'intérêt public qui sont étrangères aux personnes de droit privé lorsque celles-ci contractent entre elles* »¹⁶². De plus c'est l'intérêt général qui a justifié et qui continue de justifier l'intervention des personnes publiques dans l'économie, la prise en charge d'une activité économique par des personnes publiques¹⁶³. C'est aussi, l'intérêt général qui a justifié la création des services publics et l'octroi des avantages y relatifs. La définition classique du service public, « *Activité d'intérêt général, soumise à un régime juridique particulier et exercée sous le contrôle de la puissance publique* », est assez illustrative de cette relation même si certains auteurs comme Didier TRUCHET trouvent que « *personne n'a jamais réussi à donner du service public une définition incontestable* »¹⁶⁴. Cette difficulté serait certainement due au caractère extensible, voire insaisissable de son objet, l'intérêt général.

Deuxièmement, la directive a le mérite de préciser les domaines dans lesquels, les États pourraient évoquer des restrictions à la pleine mise en œuvre des normes communautaires. Il s'agit de la sécurité des usagers et du personnel, des exploitants des réseaux et notamment des échanges d'informations ainsi que l'interopérabilité des services et celles des équipements terminaux. Aux dispositions de cette directive, on peut ajouter les règles spécifiques concernant l'utilisation des ressources rares, telles que les ressources de numéros et les fréquences radioélectriques, et d'autre part, les raisons de politique publique que sont notamment l'ordre public, la sécurité et la santé publique qui ont été préservées par les instances de l'UEMOA.

La notion d'exigence essentielle peut être rapprochée des notions françaises de service obligatoire et de mission d'intérêt général qui forme, avec le service universel, le service public des télécommunications (France Télécom)¹⁶⁵. Comme ce

¹⁶² WALINE (M.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 1969, p. 394. ; WALINE (J.), note sous. CE, 26 juin 1956, *Sté du Vélodrome du Parc-des-Princes*, RDP 1965, p. 1185.

¹⁶³ CE, ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris* : Rec. CE 2006, p. 272.

¹⁶⁴ TRUCHET (D.), « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : Label de service public et statut de service public », AJDA, 1982, p. 427-439.

¹⁶⁵ Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de sciences Po et Dalloz, 2004, p.82.

fut le cas en France¹⁶⁶, la libéralisation du secteur des télécommunications ne concerne pas les moyens de communication militaire ou diplomatique et n'empêche pas les États de choisir parmi les multiples opportunités communautaires la politique publique qui répond au mieux à leur réalité nationale.

B. Le libre choix des politiques publiques

Le concept de monopole régalien découle de la théorie de la souveraineté élaborée depuis le XVI^e siècle par des juristes tels que Jean Bodin.¹⁶⁷ Il recouvre le champ des compétences que l'État ne saurait déléguer sans dénaturer ses missions fondamentales. Qu'il s'agisse de la défense, de la diplomatie, de la fiscalité, de la justice, de la police, les monopoles régaliens incarnent le cœur des fonctions de l'État. C'est la raison pour laquelle ils se sont affirmés pendant le développement de la *res publica*, et leur montée en puissance a coïncidé avec l'affirmation de l'État sur le territoire national. Cette évolution a connu son apogée avec l'avènement de la République et de la démocratie, l'État étant le dépositaire de la volonté générale. Dans tous les domaines, les monopoles régaliens sont confrontés aujourd'hui à de profondes remises en cause liées à la crise des finances publiques, au développement du droit de la concurrence et du droit international privé, et à la montée en puissance du droit de l'intégration. L'essor des nouvelles technologies, la dérèglementation depuis les années 1980, et la mondialisation, ont amplifié ce phénomène.¹⁶⁸ Mais, il est parfois heureux de remarquer que l'État ne disparaît pas du processus d'intégration. Il se retrouve en aval dans la mise en place des règles de l'intégration et en amont dans l'application de ces règles sur son territoire. En effet, contrairement aux prophéties marxistes ou fonctionnalistes, l'époque contemporaine n'est pas celle du dépérissement de l'État mais à bien des égards celle de son

¹⁶⁶ Le Conseil Constitutionnel français a mis en parallèle le statut de France Télécom et ses missions pour limiter les modalités de sa privatisation en lui reconnaissant la qualité de service public national : Cons. Const. 96-380 DC, 23 juillet 1996, France Télécom, Chronique O. Schrameck, *AJDA*, 20 septembre 1996, pp.694-696

¹⁶⁷ Bodin (J.), *Les six livres de la République*, Fayard, 1953, pp. 7-57.

¹⁶⁸ Conférence du Conseil d'État français, « L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité », 9 juillet 2014, p.2.

renforcement.¹⁶⁹ Elle perpétue l'attachement des États à certains des aspects les plus traditionnels du droit international, fondés sur le primat de leur volonté. Même dans les espaces d'intégration, les États militent pour se reconnaître des prérogatives qui peuvent dans certains cas remettre en cause la cohérence souhaitée. Même si l'accroissement effectif du rôle des organisations internationales atténue quelque peu la souveraineté des États, on doit constater que la société internationale reste fortement décentralisée.¹⁷⁰ C'est cet état de choses qui la différencie principalement des sociétés internes, caractérisées en principe tout au contraire par la subordination des citoyens à l'autorité des pouvoirs publics, l'État y ayant, selon la formule restée célèbre du sociologue Max Weber, « *le monopole de la puissance légitime* »¹⁷¹. Ce monopole, les organisations internationales voire les organisations d'intégration ne le détiennent pas sur leurs États membres.

Par exemple, le droit d'intégration de l'UEMOA classe certaines activités parmi celles qui doivent être soumises à la délivrance d'une autorisation¹⁷². Si cette autorisation suit une procédure prédéfinie et respecte des principes tels que ceux de non-discrimination et de transparence, la décision d'ouvrir le marché des télécommunications à de nouveaux acteurs émane de la volonté souveraine des États. De plus, les États peuvent choisir de limiter le nombre d'autorisations uniquement pour garantir l'utilisation optimale des ressources rares telles que les fréquences radioélectriques et les ressources en numérotation, ou pour tenir compte des conditions économiques du marché. Seulement, lorsque l'État a pris la décision de limiter le nombre d'autorisation, il publie une décision motivée et lance un appel à candidatures pour son octroi. Cet appel à candidatures est organisé sur la base de critères de sélection objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés. De même, les États peuvent modifier les conditions attachées à une autorisation dans des cas objectivement justifiés et de manière proportionnée. À cet égard, la seule restriction à la libre volonté des États est liée à l'obligation qui leur est faite de notifier leur décision à la Commission et au Comité des Régulateurs.

¹⁶⁹ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit International public, op.cit.*, p.4.

¹⁷⁰ *Ibid.* p.4.

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² Directive n°02/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 4.

Par ailleurs, si le droit de l'intégration de l'UEMOA prévoit les caractéristiques des taxes et des redevances applicables aux licences et autorisations générales, il revient aux États de tenir compte de ces principes pour adopter leur politique fiscale dans le secteur des télécommunications.

En somme, le bien-fondé de la régulation des télécommunications a convaincu les États membres de l'UEMOA qui œuvrent, encore plus, depuis 2006 à mettre en place une politique commune visant à développer leurs marchés nationaux d'une part, et à introduire une saine concurrence dans le secteur sans pour autant supprimer les missions d'intérêt général dévolues aux entreprises historiques, d'autre part. Cette approche finaliste de la régulation ne saurait se concrétiser d'elle-même. Le marché des télécommunications de l'UEMOA nécessite pour atteindre son but un ensemble d'instruments variés. Dans le respect du principe de subsidiarité, l'UEMOA n'intervient qu'exceptionnellement pour réguler le secteur des télécommunications. Elle se borne à définir l'idéal réglementaire et institutionnel.



DEUXIÈME PARTIE : UNE RÉGULATION ENCADRÉE

Loin de procéder à une régulation directe des États et des entreprises intervenant dans le secteur des télécommunications, l'UEMOA a consacré les principes cardinaux devant régir les activités de régulation dans tous ses États membres. Du point de vue purement théorique, on pourrait *a priori* penser que la mise en œuvre de règles édictées par une organisation d'intégration régionale dans certains domaines doit être exclusivement assurée par les organes communautaires à l'aide de procédures et de sanctions définies par cette organisation. Mais une telle conception des choses n'est pas toujours vraie, du fait notamment du manque de moyens de tous genres de ces organes pour être physiquement présents dans tous les points de l'espace communautaire et de leurs difficultés à connaître la situation concrète de chaque pays membre.¹⁷³ C'est pour cette raison et en vertu du principe de subsidiarité, que pour la régulation du secteur des télécommunications, l'UEMOA encourage ses États membres à transposer dans leur espace territorial les principes de régulation dégagés au plan communautaire (Chapitre 1). Pour la mise en œuvre de ces principes, elle instituera un mécanisme institutionnel composé des organes communautaires et nationaux se caractérisant par le rôle privilégié des organes nationaux (chapitre 2) contrairement à ce qui est remarqué dans la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UEMOA.

¹⁷³ IBRIGA (L. M.), COULIBALY (S. A.) et SANOU (D.), *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, *op.cit.*, 2008, p.244.

CHAPITRE I : UN ENCADREMENT MATÉRIEL

Puisque c'est l'objectif de régulation qui fonde les pouvoirs reconnus aux régulateurs, si les pouvoirs sont tous nécessaires pour la réalisation de l'objectif de régulation, cela suffit à fonder sa reconnaissance à l'Autorité.¹⁷⁴ En revanche, l'usage que l'Autorité de régulation fait de ses pouvoirs va être strictement contrôlé, bien plus sévèrement que l'usage que l'administration ou un juge, même pénal, fait de son pouvoir.¹⁷⁵ En effet, l'objectif limite aussi les pouvoirs, à travers des principes qui en gouvernent l'usage.

C'est ainsi que la régulation des télécommunications dans l'espace UEMOA est encadrée par des principes d'application *ex-ante* (Section 1). Nous verrons en quoi et comment elle est aussi soumise à des principes d'application *ex-post* (Section 2).

Section I : La consécration des règles prudentielles

Les directives de l'UEMOA adoptées le 23 mars 2006 mettent en place " un nouveau cadre communautaire pour la régulation des télécommunications". Elles imposent des obligations *a priori* à des opérateurs de télécommunications et aux régulateurs, c'est-à-dire qu'elle définit des « remèdes », sous forme d'obligations proportionnées aux problèmes concurrentiels identifiés. Il s'agit des principes dont l'objectif est de garantir que les pouvoirs de régulation ne soient utilisés pour restreindre ou fausser la concurrence (Paragraphe 2). Pour y arriver, elle instituera en amont un organe exceptionnel jouissant d'une certaine indépendance (Paragraphe 1)

¹⁷⁴ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *loc.cit.*, p.610.

¹⁷⁵ *Ibidem.*

Paragraphe 1 : L'imposition d'un acteur spécial

Édicter des règles ne suffit pas : il faut les appliquer et les faire respecter et plus précisément en ce qui concerne le marché des télécommunications les adapter aux évolutions technologiques. La régulation n'est pas achevée par la simple adoption d'un texte législatif dont on laisse l'application à la charge des seuls tribunaux ordinaires ou encore du pouvoir exécutif. Elle exige une connaissance détaillée de l'activité régulée et une participation approfondie à cette activité. Il faut, comme l'a recommandé l'UEMOA, des organes spécialisés dotés de compétences techniques approfondies et jouissant d'une indépendance organique, fonctionnelle et financière (A) qui soient capables non seulement de régler mais aussi d'enquêter et de faire respecter (B).

A. Un acteur indépendant

L'Autorité de régulation doit avoir un statut qui le soustrait du contrôle et de l'autorité du pouvoir politique, des opérateurs et de toute autre organisation intervenant dans le secteur.

En effet, les États doivent garantir à ces régulateurs leur indépendance vis-à-vis du pouvoir politique et de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de télécommunications et de toute autre organisation intervenant dans le secteur, en faisant en sorte que ces Autorités soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes.¹⁷⁶ En particulier, les États membres, qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de télécommunications dans le secteur, veillent à la séparation totale et effective de la fonction de régulation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction des entreprises, d'autre part.

Pour répondre à ces exigences, on qualifie l'Autorité de régulation d'Autorité Administrative Indépendante. Cette qualification assez bien maîtrisée à présent, possède le mérite d'affirmer l'indépendance de l'Autorité dès lors que, même rattachée du point de vue institutionnel (ancrage institutionnel) à l'administration,

¹⁷⁶ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 4.

l'Autorité de régulation n'en est pas moins autonome. Cette qualification d'Autorité Administrative Indépendante aura la vertu de garantir une régulation indépendante.

L'indépendance juridique est établie par la reconnaissance de la personnalité juridique, l'indépendance fonctionnelle se manifeste par la faculté du régulateur de pouvoir exercer sa mission sans ingérence des autorités politiques : ni le Gouvernement et encore moins, le Ministre en charge du secteur, ne sont autorisés à exercer un pouvoir de tutelle sur l'Autorité de Régulation. L'obligation de rendre compte par le biais d'un rapport annuel ne traduit nullement une soumission à une tutelle administrative ou politique.

En ce qui concerne le financement de la régulation, les États membres se sont engagés à mettre en œuvre les dispositions nécessaires en vue de conférer aux autorités nationales de régulation les moyens financiers et humains leur permettant d'assurer leurs missions, de manière indépendante.¹⁷⁷ Ces ressources doivent être prélevées sur les taxes, redevances et autres contreparties financières versées par les opérateurs pour l'exercice des activités de régulation du secteur.¹⁷⁸

L'instauration des Autorités nationales de régulation avec un statut spécial est la contribution majeure de l'UEMOA au secteur des télécommunications de ses États membres. En dehors de l'indispensable séparation entre les fonctions d'opérateur et de réglementation, l'amplification de l'ouverture à la concurrence d'un secteur aussi complexe que le secteur des télécommunications a rendu indispensable l'intervention d'un régulateur spécifique, capable de manier des règles sectorielles au-delà du droit général de la concurrence et bénéficiant d'un statut spécial dans le corpus institutionnel des États¹⁷⁹ qui lui permet d'assurer son autonomie fonctionnelle. Pour garantir le bon accomplissement de leur mission de régulation, que ce soit en amont ou en aval de l'intervention des opérateurs économiques, l'UEMOA a confié aux Autorités de Régulation Nationales (ANR) des pouvoirs dont elles peuvent user aussi bien à but préventif.¹⁸⁰

¹⁷⁷ *Ibidem.*, Article 5.

¹⁷⁸ *Ibidem.*

¹⁷⁹ BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc. cit.*, p.70.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p.71.

B. Un acteur doté de pouvoirs étendus

Dans son acception économique, et dans son acception anglo-saxonne, la régulation indépendante suppose ainsi la combinaison de trois différents pouvoirs :

- le pouvoir d'édicter des règles et des normes techniques, la réglementation ;
- le pouvoir d'exécution, en appliquant les règles du secteur aux acteurs individuels, que l'organe de régulation en soit à l'origine ou qu'elles proviennent d'une autorité supérieure, comme le Parlement. Cette fonction recouvre elle-même deux aspects :
 - ⊗ d'une part, l'instance de régulation va attribuer les droits individuels préalables pour intervenir sur le marché, sous forme d'autorisations, de licences ou de conventions. Ces décisions individuelles sont souvent assorties de conditions d'exercice de l'activité, que les États regroupent dans la notion de cahier des charges,
 - ⊗ d'autre part, le régulateur doit disposer des moyens de surveillance des opérateurs. Ce pouvoir exécutif doit en effet se traduire par l'exercice d'un contrôle sur l'application des normes régissant le secteur. Par ailleurs, ayant comme objectif le développement de la concurrence, le régulateur doit pouvoir contrôler le comportement concurrentiel des acteurs du secteur. Cette fonction de surveillance se traduit par l'obligation d'information qui pèse sur les opérateurs et par un pouvoir d'enquête ;
- enfin, le pouvoir de répression, qui est plus un pouvoir curatif, sera développé dans la section suivante.

La prévention permet d'éviter, de façon anticipée, qu'un déséquilibre ne survienne sur le marché et présente une valeur ajoutée réelle comparée à la seule et simple application du droit de la concurrence (qui sert essentiellement à rétablir l'équilibre du marché une fois rompu, par la voie de la sanction).¹⁸¹ La régulation renvoie à une « police économique »,¹⁸² en ce qu'elle a pour but principal le

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Paris, Armand Collin, Coll. U 10^{ème} éd., 2007, pp. 505- 24.

maintien de l'ordre public économique. Pour régir cet ordre de façon *ex ante*, les États membres de l'UEMOA se sont engagés à conférer aux ANR des pouvoirs contraignants traditionnels chez les Autorités Administratives Indépendantes (AAI) (pouvoir réglementaire, d'enquête, d'injonction, de contrôle comptable et financier) ou plus spécifiques à la régulation sectorielle notamment¹⁸³ :

- le contrôle des agréments et des spécifications obligatoires, de même que la surveillance des conditions d'utilisation des équipements ;
- la surveillance des conditions d'utilisation des ressources rares ;
- le contrôle du respect des obligations incombant aux opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications en fonction du régime auquel ils sont soumis, en particulier celles des opérateurs et fournisseurs de services en situation de position dominante.

Selon l'UEMOA, les ANR doivent aussi disposer de pouvoirs non contraignants, généralement « incitatifs » (pouvoir de consultation, recommandation et prise de position spontanée)¹⁸⁴. Pour se conformer à ces exigences les différents États ont entamé des réformes qui ont abouti à la création d'Autorités de régulation indépendantes dotées de l'autonomie financière et de la personnalité juridique.¹⁸⁵ L'utilisation de ces pouvoirs respecte des règles préfinies.

¹⁸³ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 8.

¹⁸⁴ BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc. cit.*, p.72.

¹⁸⁵ Mali : transformation du Comité de Régulation des Télécommunications en Autorité Malienne de Régulation des Télécommunications/TIC et Postes (Ordonnance n°2011-24/P-RM du 28 septembre 2011 ; Sénégal : transformation de l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes en Autorité de Régulation des Télécommunications et des Postes, en abrégé « ARTP » par la loi n°2011-01 du 24 février 2011 portant Code des Télécommunications ; Niger : l'Autorité de Régulation des Télécommunications et de la Poste (ARTP) a été créée par l'ordonnance 99-044 du 26 octobre 1999, modifiée par la loi 2005-31 du 1er décembre 2005, modifiée et complétée par l'ordonnance 2010-83 du 16 décembre 2010, puis modifiée par la loi N°2012-70 du 31 décembre 2012 ; Côte d'Ivoire : mise en place, en 1995, d'un système de régulation constitué du Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire (CTCI), de l'Agence des Télécommunications de Côte d'Ivoire (ATCI) et du Fonds National des Télécommunications (FNT). Ce système fut transformé, par l'ordonnance N°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications/tic ARTCI, en Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC ; Burkina Faso : transformation de l'Autorité nationale de Régulation des Télécommunications (ARTEL) en Autorité de Régulation des Communications Electroniques (ARCE) conformément au décret n°2009-346/PRES/PM/MPTIC et à l'article 170 de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso ; Togo

Paragraphe 2 : La fixation des principes de la régulation

La législation concurrentielle classique mise en place dans les États de l'UEMOA se caractérise, par une application *ex-post*. Elle organise une régulation du marché par application de mesures correctives et de sanctions en cas d'infractions, sans fixer de règles précises à l'avance ou en n'en fixant qu'un petit nombre. En revanche la régulation fixe les principes directeurs de la régulation (A) dont le contenu est justifié par sa finalité (B).

A. Les principes directeurs de la régulation

Les litiges susceptibles de naître sur un marché concurrentiel des télécommunications touchent des questions particulières qui ne peuvent faire l'objet d'une régulation par le moyen d'une législation concurrentielle d'application *ex-post*. Ces questions concernent : la co-localisation, l'accessibilité aux abonnés, l'interconnexion, les tarifs d'interconnexion, la maintenance/dépannage, la numérotation etc ; autant d'éléments qui, par nature, nécessitent une législation concurrentielle qui organise avant tout la transparence du marché en matière de conditions d'entrée, de fixation des prix, d'octroi des licences, d'interconnexion, d'attribution des fréquences, de service universel, de publication de l'information, du droit de recours ou de révision, etc. A défaut, leur traitement dans le cadre d'une législation d'application *ex-post* ferait courir à divers opérateurs notamment les nouveaux venus le risque d'être exclus du marché avant même que ne se prononce l'autorité chargée de veiller *ex-post* au respect des règles de la concurrence. C'est dire qu'une législation concurrentielle d'application *ex-ante* s'impose avec nécessité. Elle seule permet de satisfaire à l'exigence d'une transparence du marché. Elle introduit en effet des mesures de régulation non pas correctives mais préventives des pratiques commerciales anti-concurrentielles ou répréhensibles. C'est pour répondre à cette condition de transparence et éviter ainsi une incertitude du marché des télécommunications, que l'UEMOA exige des États l'adoption d'une législation concurrentielle harmonisée d'application *ex-ante*. Pour cela, il faut poser

des règles de jeu plus ou moins précises, plus ou moins évolutives¹⁸⁶ à partir du cadre posé par le droit de l'intégration.

C'est la directive n°01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications qui consacre les principes applicables dans l'espace UEMOA. L'article 3 de ladite directive fait obligation aux États de veiller à ce que les autorités nationales de régulation exercent leurs pouvoirs de manière proportionnée, impartiale et transparente. Ces autorités nationales de régulation devront en outre tenir compte de l'impératif de neutralité technologique de la réglementation, et s'interdiront, à ce titre, de privilégier de manière injustifiée un type particulier de technologie. Les mêmes dispositions se retrouvent au dernier alinéa de l'article 8 où le législateur communautaire invite les États à s'assurer que l'exercice du pouvoir de sanction par les ANR soit mis en œuvre de manière proportionnée, dans le respect du principe du contradictoire et selon des procédures transparentes, objectives et non discriminatoires.¹⁸⁷

Par ailleurs, il faut rappeler les trois principes cardinaux du GATT qui sont les suivants : celui de non-discrimination, d'après lequel chaque partie doit appliquer le même traitement avec toutes les autres parties contractantes, celui de l'ouverture du marché interdisant toutes les formes de protectionnisme à l'exception des tarifs douaniers dont on doit abaisser les montants par les voies de négociateur, et celui de la loyauté du commerce (interdisant des subventions à l'exportation des produits manufacturés et limitation des subventions à l'exportation des produits primaires).¹⁸⁸ En effet, le système juridique de l'OMC comporte une réglementation détaillée sur les télécommunications notamment l'Accord sur les télécommunications de base et les engagements pris par les États membres dans le cadre des négociations.¹⁸⁹ Ces engagements ont été formalisés dans un document de

¹⁸⁶ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *loc.cit.*, p.613.

¹⁸⁷ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 8 dernier alinéa.

¹⁸⁸ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit International public, op.cit.*, p.758.

¹⁸⁹ Selon la liste établie par le secrétaire du GATT, 12 grands secteurs sont visés : services fournis aux entreprises ; services de communication ; services de construction et services d'ingénierie ; services de distribution ; services d'éducation ; services concernant l'environnement ; services financiers ; services de

référence qui traite de la réglementation des pratiques concurrentielles, de la réglementation de l'interconnexion, de la réglementation du service universel, de l'indépendance des organes réglementaires et de la répartition et de l'utilisation des ressources limitées. Ce document lie les États qui se sont engagés¹⁹⁰.

B. Le contenu des principes de la régulation

Le premier principe qui contraint l'autorité de régulation dans l'usage qu'elle fait de ses pouvoirs est l'impartialité. Martelée aussi bien par la théorie économique que par la pratique juridique, elle permet de s'assurer que l'Autorité nationale de régulation ne sera pas capturée par les groupes visant des objectifs particuliers, quel que soit le groupe en question¹⁹¹. Le principe d'impartialité se traduit par un impératif : la motivation que l'autorité doit fournir de ses actes. Ce principe, en outre, fonde la séparation organique du régulateur et du gestionnaire des télécommunications et constitue une exigence déontologique et éthique inhérente à toute fonction juridictionnelle : le juge doit bannir tout *a priori*, excluant pareillement faveur et préférence, préjugé et prévention, ne céder à aucune influence de quelque source qu'elle soit, ne pas se mettre en situation de conflit ou de conjonction d'intérêts avec l'une des parties ; son obligation première est de tenir la balance égale entre les parties et de départager les prétentions en conflit uniquement par référence au droit, à l'équité, à la justice, sans autre considération¹⁹². Elle se distingue de l'indépendance du juge, en ce sens que celle-ci est un statut (de protection du juge contre les pouvoirs exécutif et législatif, mais aussi contre tous les pouvoirs de fait), alors que l'impartialité est une vertu¹⁹³. C'est cette même vertu qui est exigée du régulateur. Elle implique aussi sa neutralité envers les technologies employées par les opérateurs et fournisseurs sous réserve de la recherche de satisfaction optimale pour les citoyens.

santé ; services relatifs au tourisme et aux voyages ; services récréatifs ; culturels et sportifs ; services de transports ; « autres services ».

¹⁹⁰ Pour le respect des engagements du Sénégal, voir OMC « Examen des politiques commerciales : rapport du Niger et du Sénégal », Genève, WT/TPR/223 du 07 octobre 2009. http://docsonline.wto.org/imrd/gen_search Result. Page consultée le 12 février 2015).

¹⁹¹ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *loc.cit.*, p.614.

¹⁹² Lexique des termes juridiques, 22^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014-2015, V° *Impartialité*, p.522.

¹⁹³ *Ibidem*.

Le deuxième principe est celui de la proportionnalité. Elle fonde le droit de la régulation, en conférant les pouvoirs nécessaires à la réalisation des objectifs, ce qui suffit à fonder les pouvoirs, même si les autorités ainsi dotées ne se rattachent pas à une source dite démocratique, mais interdit que ces pouvoirs soient utilisés plus qu'il n'est requis¹⁹⁴. Il exige qu'une mesure ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché¹⁹⁵. Bien établi en droit de l'Union Européenne¹⁹⁶, il est un principe d'interprétation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) selon lequel les atteintes (envisagées abstraitement par les textes) portées par la puissance publique aux droits fondamentaux protégés par la Convention doivent être proportionnées au but poursuivi, un juste équilibre devant être recherché entre l'intérêt public et l'intérêt privé¹⁹⁷. Un principe voisin gouverne l'élaboration du droit de l'Union européenne : l'action des institutions européennes ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité, les directives devant être préférées aux règlements pour éviter l'excès de législation.¹⁹⁸ Par transposition, nous pouvons dire que ce principe invite les organes de régulation à rechercher un juste équilibre entre les atteintes portées à la liberté de concurrence et les missions d'intérêt général à sauvegarder. Les mesures d'ordre individuel ou général prises par les autorités de régulation ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visés. Anne Marie Frison-Roche souligne dans ses écrits l'importance de ce principe dans les nouvelles branches du droit dont les relations avec la démocratie sont médiatisées.¹⁹⁹

À ces principes s'ajoute un troisième, celui de transparence que nous pouvons analyser comme une conséquence des deux premiers. En effet, la transparence exigée du régulateur est comparable à l'obligation de publication des

¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁵ COLSON (J-P.), *Droit public économique, Op.cit.*, p.93.

¹⁹⁶ CJCE, arrêt, 11 décembre 1973, Lorentz, Rec.1471 ; CJCE, arrêt, 20 février 1979, SA Buitoni c/Forma, Rec. 692. ; FAVRET (J-M) , « La primauté du principe communautaire de proportionnalité sur la loi nationale, note sur T.A. Caen, 8 avril 1997, SA Périmédical, *RFDA*,389.106, 1997 ; MODERNE (F.), « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, *RFDA*, 9.107, 1997. Cités par COLSON (J-P.), *Droit public économique, Op.cit.*, p.93.

¹⁹⁷ Lexique des termes juridiques, 22^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014-2015, V° **Principe de proportionnalité**, p.778.

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *loc.cit.*, p.614.

actes législatifs et réglementaires consacrée tant en droit interne des États²⁰⁰ qu'en droit communautaire.²⁰¹ Mais elle va au-delà. Selon un rapport de l'UIT, « *Dans le contexte de la réglementation des télécommunications, le terme de transparence se rapporte au caractère ouvert du processus d'exercice du pouvoir réglementaire* ». ²⁰² Elle requiert par conséquent l'établissement de procédures ouvertes et complètes visant à concilier les intérêts antagonistes en tenant compte de l'intérêt public ainsi que la publication des décisions qui en sont issues.

Ainsi, dans la logique d'une régulation *ex ante*, L'UEMOA accorde la primauté à l'encadrement prudentiel.²⁰³ Ce n'est qu'en cas de non-respect des décisions prudentielles que les organes en charge de la répression des pratiques anticoncurrentielles et/ou des abus de position dominante sont alors saisis pour non seulement appliquer les règles de la concurrence sectorielle mais aussi le droit général de la concurrence d'application *ex post*.

Section II : La réaffirmation des règles curatives

Les normes relatives à la régulation *ex post* sont celles relatives aux comportements des acteurs du marché des télécommunications. Ces comportements régulés généralement par les règles de la concurrence et spécifiquement par le droit de la régulation des télécommunications sont, en cas d'entrave, sanctionnés par le régulateur qui dispose de pouvoirs de sanction limités. Ces limites tiennent du fait que, les règles de la concurrence générale ne pouvant s'appliquer *ipso facto* au secteur des télécommunications, l'UEMOA s'est efforcée de l'adapter à ses réalités (Paragraphe 1). De plus, la mise en œuvre de ces règles suit une procédure préétablie (Paragraphe 2).

²⁰⁰ Constitution béninoise du 11 décembre 1990, Articles 86, 102, et 147 ; Constitution sénégalaise, Articles 55, 66 et 79.

²⁰¹ Traité constitutif de l'UEMOA, *supra* note 69, Article 45.

²⁰² UIT, Rapport 2002, cité par Do-Nascimento (J.), « La réglementation des télécommunications », *loc.cit.*, p.9.

²⁰³ UEMOA, CM, Directive relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications, n°05/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006, Article 4.

Paragraphe 1 : Les règles de la concurrence

Les renvois des différentes directives du 23 mars 2006 aux exigences de concurrence témoignent de la place du droit de la concurrence dans la régulation du secteur de la télécommunication. Yves SERRA définit ce droit de la concurrence comme : « *l'ensemble des dispositions juridiques qui régissent les rapports entre les professionnels dans leur activité concurrentielle pour réguler la concurrence* ». ²⁰⁴ Ici, ce sont les relations des acteurs du marché qui sont d'abord concernées. Le droit de la concurrence issu de l'UEMOA comprend à nos jours, du droit primaire et du droit dérivé. Plus précisément le droit primaire que constitue le Traité de l'UEMOA et le droit dérivé du 23 mai 2002, constitué de trois règlements ²⁰⁵ et de deux directives. ²⁰⁶ Ces règles se résument en la forte limitation des interventions des États (A) et en la régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises (B)

A. La forte limitation des interventions des États

L'intervention directe de la puissance publique dans l'économie utilise classiquement trois instruments : la taxation, la subvention (alternativement des agents qui causent la défaillance du marché ou de ceux qui la subissent) ou réglementation quantitative des effets induits par cette défaillance ²⁰⁷. Les aides publiques et la création des monopoles et des entreprises publiques, qui sont souvent considérées par les libéraux comme deux des formes les plus dangereuses de l'interventionnisme des États par rapport à l'existence d'une libre concurrence,

²⁰⁴ SERRA (Y.), « Le droit français de la concurrence », *op. cit.*, pp.105-115. Cité par Do-Nascimento (J.), « La déréglementation du marché africain des télécommunications », *loc.cit.*, p.9.

²⁰⁵ UEMOA, CM, Règlement relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine, n°02/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002 ; Règlement relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire Ouest africaine, n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 ; Règlement relatifs aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique et monétaire Ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité, n°04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

²⁰⁶ UEMOA, CM, Directive relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, d'une part, et entre les États membres et les organisations internationales ou étrangères, d'autre part, n°01/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002; Directive relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA, n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

²⁰⁷ Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, *op. cit.*, p.61.

sont généralement réduites de façon significative par les différents droits de la concurrence, à défaut d'être entièrement proscrites. L'UEMOA va justement tenter pour sa part de limiter fortement les interventions de ses États membres en matière économique, par l'interdiction de la plupart des aides publiques et par l'obligation de libéralisation et de transparence imposée à ces États par rapport aux monopoles et entreprises publiques.

Aux termes de l'article 88, alinéa c, du Traité de l'UEMOA, sont interdites de plein droit les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, sous réserve d'exceptions limitées pouvant être prévues par le Conseil des ministres en vertu de l'article 89 du même traité. Ainsi est proclamée par ledit Traité l'incompatibilité de la plupart des aides publiques avec le marché commun, puisque insusceptibles de favoriser toutes les entreprises ou toutes les productions.

Poursuivant dans la voie tracée par le Traité de l'UEMOA, le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA réitère une telle interdiction tout en apportant plus de précisions sur son contenu et sa portée. Au regard de ce dernier texte, la notion d'aide publique doit être entendue de la façon la plus large, aussi bien en ce qui concerne la forme de l'aide que la personne publique qui fournit l'aide. Ainsi, il apparaît que constitue une aide publique toute mesure qui entraîne un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes pour l'État, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide, et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions²⁰⁸.

Dans cette optique, à l'image des solutions retenues en droit communautaire européen, aussi bien les subventions aux entreprises que les prêts, les exonérations fiscales, la gratuité des biens ou des services mises à leur disposition doivent logiquement être considérées comme des aides publiques.²⁰⁹ De même, l'aide dont il s'agit peut *a priori* émaner non seulement d'une autorité centrale, mais également

²⁰⁸ Règlement n° 04/2002/CM/UEMOA, *supra* note 205, Article 1 alinéa b.

²⁰⁹ Voir notamment, pour ce qui concerne la large définition de la notion d'aide publique en droit communautaire européen : CAS (G.), BOUT (R.), PETIT (E.), « Lamy droit économique : concurrence, distribution, consommation », 1996, pp. 680-681 ; - CJCE, 23 févr. 1961, aff. 30/59, Steenkolenmijnen Limburg, Rec., p. 39.

de toute autre autorité décentralisée, c'est-à-dire de tout autre organisme ou collectivité publique, telle une province ou une commune. Plus précisément, les aides suivantes sont considérées comme des aides interdites de plein droit, sans qu'un examen par la Commission ne soit nécessaire : les aides publiques subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation vers les autres États membres ; les aides subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres États membres²¹⁰. S'inspirant apparemment du droit communautaire européen, le législateur de l'UEMOA accepte, à travers l'article 89, alinéa c, du Traité de Dakar et le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA, l'idée de quelques dérogations à ce principe d'interdiction de la plupart des aides.

À l'instar des dispositions prises en matière d'entente, le législateur de l'UEMOA va également faire preuve d'une certaine souplesse dans le domaine des aides publiques, puisque, après avoir proclamé l'incompatibilité de principe des aides publiques avec le marché commun²¹¹, il acceptera quelques dérogations transitoires à ce principe, tolérant ainsi une certaine forme d'interventionnisme de l'État dans des situations où l'application implacable de l'idéologie de la libre concurrence pourrait conduire à des désastres économiques et sociaux. C'est ce qui ressort de l'article 7 de la directive n°02/2006/CM/UEMOA qui maintient jusqu'à son terme les droits exclusifs accordés par les États membres pour la fourniture de services de téléphonie vocale à la date d'entrée en vigueur de la directive.

Si ces mesures ne doivent pas empêcher l'accès au marché, elles ne doivent non plus entraver la concurrence sur un marché des télécommunications ouvert. Cette obligation pèse aussi sur les opérateurs du secteur qui par leur pratique ne doivent pas entraver la liberté de concurrence.

²¹⁰ Règlement n° 04/2002/CM/UEMOA, *supra* note 205, Article 4.

²¹¹ Traité constitutif de l'UEMOA, *supra* note 69, Article 88 al. c.

B. La régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises

Dans l'activité de fourniture de services de télécommunications, les opérateurs sont tenus de respecter certains principes dont la non-discrimination, la transparence, la concurrence saine et loyale et l'égalité de traitement des usagers. Plus explicitement, l'article 3 de la directive n°05/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 précise en son alinéa 1^{er} que « *Les opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications ouverts au public établissent leurs tarifs dans le respect des lois et règlements du commerce, notamment de la législation communautaire de la concurrence* ». Ainsi, le droit de la concurrence de l'UEMOA semble être convoqué en complément du droit sectoriel de la régulation et appliqué aux opérateurs dès que ceux-ci accèdent au marché des télécommunications de l'Union. Les pratiques anticoncurrentielles les plus fréquentes auxquelles l'UEMOA s'est intéressée dans le secteur des télécommunications sont les ententes et les abus de position dominante.

Le Traité de l'UEMOA se borne pour l'essentiel à indiquer en son article 88, alinéa a, que les accords, les associations et les pratiques concertées entre entreprises sont interdits de plein droit, lorsque ceux-ci ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, et à disposer en son article 89 que le Conseil des ministres arrête par voie de règlement dès l'entrée en vigueur du traité la procédure, les sanctions et les exceptions applicables à cette interdiction. Les dispositions susmentionnées consistent en réalité à poser le principe d'interdiction des ententes, à l'image notamment du droit européen et de différents droits nationaux de la concurrence²¹², puisque l'entente est classiquement définie comme un concours de volonté entre entreprises autonomes, tel un accord, une décision d'association, ou une pratique concertée, qui a pour objet ou pour effet de fausser ou d'entraver le jeu de la concurrence. Dans le secteur des télécommunications, cette entente est difficilement réalisable à cause du nombre

²¹² TOE (J. Y.), « Le droit de la concurrence au Burkina Faso », communication au colloque organisé par le Centre d'études européennes et de l'intégration (CEEI) de l'UFR/Sciences juridiques et politiques (UFR/SJP) de l'Université de Ouagadougou sur « Le droit de la concurrence et de la consommation dans l'espace UEMOA », Ouagadougou, 5-8 février 2002 ; ISSA-SAYEGH (J.), « Le droit ivoirien de la concurrence », communication au colloque précité du CEEI, document dactylographié ; SAKHO (A.), « Aperçu sur le droit de la concurrence au Sénégal », communication au colloque précité de CEEI, document dactylographié.

restreint d'opérateur intervenant dans le secteur. Dans cette logique, les directives UEMOA s'accroissent plus sur la position des opérateurs sur le marché. La notion de position dominante qui s'en découle est empruntée au droit de la concurrence générale de l'UEMOA, elle-même empruntée au droit de l'Union européenne²¹³.

Dans le secteur des télécommunications, la position dominante est définie comme « *la situation d'un opérateur ou fournisseur de services qui a la capacité sur le marché en cause, de se soustraire à une concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché, en y jouant un rôle directeur* »²¹⁴. Elle est appréciée des autorités nationales de régulation en conformité avec les dispositions du Traité de l'UEMOA relatives à la concurrence et de leurs textes d'application. La directive n°03/2006/CM/UEMOA a été plus précise en définissant un opérateur dominant comme un opérateur de réseau public de télécommunications qui, sur le marché de services ou d'un groupe de services, détient au moins 25% du volume de ce marché. Mais ce critère n'est pas exclusif puisque d'autres critères peuvent être pris en compte notamment :

- la capacité de l'opérateur à influencer les conditions du marché ;
- son chiffre d'affaires par rapport à la taille du marché ;
- le contrôle qu'il exerce sur les moyens d'accès à l'utilisateur final ;
- son expérience dans la fourniture de service sur le marché.

Pour limiter les abus de position dominante, des obligations particulières²¹⁵ ont été imposées aux opérateurs dominants notamment en matière d'interconnexion. Il s'agit de :

- la publication et la mise à jour annuellement d'un catalogue d'interconnexion décrivant les offres standards d'interconnexion. Ce catalogue comporte une offre destinée aux opérateurs de réseaux de télécommunications ouverts au

²¹³Règlement n°03/2002/CM/UEMOA, *supra* note 205, annexe n°01, note n°3 ; COULIBALY (A.-S.), « Le droit de la concurrence de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine », *OHADATA*, D-05-27, p.9.

²¹⁴ UEMOA, CM, Directive relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications, n°05/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006, Article 1^{er}.

²¹⁵ UEMOA, CM, Directive relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, n°03/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006, Article 4.

public et une offre destinée aux fournisseurs de services de télécommunications.

- la soumission des catalogues d'interconnexion des opérateurs puissants à l'approbation préalable de l'Autorité nationale de régulation. Celle-ci s'assure du respect des obligations légales et réglementaires, notamment en ce qui concerne le contenu du catalogue et l'orientation des tarifs vers les coûts.
- non refus par un opérateur de faire droit à une demande d'interconnexion fondée sur son catalogue d'interconnexion si cette demande est raisonnable au regard des besoins du demandeur.

Le non-respect de ces obligations constituerait des abus de positions dominantes susceptibles de faire encourir des sanctions aux opérateurs concernés.

En plus de ce droit matériel de la concurrence, c'est à un droit formel d'intégration, qui définit et limite les pouvoirs de sanction, que les États doivent faire référence.

Paragraphe 2 : Les pratiques processuelles

Les régulateurs économiques, qui forment une des modalités d'intervention de l'État sur l'économie, n'ont pas (ou plus) pour mission essentielle, et *a fortiori* exclusive, de « *construire des équilibres ou de prévenir des risques* ». ²¹⁶ Leurs missions vont aujourd'hui bien au-delà, dans tous les domaines qu'ils couvrent. Ils doivent garantir un fonctionnement transparent et non discriminatoire des marchés, clé d'une concurrence efficiente. Dans cette optique, ils ont pour mission, non seulement de prévenir les défaillances du marché (*ex-ante*), mais également de les sanctionner et de les corriger (*ex-post*).

²¹⁶ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le couple Ex Ante- Ex Post, justificatif d'un droit spécifique et propre de la régulation », in, *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Coll. Droit et Économie de la Régulation, Vol. 4, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2006, pp.33-48.

La réglementation de l'UEMOA tenant compte de cette compétence d'attribution *ex-post* a édicté les normes de procédure applicables au règlement des litiges visant à corriger les défaillances du marché (A) et au cas contraire les règles de sanction des opérateurs défaillants (B).

A. La précision des mécanismes de règlement des conflits

De façon classique, la fonction de règlement des différends, de tous ordres, est confiée à l'État. Ce dernier fait exécuter cette fonction par une organisation judiciaire, comprenant les cours et tribunaux ; organisation dans laquelle les juges, appelés Magistrats, sont des fonctionnaires qui ont reçu une délégation officielle et permanente à cet effet : c'est la justice étatique. À côté de cette justice étatique, il existe depuis longtemps une justice privée qui a toujours permis de soustraire les litiges à la justice de l'État pour les soumettre à des arbitres investis, pour la circonstance, de la mission de juger. C'est l'arbitrage qui est la forme la plus connue de justice privée.²¹⁷

Mais avec l'avènement des organes de régulation, nous assistons à une délégation de pouvoirs de règlement des différends à ces dernières. La directive n°01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications définit les litiges pour lesquels le régulateur doit être compétent.

Suivant les dispositions de l'article 9 de cette directive, les États veillent au plan national et sans préjudice de toutes les actions que la Commission de l'UEMOA ou tout État membre peut intenter en application du Traité, à ce que tout opérateur ou fournisseur de services de télécommunications puisse saisir l'Autorité de régulation nationale compétente en cas de litige relatif à :

- la violation par un opérateur ou fournisseur de services de télécommunications de dispositions légales ou réglementaires en matière de télécommunications ou de clauses conventionnelles ;

²¹⁷ Burkina Faso, Autorité de Régulation des Télécommunications (ART), décision fixant la procédure de traitement des litiges, n°2005-001/ART/DG/DR/D/Rég du 24 janvier 2004.

- au refus d'interconnexion ou de location de capacité ou d'infrastructures, non-conformes aux conditions prévues par les textes applicables ;
- aux conditions d'octroi ou de refus d'octroi à un opérateur des droits d'occupation sur le domaine des personnes publiques ou de droits de passage sur une propriété privée aux fins de l'établissement et de l'exploitation d'un réseau de télécommunications ;
- à l'exercice de droits spéciaux ou exclusifs par un acteur du secteur.

Ils veillent aussi à ce que tous les utilisateurs puissent saisir l'Autorité nationale de régulation en cas de litige relatif à :

- la violation par un opérateur ou un fournisseur de services de télécommunications de son cahier des charges ou de tout autre document similaire contenant les conditions attachées à son autorisation ou à sa déclaration ;
- le bien-fondé juridique d'une clause figurant dans un contrat d'abonnement type conclu avec les consommateurs.

Lorsque le litige dépasse les frontières d'un État, les autorités compétentes sont tenues de coordonner leurs efforts afin de résoudre le litige conformément aux principes de régulation sus présentés.²¹⁸ Cette même exigence est imposée aux États en ce qui concerne la coopération entre les ANR, les autorités nationales chargées de l'application du droit de la concurrence de l'UEMOA et celles qui sont chargées de l'application de la législation en matière de protection des droits des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun. Les États doivent, dans ce cas, veiller à ce que les missions de ces différentes autorités ne chevauchent pas et s'engager à favoriser l'échange des informations entre ces autorités, tout en garantissant la confidentialité de ces correspondances.²¹⁹

Les autorités de régulation dans l'exécution de leurs missions sont compétentes pour connaître des litiges intervenant dans le secteur, suivant des procédures

²¹⁸ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 9.2.

²¹⁹ *Ibid.*, Article 11.

transparentes, et non discriminatoires conformément aux recommandations de la Commission et du Comité des Régulateurs. Le droit de l'UEMOA fait obligation aux autorités nationales de régulation de :

- se prononcer dans des délais raisonnables ;
- respecter le principe du contradictoire en mettant les parties à même de présenter leurs observations ;
- de rendre des décisions dûment motivées ;
- de rendre publiques leurs décisions dans les conditions et sous les réserves prévues par les lois nationales.

Par ailleurs, les États membres prennent les mesures nécessaires pour qu'en cas d'atteinte grave et immédiate à une règle régissant le secteur des télécommunications, les autorités nationales de régulation puissent disposer de la faculté, après avoir entendu les parties en cause, d'imposer des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux et des services. Dans la mise en œuvre de cette compétence, il est reconnu aux autorités de régulation sectorielle le droit de coopérer avec les autorités générales de concurrence.

Outre les dispositions relatives à l'octroi de moyens financiers, les États membres s'engagent à prendre les dispositions légales et réglementaires nécessaires à la reconnaissance d'un pouvoir de sanction aux autorités nationales de régulation.

B. L'encadrement du pouvoir de sanction

La sanction est au cœur des missions de l'État et, de manière plus spécifique, de sa mission de contrôle du fonctionnement du marché.²²⁰ Dans une économie libérale, l'État a, en effet, pour mission de s'assurer que les opérateurs économiques agissent, vis-à-vis des consommateurs et de leurs concurrents, dans des conditions conformes aux règles du droit économique, en particulier aux grandes libertés

²²⁰ BRACONNIER (S.), « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », *RDJ, Régulation économique*, n°2, Paris, LGDJ, 2014, p.261.

économiques et au droit de la concurrence²²¹. Ce pouvoir de sanction forme également l'un des vecteurs favorisant, ou facilitant, l'ouverture à la concurrence d'activités jusqu'ici exercées dans un cadre monopolistique. Le pouvoir de sanction de l'État constitue ainsi, dans le champ économique, le garant de l'égalité concurrence et le moteur de l'ouverture à la concurrence.

Ce pouvoir de sanction est, en général, exercé par l'État à travers ce que l'on appelle les « autorités de régulation » qui sont, pour certaines, dotées de la personnalité morale. S'il est difficile d'affirmer, dans la zone UEMOA, que ces autorités de régulation sont dépourvues d'une personnalité juridique distincte de celle des États malgré l'autonomie fonctionnelle qui leur est reconnue, c'est justement parce que les pouvoirs dont disposent ces autorités, au premier chef desquels figurent le pouvoir de sanction, ne sont pas exercés « en lieu et place de l'État », mais bien par l'État lui-même.²²² Garanties ou motrices de la concurrence, ces autorités disposent en effet, pour accomplir les missions de régulation *ex-post* qui leur sont confiées, d'un pouvoir décisionnel protéiforme, caractérisé par un triptyque classique : un pouvoir règlementaire, un pouvoir de décision individuelle et un pouvoir répressif. Les régulateurs économiques peuvent donc, à la fois, modifier l'ordonnancement juridique et les situations individuelles et sanctionner le non-respect des règles qu'elles posent.²²³ La même logique fut suivie dans la zone UEMOA.

Ce pouvoir de sanction est précédé d'un pouvoir de contrôle. Dans l'espace UEMOA, il est fait obligation aux États membres de s'engager à conférer aux Autorités nationales de régulation des pouvoirs nécessaires pour effectuer la surveillance des activités des acteurs du secteur et notamment :

- le contrôle des agréments et des spécifications obligatoires, de même que la surveillance des conditions d'utilisation des équipements ;
- la surveillance des conditions d'utilisation des ressources rares ;

²²¹ *Ibidem.*

²²² *Ibidem.*

²²³ CHEVALLIER (J.), « Le statut des autorités administratives indépendantes, harmonisation ou diversification ? », *RFDA* 2010, p.896.

- le contrôle du respect des obligations incombant aux opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications en fonction du régime auquel ils sont soumis, en particulier celles des opérateurs et fournisseurs de services en situation de position dominante.

En ce qui concerne le pouvoir de sanction, les États membres se sont engagés à prendre les dispositions légales et réglementaires nécessaires à la reconnaissance d'un pouvoir de sanction aux autorités nationales de régulation. Ce pouvoir comprend notamment la faculté :

- d'exiger la modification des clauses inéquitables des contrats conclus avec des utilisateurs ou des conventions régissant l'interconnexion ou l'accès des opérateurs au réseau ;
- d'astreindre financièrement les opérateurs et fournisseurs de services enfreignant la législation du secteur des télécommunications à exécuter leurs obligations ;
- de prononcer des sanctions pécuniaires contre les opérateurs et fournisseurs de services défaillants dans le respect de leurs obligations contractées dans le cadre de l'exercice de leur activité ;
- de retirer, suspendre ou de proposer le retrait ou la suspension de l'autorisation en cas de défaillance de l'opérateur ou du fournisseur de services de télécommunications à laquelle l'opérateur ou le fournisseur n'aurait pas remédié dans un délai raisonnable après une mise en demeure dûment adressée par l'autorité nationale de régulation.

La mise en œuvre de ces sanctions doit être proportionnée, dans le respect du principe du contradictoire et selon des procédures transparentes, objectives et non discriminatoires. Aussi, les garanties de rapidité, de publicité, d'indépendance, d'impartialité et d'équité, protégées par le droit de l'Union doivent-elles être respectées par les régulateurs nationaux de régulation. Pour ce faire, les États membres de l'UEMOA sont tenus de prendre les dispositions nécessaires afin de garantir l'existence de mécanismes au niveau national, qui permettent à toute

personne intéressée d'intenter un recours contre toute décision de l'Autorité nationale de régulation devant une instance juridictionnelle indépendante de l'Etat et de l'Autorité nationale de régulation concernée. L'organisme de recours doit non seulement examiner la procédure au terme de laquelle la décision de l'autorité nationale de régulation a été prise, mais également les faits de la cause. Ce recours ne suspend pas la décision de l'autorité de régulation qui doit être motivée.

Le respect de ce principe a été invoqué devant le Conseil d'État sénégalais. Dans un arrêt rendu le 08 août 2007,²²⁴ affaire SONATEL c/ l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP) et l'État du Sénégal, l'opérateur historique a soutenu qu'il n'était pas mis à même de présenter ses justifications écrites ou verbales avant toute application de pénalité. Mais le Conseil d'État a rejeté ce moyen du fait que, suite à l'incident du 21 janvier 2007, l'ARTP a sollicité des explications à la Société Nationale de Télécommunications qui a répondu par courriel de son directeur des réseaux en date du 24 janvier 2007.

Mises à part ces règles et principes qui gouvernent la mise en œuvre d'une régulation des télécommunications, l'UEMOA effectue un encadrement institutionnel des ANR.

²²⁴ Sénégal, Conseil d'Etat, Arrêt, affaire SONATEL c/ l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP) et l'Etat du Sénégal, en ligne http://www.osiris.sn//IMG/pdf/document_Arret_du_Conseil_dEtat_sur_la_sanction_Sonatel_151.pdf, consultée le 20 octobre 2015 à 22h30min.

CHAPITRE II : UN ENCADREMENT INSTITUTIONNEL

Le cadre institutionnel du secteur des télécommunications est constitué de l'ensemble des structures tant communautaires que nationales qui concourent à la conception et à la mise en œuvre des règles communautaires de la régulation²²⁵. L'influence du droit de l'intégration sur le cadre institutionnel des services publics des télécommunications se manifeste à deux égards : il semble inciter à la gestion privée du service public, d'une part, et il préconise et parfois impose la création de nouvelles instances de régulation des activités de télécommunications²²⁶, d'autre part. Dans le cadre de la mise en œuvre des règles relatives à la régulation du secteur des télécommunications, l'UEMOA accorde un rôle primordial aux organes nationaux nouveaux (autorités nationales de régulation) ou traditionnels (juridictions nationales) pris isolément dans chaque État (section 1) ou collectivement dans la zone de l'Union (section 2).

Section I : Le respect du principe de subsidiarité

Que le droit de l'intégration soit à l'ordinaire directement applicable n'empêche pas les États d'être fréquemment amenés à prendre les mesures d'administration ou d'exécution que sa mise en œuvre requiert. Ces mesures sont très diverses ; elles vont, par exemple, de la perception des droits de douane dans le cadre des ressources propres ou du paiement de primes dans le cadre de l'organisation commune des marchés à l'adoption des mesures d'ordre normatif que

²²⁵ *Ibidem.*

²²⁶ RODRIGUES (S.), « La régulation communautaires des services publics de réseaux », *Revue Flux* n°44/45, 2001, p.81.

requiert l'exécution des directives. Ce privilège est partagé, en ce qui concerne le secteur des télécommunications, entre les organes étatiques composés des trois pouvoirs classiques dans un État de droit (exécutif, législatif et judiciaire) et d'une autorité nouvelle indépendante et l'organe transnational que constitue le Comité des Régulateurs Nationaux de Télécommunications des États membres de l'UEMOA "CRTEL". Parmi ces institutions, certaines interviennent indirectement dans le processus de régulation (Paragraphe 1) et d'autres directement (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La primauté des organes politiques étatiques

Les directives de l'UEMOA renvoient plusieurs des missions de la régulation aux États. Or qui dit État parle des pouvoirs constitutifs de l'État que sont, dans un État de droit, le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Si la régulation est l'œuvre d'une autorité spéciale nommément désignée, il n'en ressort pas moins que l'édiction des règles générales, devant régir le secteur régulé, est l'action combinée du pouvoir exécutif (A) et du pouvoir législatif (B).

A. L'autonomie institutionnelle et procédurale des États

Sauf si le Traité lui-même en dispose autrement, il appartient au droit interne de chacune de ses parties contractantes de déterminer quelles mesures doivent être prises pour lui donner effet et quelle autorité est compétente pour en décider. Il en va sur ce point du Traité de Dakar et de ses actes dérivés. La Cour de Justice des Communautés Européennes l'a clairement rappelé, soulignant que « *lorsque les dispositions (du droit communautaire) reconnaissent des pouvoirs aux États membres ou leur imposent des obligations aux fins de l'application du droit communautaire, la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs et l'exécution de ces obligations peuvent être confiés par les États à des organes internes déterminés, relève uniquement du système constitutionnel de chaque État* »²²⁷. Il en va ainsi des procédures comme des organes, la Cour n'ayant pas manqué de préciser que « *dans les cas où la mise en œuvre [...] (du droit)*

²²⁷ CJCE, *International Fruit Co.*, Aff. 51 à 54/71, 15 déc. 1971, *Réc.*, p.1116, point 4.

communautaire incombe aux autorités nationales, il convient d'admettre qu'en principe cette application se fasse dans le respect des formes et procédures du droit national »²²⁸

L'autonomie institutionnelle et procédurale fait aussi appel à tous les organes compétents en matière législative. Au Bénin par exemple, cette compétence est partagée entre cinq organes : le Président de la République²²⁹ et la Cour suprême²³⁰ en ce qui concerne la phase d'initiation des projets de loi, le Parlement en ce qui concerne l'initiation et le vote des propositions de lois ainsi que le vote des projets de lois, la Cour Constitutionnelle en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois votées et enfin le Président de la République pour assurer la promulgation de ces lois. Ce circuit procédural n'est pas souvent facile à traverser par les normes internationales en général et les directives en particulier.

En effet, en matière de régulation du secteur des télécommunications, les directives télécommunications du 23 mars 2006 accordent le privilège de la mission de leurs transpositions aux États. C'est donc aux États qu'il revient d'abord d'assurer la transposition des différentes directives dans leurs législations nationales par la sollicitation de leurs institutions nationales compétentes²³¹ (organes législatifs). C'est aussi aux États qu'il revient de veiller en premier lieu à la bonne exécution de ces directives.

Si cette démarche respecte la souveraineté des États et cadre bien avec la vision de l'UEMOA qui est de favoriser l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations cadres qu'il appartient aux États membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives²³², elle n'est pas sans inconvénient. Le moindre n'est sans doute pas qu'elle conduise, dans la plupart des États membres, à privilégier le Parlement - et partant, la loi, dès l'instant

²²⁸ CJCE, *Fleischkontor.*, Aff. 39/70, 11 févr. 1971, *Réc.*, p.49, point 4.

²²⁹ Constitution béninoise, *supra* note 200, Article 105 paragraphe 1.

²³⁰ *Ibid.*, Article 132.

²³¹ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 12.2 ; Directive n°02/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 18.2 ; Directive n°03/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 18.2 ; Directive n°05/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 9.2 ; Directive n°06/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 8.1.

²³² Traité constitutif de l'UEMOA, *supra* note 69, Article 5.

où, du fait de leur nature, les mesures à prendre pour exécuter le droit de l'intégration relèvent de ses compétences propres. Force est pourtant de constater que les parlementaires s'accommodent mal à l'ordinaire d'un rôle de simple transposition de normes sur lesquelles ils semblent ne disposer d'aucun pouvoir, toute lenteur des procédures mise à part. Pour régler un tant soit peu les difficultés qu'engendre cette autonomie, la CJCE a à maintes reprises souligné qu' « Un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect de [ses] obligations... »²³³ Cela n'empêche pas que, « *sous cette réserve, le droit communautaire n'impose aux États membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire* »²³⁴.

La répartition des compétences revient donc exclusivement aux États en vertu de leurs règles constitutionnelles²³⁵. Dans la pratique, il est aisé de remarquer l'omniprésence des pouvoirs exécutif et législatif.

B. L'omniprésence des pouvoirs exécutif et législatif

Les Gouvernements conservent les fonctions relatives à l'élaboration des politiques (politique des TIC, politique pour la fourniture d'un service universel, politique internationale) et doivent transférer l'élaboration des textes législatifs au pouvoir législatif. Si le Traité de l'UEMOA et les directives qui s'en ont suivi sont muet sur cette répartition des compétences, il n'en est pas de même des textes nationaux. En Côte d'Ivoire par exemple l'article 69 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication dispose clairement que « *La réglementation du secteur des Télécommunications/TIC est du ressort de l'État. Cette responsabilité est exercée par le Gouvernement.* ». Par contre, la Loi n° 2014-14 relative aux communications électronique et à la poste en République du Bénin ne donne pas la même précision. Mais à la lecture de son article 208 qui dispose : « *L'Autorité de régulation a pour attributions, entre autres : de contribuer à*

²³³ CJCE, *Commission c. Italie*, Aff. 39/70, 08 février 1973, Rec. p.161.

²³⁴ CJCE, *Klaus Konle et Autriche*, Aff. C-302/97, 1^{er} juin 1999, Rec. p.1-3140, point 64.

²³⁵ Traité constitutif de l'UEMOA, *supra* note 69, Article 5.

l'élaboration, à la demande du ministre chargé des communications électroniques et de la poste ou à sa propre initiative...des propositions visant à adapter le cadre juridique, économique et sécuritaire dans lequel s'exercent les activités de communications électroniques et de la poste ; des projets de lois, de décrets et d'arrêtés relatifs au régime des activités des différents opérateurs intervenant dans le secteur des communications électroniques et de la poste », on peut déduire que c'est aussi le gouvernement qui détient dans cet État du pouvoir réglementaire. Aussi la mise en place des autorités nationale de régulation notamment son opérationnalisation revient aux États suivant les possibilités offertes par leurs droits internes. Dès que celles-ci sont mises en place.

Le gouvernement conserve ainsi le pouvoir d'orientation et de mise en œuvre et doit transférer l'élaboration des textes législatifs au pouvoir législatif sauf en cas de délégation comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire par la Décision n° 001/PR du 03 octobre 2011 relative aux ordonnances du Président de la République qui a permis au Président de la République ivoirienne d'adopter l'Ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 de transpositions des directives télécommunications de l'UEMOA du 23 mars 2006.

À côté du gouvernement, la seconde institution qui intervient de façon indirecte mais efficace dans le secteur des télécommunications est le Parlement. Chaque État dispose des mécanismes juridiques constitutionnels qui permettent de recourir au parlement pour ce faire. Mais il faut souligner la pratique constante qui est observée dans la zone UEMOA où nonobstant toute mesure interne de transposition des directives, les États se comportent comme si les directives une fois adoptées sont applicables directement dans leur ordre juridique.

En matière de régulation des secteurs des télécommunications, le privilège de cette mission est reconnu aux États et à leurs organes nationaux. En effet, c'est aux États qu'il revient d'abord d'assurer la transposition des différentes directives dans leurs législations nationales par la sollicitation de leurs institutions nationales

compétentes²³⁶ (organes législatifs). C'est aussi aux États qu'il revient de veiller en premier lieu à la bonne exécution de ces directives. Suivant les règles constitutionnelles de la majorité des États, la transposition des directives fut effectuée par voie législative²³⁷. Les différents articles des directives télécommunications rappellent abondamment ces obligations qui pèsent sur les États. Même s'ils disposent d'un pouvoir réglementaire général, la mise en œuvre des règles de la régulation de l'UEMOA est dévolue à des organes techniques.

Paragraphe 2 : Le privilège des organes techniques

Outre les organes politiques, les mécanismes mis en place par l'UEMOA impliquent deux catégories distinctes d'organes, les premières d'exécution assurent la mise en œuvre des règles de la régulation (A) tandis que les secondes juridictionnelles s'occupent du contrôle des actes des premières (B).

A. Les autorités nationales de régulations et de la concurrence

Si les Autorités Nationales de Régulation (ANR) disposent d'un rôle crucial en matière de régulation, surtout de par leur spécialisation²³⁸ et leur technicité²³⁹ la régulation ne résulte cependant pas de leur seule activité. En effet, une articulation entre les différents acteurs du secteur semble indispensable si l'on considère les divers facteurs que la régulation doit prendre en charge afin d'atteindre et de maintenir l'équilibre souhaité, entre les impératifs de marché et hors marché²⁴⁰. Articulation nécessaire entre les autorités de concurrence, les autorités de régulation

²³⁶ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 12.2 ; Directive n°02/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 18.2 ; Directive n°03/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 18.2 ; Directive n°05/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 9.2 ; Directive n°06/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 8.1.

²³⁷ C'est le cas du Niger avec la Loi 2012-070 du 31 décembre 2014 portant organisation, fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Télécommunications et de la Poste, du Bénin avec la Loi N°2014-14 du 09 Juillet 2014 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, du Sénégal à travers la loi 2011-01 du 24 février 2011 portant Code des Télécommunications.

²³⁸ BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc. cit.*, p.70.

²³⁹ *Ibidem.* ; LACROIX (G.), « L'efficacité du contrôle d'un régulateur sur le service universel postal », in GRARD (L.) (dir.), *L'Europe et les services publics, Le retour de la loi*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2007, p.122.

²⁴⁰ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique*, 2004, p.54. ; PEZ (T.), « Régulateurs sectoriels et autorités de la concurrence », *Revue du Droit Public*, 2014, pp.364-365.

et les autres autorités intervenant dans la protection de la législation en matière de protection du droit des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun²⁴¹. On constate alors l'existence d'une co-régulation entre ces acteurs ; Thomas PEZ parle dans ce sens de dialogue des régulateurs²⁴².

La co-régulation entre les ANR et les autorités en charge de la concurrence met en branle deux mécanismes, l'un de saisine d'office tel que prévu par l'article 4.9 de la directive n°05/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications qui dispose que : « *L'autorité nationale de régulation...En cas de non-respect de ses prescriptions, elle transmet ses griefs aux organes en charge de la répression des pratiques anticoncurrentielles et/ou des abus de position dominante* » ; et l'autre de coopération et de dialogue tel que prévu par l'article 11 de la directive n°01/2006/CM/UEMOA « *Les États membres publient les procédures de coopération et de consultation entre la ou les Autorités nationales de régulation en charge de la régulation du secteur des télécommunications, les Autorités nationales chargées de l'application du Droit Communautaire de la concurrence et celles chargées de l'application de la législation en matière de protection du droit des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun* ». Cette co-régulation s'analyserait dans le cas de l'UEMOA, eu égard à la primauté de la Commission en ce qui concerne l'application du Droit de la concurrence, en un retrait de la compétence des autorités nationales en faveur de l'autorité communautaire.

Aussi, dans le souci de faire pleinement participer les États membres et leurs organes compétents, l'UEMOA va adopter la directive n°06/2006/CM/UEMOA organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications. Cette directive qui vise à coordonner les activités en matière de régulation des télécommunications²⁴³ va militer à la mise

²⁴¹ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 11.

²⁴² PEZ (T.), « Régulateurs sectoriels et autorités de la concurrence », *Revue du Droit Public*, 2014, pp.368.

²⁴³ UEMOA, CM, Directive organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications, n°06/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006, Article 1^{er}.

en place d'un guichet unique²⁴⁴ au sein de chaque ANR et à la coopération²⁴⁵ dans le règlement des conflits qui transcendent les frontières des États.

Plus particulièrement, dans le domaine de la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UEMOA, la directive n°02/2002/CM/UEMOA institue une coopération entre, d'une part, les organes communautaires de concurrence dont la Commission et, d'autre part, les structures nationales de concurrence. Les structures nationales de concurrence doivent assurer une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission, conformément aux pouvoirs et aux procédures d'investigation prévus par le droit de l'Union et les droits nationaux, en menant notamment une activité permanente de surveillance du marché afin d'y déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles. Les structures nationales doivent prêter assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes. Cette collaboration porte tantôt sur l'information, tantôt sur l'assistance.

Une analyse des différentes décisions prises par les Autorités nationales de régulation témoigne de leur importance dans le dispositif institutionnel institué par l'UEMOA. Par exemple de 2007 à 2019, l'Autorité de Régulation des Télécommunications du Bénin a adopté cent deux (102) décisions dont deux de sanction²⁴⁶. Pendant la même période, la Côte d'Ivoire a adopté une trentaine de décisions dont trois de retrait définitif de licence à trois opérateurs défaillants²⁴⁷, le Niger, quant à lui, adopte sept (07) décisions de sanction²⁴⁸. Les Autorités de régulation des autres États de l'UEMOA ne sont pas restées inactives, l'autorité sénégalaise a notifié, le 13 juillet 2016, à SONATEL, la décision²⁴⁹ n° 2016002 portant sanction pour violation du décret n° 2014-770 du 14 juin 2014 précisant certaines obligations quant au droit à l'information des consommateurs.

²⁴⁴ Directive n°02/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 16.

²⁴⁵ Directive n°06/2006/CM/UEMOA, *supra* note 243 Articles 2, 3, 4, 5 ; Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Articles 9.2 et 11.

²⁴⁶ Suspension des opérateurs Moov et Société SPACETEL en 2007. Décisions consultées sur www.arcep.bj, le 25 /08/2016 à 17h 15.

²⁴⁷ Dossier de presse relatif au retrait des licences des opérateurs défaillants, consulté sur <http://www.artci.ci>, le 25 /08/2016 à 17h 15.

²⁴⁸ Décisions consultées sur <http://www.armniger.org>, consulté le 25 /08/2016 à 17h 22.

²⁴⁹ Décision consulté sur <http://www.artpsenegal.net>, le 25 /08/2016 à 17h 22.

En dépit de son statut et de ses pouvoirs de sanction tel que décrits *supra*, l’Autorité nationale de régulation reste tout de même une autorité administrative, certes, détachée de l’ordre hiérarchique mais qui ne reste pas moins attachée au placenta administratif de l’État.²⁵⁰ C’est pourquoi, le contrôle juridictionnel de ses décisions par le juge de l’administration s’impose.

B. Le recours au pouvoir judiciaire

Le régulateur n’étant pas une autorité judiciaire, ses décisions doivent passer sous la loupe des juges²⁵¹. Ainsi, l’article 10 de la directive n°01/2006/CM/UEMOA dispose que « *Les États membres prennent les dispositions nécessaires afin de garantir l’existence de mécanismes au niveau national, qui permettent à toute personne intéressée d’intenter un recours contre toute décision de l’Autorité nationale de régulation devant une instance juridictionnelle indépendante des parties en cause, du gouvernement et de l’autorité nationale de régulation concernée.*

L’organisme de recours devra être en mesure d’examiner non seulement la procédure au terme de laquelle la décision de l’Autorité nationale de régulation a été prise, mais également les faits de la cause. Dans l’attente de l’issue d’un recours, la décision de l’Autorité nationale de régulation est maintenue sauf obtention d’un sursis à exécution. ». Ce contrôle juridictionnel opéré sur les actes de régulation a été analysé par Amélie Beaux²⁵² comme une co-régulation entre les ANR et les juridictions nationales, contrôle souvent assimilé à une « régulation de la régulation »²⁵³ puisque, « *juger la régulation, c’est encore réguler* ». ²⁵⁴

²⁵⁰ DIALLO (Y.,M.), « Le juge de l’administration et la régulation des marchés publics au Sénégal », consulté en ligne <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-de-l-administration-et-la.html>, consulté le 26/08/2016 à 19h02.

²⁵¹ COULIBALY (A.), *Analyse de la concurrence et de la régulation en Afrique : Cas du Sénégal et du Mali*, Thèse, Dakar, déc. 2013, p.218.

²⁵² BEAUX (A.), « La régulation du marché postal en France », *loc. cit.*, p.73.

²⁵³ NOGUELLOU (R.), « L’office du juge de la régulation économique », *Revue du Droit Public*, 2014, p.329. ; AUTIN (J. L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, 1988, p.1213.

²⁵⁴ CE, section, 25 février 2005, France Telecom, requête numéro 247866, publié au Rec., note Idoux (P.)

La vocation du juge national à connaître des litiges intéressant le droit communautaire est une conséquence du principe de l'application directe et immédiate des règles communautaires telles que posées à l'article 45 du Traité instituant l'UEMOA. Cette réglementation permet aux justiciables d'invoquer les normes communautaires directement devant les juridictions nationales.²⁵⁵ Cet effet direct, qui peut être horizontal ou vertical²⁵⁶, conduit à une "*communautarisation des fonctions des juridictions nationales*".²⁵⁷ Cette communautarisation des fonctions des juridictions nationales n'implique cependant pas un aménagement spécifique de l'organisation juridictionnelle interne, de sorte qu'au niveau national, ce sont les règles normales de compétence qui continuent à s'appliquer, sauf dans le cas où le droit communautaire pose une exigence procédurale particulière, comme c'est le cas pour le renvoi préjudiciel en interprétation qui s'impose aux juridictions suprêmes des États. Cela signifie en d'autres termes que, pour déterminer le juge national compétent en matière de régulation des télécommunications, il conviendra à chaque fois de faire appel soit au critère de compétence *rationae materiae*, soit au critère de compétence *rationae loci* et de tenir compte de la nature juridique de l'acte concerné pour déterminer si le litige doit être porté devant les juridictions civiles, commerciales ou pénales de l'ordre judiciaire ou des juridictions de l'ordre administratif. Il se dégage de ce qui précède qu'il n'existe pas un juge interne unique de la régulation, mais plusieurs juges compétents en fonction de la matière considérée et des critères matériels et territoriaux de compétence. Par ailleurs cette compétence des juridictions judiciaires internes doit s'entendre non seulement de la

²⁵⁵ Pour la Cour de Justice des Communautés européennes, cette applicabilité directe "*signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur, et pendant toute la durée de leur validité ; qu'ainsi, ces dispositions sont une source immédiate de droits et obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des États membres ou des particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire*" (CJCE, Arrêt *Simmmenthal*, 9 mars 1978, Aff. 106/77 Rec. 78, P. 62 et s).

²⁵⁶ MEYER et IBRIGA définissent l'effet direct vertical comme celui qui d'attache à toute norme assortie de l'effet direct, en ce qu'elle confère directement et verticalement des droits, ou impose des obligations aux particuliers qui peuvent les invoquer contre leur État, tenu de faire respecter la règle communautaire sur son territoire. Quant à l'effet direct horizontal, il est, selon eux, celui qui se produit entre particuliers horizontalement, c'est-à-dire qu'une disposition assortie d'un tel effet peut être invoquée par les particuliers, dans leurs rapports interpersonnels (MEYER (P.) et IBRIGA (L.M.)), « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des États Membres », *loc. cit.*, Ohadata D-03-16).

²⁵⁷ MEYER (P.) et IBRIGA (L.M.), « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des États Membres », *loc. cit.*, Ohadata D-03-16.

compétence des juridictions inférieures de l'ordre juridictionnel considéré, mais également de la compétence des juridictions suprêmes ou de cassation.²⁵⁸

En somme, en matière de régulation des télécommunications, on observe une co-régulation entre les organes de contrôle et les organes exécutifs. Cette co-régulation est aussi externe et met en relation les systèmes transnationaux de régulation et les organes communautaires. Comme le souligne G. Charrier²⁵⁹ «*les autorités communautaires en principe compétentes, dès lors qu'il y a affectation du commerce intracommunautaire, peuvent décentraliser, sous conditions, l'application des règles communautaires en conférant la possibilité pour les autorités et/ou les juridictions nationales d'appliquer le droit communautaire, soit partiellement dans des domaines précis (seuils quantitatifs ou type de pratiques), soit totalement, en complément des règles nationales. À tout moment, pour toutes les pratiques, les autorités communautaires peuvent reprendre leur compétence par application du principe de 'subsidiarité' chaque fois qu'un intérêt supérieur communautaire existe, et que l'autorité communautaire est mieux apte à gérer la situation*».

Section II : L'intervention des organes communautaires

Dans le cadre des mécanismes mis en place par l'UEMOA, se dégage outre l'obligation de coopération entre les autorités nationales de régulation, la nécessaire implication des organes d'exécution de l'UEMOA. Ces organes d'exécution dans le secteur des télécommunications regroupent le Comité des Régulateurs de Télécommunications de l'UEMOA et la Commission qui se partagent les compétences de régulation (Paragraphe 1). Outre ces organes d'exécution, le juge de l'Union intervient d'autorité pour garantir l'application uniforme du droit de la régulation (Paragraphe 2).

²⁵⁸ ISSA SAYEGH (J.), *La production normative de l'UEMOA*, Essai d'un bilan et perspectives, Ohadata, D-03

²⁵⁹ Charrier (G.), *Dispositif institutionnel concurrence de la CEMAC*, rapport Landell Mills Limited-PAIRAC, février 2010, p.5.

Paragraphe 1 : Les organes exécutifs de l'Union

Dans le cadre de la régulation du secteur des télécommunications, le législateur de l'Union a institué, au côté de la Commission, une autorité communautaire de régulation des télécommunications. Ces organes se partagent la compétence exécutive. Si ce partage est avéré en ce qui concerne les règles prudentielles (A), il l'est moins en ce qui concerne les règles curatives de la concurrence (B).

A. L'autorité communautaire de régulation

Le Comité des Régulateurs de Télécommunications des États membres de l'UEMOA" (CRTEL) est un organe communautaire institué par la décision n°09/2006/CM/UEMOA portant création du Comité des régulateurs nationaux de télécommunications des États membres de l'UEMOA. Cet organe est une institution technique d'appui de la Commission de l'UEMOA pour garantir l'efficacité de la régulation dans l'Union. Il est un organe collégial des régulateurs de ses États membres et a pour objectif²⁶⁰ de :

- favoriser les échanges et la coopération entre les différents membres en vue de promouvoir l'intégration régionale, le développement des réseaux et les échanges intra-communautaires ;
- de participer à la mise en place d'une base de données d'informations sur des questions communes touchant à la réglementation et à la régulation des télécommunications à l'échelle de l'UEMOA ;
- d'encourager la mise en œuvre d'une politique de régulation harmonisée dans le secteur des télécommunications ;
- de veiller au respect des actes communautaires en matière de télécommunications ;
- d'assurer la coordination et la conduite d'actions en vue de résoudre les problèmes communs en matière de régulation des télécommunications.

²⁶⁰ UEMOA, CM, Décision portant création du Comité des régulateurs nationaux de télécommunications des États membres de l'UEMOA, n°09/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006, Article 3.

Pour atteindre ces objectifs, des missions²⁶¹ ont été identifiées et confiées au CRTEL. Il s'agit entre autres :

- d'assister la Commission dans l'application des textes communautaires relatifs à l'harmonisation des politiques de régulation ;
- d'assurer la médiation entre les opérateurs et autres acteurs du secteur des télécommunications des États membres de l'UEMOA sur les questions transfrontalières ;
- d'harmoniser les procédures d'homologation des équipements, d'agrément et de demandes de fourniture de service dans les États membres de l'UEMOA ;

Les États membres sont obligés de consulter le CRTEL lorsque leur décision entre dans le cadre d'une de ses missions ou est susceptible d'entraver les échanges intra-communautaires²⁶². Ce Comité des régulateurs se réunit à l'initiative de son président ou de la moitié de ses membres ou à la demande de la commission, et au minimum une fois par an²⁶³. Il délibère en principe par consensus en présence de plus de la moitié de ses membres. C'est donc à défaut de consensus que le Comité recourt au vote. Dans ce cas, la décision est prise à la majorité absolue. Dans l'hypothèse du partage de voix, celle du président est prépondérante²⁶⁴.

En sus de ces attributions, le Comité des Régulateurs²⁶⁵ :

- publie des lignes de conduite à appliquer par l'ensemble des membres du Comité visant à promouvoir l'application harmonisée des textes communautaires régissant le secteur des télécommunications ;
- donne à la commission un avis sur les différents aspects relevant de son champ d'activités ;
- conseille la Commission sur toute mesure communautaire ayant une incidence sur le secteur des télécommunications ;

²⁶¹ *Ibid.*, Article 4.

²⁶² Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70 Article 12.1.

²⁶³ Décision n°09/2006/CM/UEMOA, *supra* note 260, Article 11.

²⁶⁴ *Ibidem.*

²⁶⁵ *Ibidem.*

- émet des recommandations destinées au grand public et, en particulier, aux acteurs du secteur sur toutes les questions relatives aux télécommunications ;
- élabore et propose à la commission des programmes d'intérêt commun, notamment en matière de service universel et de renforcement des capacités.

Le bilan du CRTEL depuis sa création à nos jours est insignifiant. Une décennie après sa création et après cinq réunions, un seul projet relatif aux lignes directrices sur l'homologation des équipements et la reconnaissance mutuelle des agréments des équipements de télécommunication, a été produit par le Comité. Le bon fonctionnement du comité semble être entravé par les intérêts des différents États représentés.

B. La Commission de l'UEMOA

Les directives relatives au secteur des télécommunications de l'UEMOA recommandent dans la mise en œuvre de leurs différentes dispositions l'implication de la Commission. Cette sollicitation est justifiée toutes les fois que les mesures à prendre par les régulateurs concernent l'espace communautaire ou encore lorsqu'elles concernent les règles générales de la concurrence. Dans ce cadre, une double obligation pèse sur les États. La première concerne l'obligation pour eux de communiquer à la Commission, et au plus tard à la date d'expiration des délais prévus pour adapter leurs dispositions législatives et réglementaires sectorielles aux dispositions des directives, les mesures prises ou les projets ou propositions déposés auprès de leurs organes législatifs.²⁶⁶ Cette mesure doit permettre à la Commission d'établir un rapport sur l'application des directives relatives au secteur des télécommunications.²⁶⁷ Aussi, les États membres sont-ils tenus de notifier à la Commission l'existence des Autorités nationales chargées de la régulation du secteur des télécommunications, les mesures d'application y afférentes, ainsi que leurs responsabilités respectives, en veillant, le cas échéant, à ce que ces missions

²⁶⁶ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 13 ; Directive n°05/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 10 ; Directive n°06/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 9.

²⁶⁷ *Ibidem*.

ne se chevauchent pas.²⁶⁸ De façon implicite, cette mesure permettra à la Commission d'effectuer un contrôle *a priori* sur les mesures que les États prennent dans le cadre de la mise en œuvre des directives.

La seconde concerne l'obligation pour les régulateurs nationaux de recueillir l'avis de la Commission sur les mesures qu'ils souhaitent prendre dans le cadre de leur mission et qui porteraient une atteinte à la construction du marché commun des télécommunications. Dans ce cadre, les directives, dans leurs domaines respectifs déterminent les matières dans lesquelles l'avis de la Commission et cumulativement du Comité des Régulateurs est requis. La directive n°01/2006/CM/UEMOA centralise ces domaines et exige une coopération entre les autorités nationales de régulation et la Commission.²⁶⁹

Ainsi, lorsque les autorités nationales de régulation prennent des décisions, elles doivent prendre en compte les observations de la Commission et du Comité des Régulateurs notamment lorsque ces décisions :

- sont susceptibles d'avoir une incidence sur les échanges entre États membres et sur la mise en place du marché commun ;
- concernent la mise en œuvre de la politique tarifaire applicable aux services de télécommunications ;
- concernent la mise en œuvre de la politique de développement du Service Universel ;
- concernent l'interconnexion, ou
- portent sur les modalités d'attribution d'autorisation en vue de l'établissement, l'exploitation et/ou la fourniture de services de télécommunications ouverts au public.²⁷⁰

Par ces dispositions, l'UEMOA consacre l'exclusivité de la compétence cumulative de la Commission et du Comité des Régulateurs en ce qui concerne les mesures touchant l'ensemble des États de l'Union ou susceptibles d'influencer les

²⁶⁸ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 6 alinéa 2.

²⁶⁹ *Ibid.*, Article 12.

²⁷⁰ *Ibidem.*

échanges intra-communautaires. C'est ce que confirme l'article 9 de la directive n°05/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications qui dispose que : « *Lorsque sur le fondement de la présente directive, les autorités nationales de régulation prennent des décisions qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les échanges entre États membres et sur la mise en place du marché commun..., elles veillent à ce que les mesures ainsi que les arguments qui les motivent soient communiqués à la Commission et au Comité des régulateurs, un mois avant leurs mises en œuvre.* »

Cette mesure semble être impérative puisque les différentes directives font obligation aux régulateurs nationaux de prendre en compte les observations de la Commission et du Comité des Régulateurs.²⁷¹

En cas de non-respect des décisions de la Commission, un conflit pourrait naître et appeler l'intervention du juge communautaire de l'UEMOA.

Paragraphe 2 : L'intervention d'autorité du juge communautaire

En empruntant à Abraham ZINZINDOHOUE²⁷² ses analyses et ses mots, nous pouvons dire que si la violation des normes adoptées au plan communautaire devrait rester sans sanction, on peut affirmer sans se tromper qu'il n'y aura point de régulation communautaire des télécommunications ni de marché commun effectif. Cela témoigne du poids de la Cour de Justice dans l'architecture institutionnelle et du rôle considérable qu'elle doit jouer dans l'atteinte des objectifs de l'Union.

A. La primauté du juge communautaire

Les directives relatives au secteur des télécommunications n'évoquent pas expressément la compétence de la Cour de justice de l'UEMOA en cas de conflits relatifs à l'interprétation et à la mise en œuvre du droit de la régulation dudit

²⁷¹ *Ibidem.*; Directive n°03/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 18.1 alinéa 3 ; Directive n°05/2006/CM/UEMOA, *supra* note 84, Article 9.1 alinéa 3 ;

²⁷² ZINZINDOHOUE (A.), « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA », *in* Rapport du sommet de l'AHJUCAF du 21 au 23 juin 2010 ; p.22

secteur. Mais cela va de soi étant donné la compétence exclusive de la Cour de justice de l'UEMOA²⁷³ en matière d'interprétation du droit communautaire. En plus, la directive n°01/2006/CM/UEMOA dans ces dispositions relatives au règlement des différends²⁷⁴ précise que « *Sans préjudice de toute action que la Commission ou tout État membre peut intenter en application du Traité...* » Or, les actions juridictionnelles réservées dans le cadre du Traité appellent la compétence du juge communautaire.

En effet, prévue par l'article 38 du Traité de l'UEMOA et instituée par le Protocole additionnel n°1, la Cour de Justice de l'UEMOA est chargée de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union²⁷⁵. Elle exerce sa mission dans le système juridique de l'UEMOA, sur la base d'une compétence d'attribution découlant des dispositions des articles 38 et 90 du Traité et des articles 1^{er}, 5 à 17 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle, conformément à une procédure spécifique et en collaboration avec les tribunaux des États membres dans le cadre d'un dispositif qui intègre les deux systèmes, quoique différents. La cour est ainsi compétente²⁷⁶ pour connaître de plusieurs types de recours. Ces recours peuvent être regroupés entre ses deux fonctions essentielles²⁷⁷ que sont la fonction contentieuse et la fonction consultative.

Dans sa fonction contentieuse, la Cour est, à titre principal, en charge du contentieux de la déclaration, du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'éviction. À cette fonction contentieuse très diversifiée s'ajoute une fonction consultative. La Cour peut non seulement être amenée, à la demande du Conseil, de la Commission ou d'un État membre, à opérer un contrôle préventif de conventionalité d'un acte communautaire ou international, mais aussi à jouer un

²⁷³ CJUEMOA, Avis n°003/2000 du 27 juin 2000, Ohadata 02-32.

²⁷⁴ Directive n°01/2006/CM/UEMOA, *supra* note 70, Article 9.1.

²⁷⁵ UEMOA, CCEG, Protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA du 19 décembre 2001, Article 1^{er}.

²⁷⁶ Article 15 du règlement n°01/96/CM portant règlements de procédure de la Cour de Justice de l'UEMOA.

²⁷⁷ IBRIGA (L. M.), COULIBALY (S. A.) et SANOU (D.), *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, Collection Précis de droit burkinabè, 2008, p.214

rôle de jurisconsulte puisque investie d'une compétence d'avis et de recommandation.²⁷⁸

En ce qui concerne le contentieux de la concurrence, c'est en vertu de l'article 90 du Traité UEMOA, que la Cour de justice contrôle l'application des règles édictées par la Commission en matière de concurrence. En la matière, elle apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante, sur recours d'un État membre ou du Conseil, ou de toute personne physique ou morale intéressée.²⁷⁹

Par sa structure et surtout ses compétences, la Cour de Justice de l'UEMOA se révèle une juridiction d'intégration sans précédent en Afrique de l'Ouest.²⁸⁰ Les divers mécanismes qu'elle met en œuvre permettent de préserver sa suprématie. Par la centralisation de l'interprétation du droit et l'institution d'un contrôle de légalité de l'activité exécutive et normative de l'Union, les concepteurs de l'UEMOA ont entendu soumettre cette dernière à un contrôle juridictionnel étroit²⁸¹ qui fait naître tantôt une relation horizontale tantôt une relation verticale entre le niveau national et celui communautaire.

B. Les manifestations de l'autorité du juge communautaire

Le mécanisme du recours préjudiciel est le symbole de la double relation entre la Cour de justice de l'UEMOA et les cours nationales.

En ce qui concerne la relation horizontale, le recours préjudiciel pourrait être perçu comme la manifestation de l'apparente absence d'autorité juridictionnelle de la Cour Communautaire.²⁸² Il est une procédure par laquelle une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle pose à la cour de justice une question sur l'interprétation ou l'appréciation de la légalité, c'est-à-dire la validité

²⁷⁸ UEMOA, CCEG, Acte additionnel portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA, n°10/96 du 10 mai 1996, Article 27 alinéa 2.

²⁷⁹ FOFANA-OUEDRAOGO (R.), « Droit de la concurrence UEMOA : Cadre normatif et sanction des pratiques anticoncurrentielles », *Revue de Droit Uniforme Africain*, 2011, p.22.

²⁸⁰ IBRIGA (L. M.), COULIBALY (S. A.) et SANOU (D.), *Droit communautaire ouest-africain*, *op.cit.*, p.113.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² ZINZINDOHOUE (A.), « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA », *loc.cit.*, p.24.

d'une norme communautaire, dans un litige dont elle est saisie.²⁸³ Dans cette posture, la CJ-UEMOA, contribue à assurer l'application uniforme du droit de l'intégration, plus précisément pour assurer en toutes circonstances, à ce droit, le même effet dans les États membres de l'Union.²⁸⁴ Ainsi, il s'établit comme un véritable « dialogue des juges », c'est-à-dire une coopération judiciaire au service des États membres et de la Communauté.²⁸⁵ En l'absence de cette coopération, c'est la CJ-UEMOA qui, dans le cadre d'une relation verticale, consacre les manifestations de son autorité juridictionnelle envers les cours nationales. Ainsi, pour les juridictions nationales statuant en dernier ressort, le recours préjudiciel est une obligation lorsque le droit de l'UEMOA doit être interprété²⁸⁶, à défaut, la CJ-UEMOA *notifie à la juridiction supérieure de l'État membre, un arrêt établissant des interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'État concerné* »²⁸⁷.

Aussi, la Cour de justice statue-t-elle, avec compétence de pleine juridiction, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte, en ayant la possibilité de modifier ou annuler les décisions prises, de réduire ou d'augmenter le montant des amendes et des astreintes ou d'imposer des obligations particulières.²⁸⁸ Si le mécanisme institutionnel de la régulation des télécommunications ne permet pas d'atteindre directement la Commission encore moins le juge communautaire, un examen des décisions prises en matière de concurrence générale serait illustratif. L'examen collégial volontaire du CNUCED signale qu'entre 2007 et 2011, la Commission a ouvert de nombreuses procédures à la demande des Autorités Nationales de Concurrence (ANC) (Burkina Faso en 2009 et en 2010), des États (Côte d'Ivoire et Mali en 2008 ; Côte d'Ivoire et Sénégal en 2010), et des entreprises (nombre important de saisines depuis 2007).²⁸⁹ Au total, la Commission a été saisie de trente-trois (33) affaires, dont vingt-trois

²⁸³ *Ibidem.*

²⁸⁴ *Ibidem.*

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 25.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 26.

²⁸⁷ Protocole additionnel n°1, *supra* note 275, Article 14.

²⁸⁸ *Ibidem.*

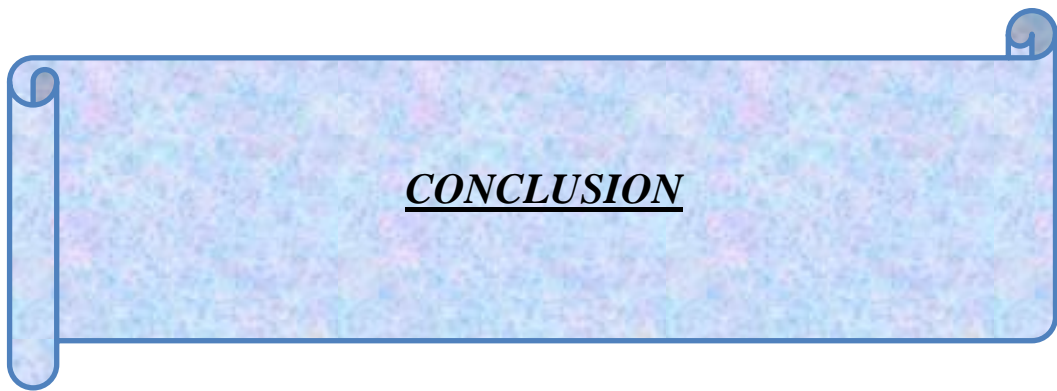
²⁸⁹ TCHAPGA (F.), « La politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgences économiques et contraintes budgétaires », *Concurrences* N° 1, 2013, pp. 237-248.

(23) concernaient les obstacles tarifaires et non tarifaires affectant la commercialisation de plusieurs produits sur le marché intérieur, et neuf (9) les pratiques restrictives de concurrence. Les pratiques incriminées ont été variées (ententes, abus de position dominante, aides d'États, pratiques et clauses discriminatoires, y compris dans l'accès aux marchés publics), et ont concerné plusieurs secteurs d'activité. Ces procédures ont permis à la Commission de rendre plusieurs décisions en conformité avec sa mission de surveillance et de promotion de la concurrence dans le marché intérieur.

En outre, relativement à la libéralisation des monopoles et des entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un État membre ne se conforme pas à un avis ou une recommandation de cette dernière proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union²⁹⁰.

La CJ-UEMOA contribue donc à l'enracinement du droit communautaire de la régulation aux côtés des autres organes compétents. Mais il est à déplorer les dysfonctionnements qu'elle a subis premièrement à cause des conflits entre six (06) juges de la Cour et leur président en exercice et deuxièmement, pendant près de trois ans, suite à la décision de la Conférence des Chefs de Gouvernements et d'États de suspendre les six (06) juges de leur fonction.

²⁹⁰ *Ibidem.*



C'est depuis son Traité constitutif du 1^{er} août 1994 que l'UEMOA a émis le vœu de mener une politique commune à ses États membres dans les secteurs sensibles comme les télécommunications et les transports. Cette position sera réaffirmée par l'adoption du Protocole additionnel 2. Mais il faudra attendre 2006 après la libéralisation du secteur sous l'égide des règles de l'OMC notamment l'Accord sur les Télécommunications de base de 1997 pour que l'UEMOA se décide non seulement à renouveler la réglementation matérielle du secteur mais aussi à mettre en place une architecture institutionnelle nouvelle de régulation. C'est cette régulation communautaire des télécommunications que nous avons essayé d'appréhender dans cette étude.

Tout en faisant une revue des controverses doctrinales sur le sens de la régulation et ses conséquences sur le rôle primaire des États, nous avons pu arriver à la conclusion que « *la régulation n'est pas la négation du rôle de l'État dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché.* »²⁹¹. Nous avons pu constater aussi, malgré l'intervention du droit communautaire, que la « régulation », ce n'est pas « pas d'État ». C'est sans aucun doute « moins d'État » au sens que lui ont donné les régimes politiques du XIX^e et du XX^e siècle et encore plus leurs avatars dictatoriaux²⁹². Toutefois, la régulation c'est encore de l'État, de l'État assez fort pour opérer des délégations régaliennes régulatrices. De l'État non pas clandestin ou honteux. De l'État modeste, certes, mais néanmoins consistant²⁹³. C'est donc pour cet État et avec cet État que le législateur communautaire va mettre en place le mécanisme de régulation dont nous nous sommes efforcé d'en déterminer les finalités et d'en étudier les modalités de concrétisation.

Dans la première partie, nous avons alors dans une approche comparative, montré les fins recherchées par l'UEMOA à travers la régulation du secteur sensible des

²⁹¹ CHAMPEAUD (D), « Régulation et droit économique », *loc. cit.*, p.61.

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ *Ibidem.*

télécommunications. Cette régulation a été consacrée à la conciliation des intérêts *a priori* contradictoires. Il s'agit d'une part, des intérêts nationaux et régionaux et d'autre part, des intérêts particuliers des opérateurs et de l'intérêt général.

Le premier objectif de la régulation du secteur des télécommunications est l'amélioration des activités économiques des États et la facilitation de l'interconnexion nécessaire à la création d'un marché unique des télécommunications viable et concurrentiel. Il a été remarqué que l'UEMOA n'était pas en amont responsable de la dénationalisation des entreprises publiques de télécommunication qui, sous l'égide de l'OMC, a été opéré tant par filialisation que par ouverture des capitaux des entreprises aux opérateurs privés avec des avantages disparates d'un État à un État. Pour l'UEMOA, il s'est agi d'harmoniser les gains. Pour cela, l'encadrement du marché doit accroître les opportunités de développement des télécommunications, de faciliter le développement de l'innovation, accroître la compétitivité et l'emploi, en prenant en compte l'aménagement du territoire. Aussi, une harmonisation respectueuse de la souveraineté des États a-t-elle été mise en place ainsi qu'une politique concertée d'interopérabilité des réseaux en vue de la consolidation de l'intégration économique par la création d'un marché commun des télécommunications. Mais la concrétisation de cet objectif reste perfectible eu égard à l'inefficacité des mesures de protection des consommateurs et à l'absence des mesures susceptibles de faciliter l'entrée de l'Union dans la société de l'information.

L'autre objectif de la régulation était l'introduction de la concurrence dans le secteur jadis géré en monopole, tout en préservant les objectifs d'intérêt général dont les opérateurs historiques avaient la charge. C'est ainsi que le droit de l'UEMOA, comme précédemment le droit européen, a développé, aux côtés de la concurrence pure, un service universel dont les principes de fonctionnement rejoignent ceux du service public qu'ils tendent à dépasser. En plus du service universel, l'UEMOA tente de sauvegarder les fonctions régaliennes de l'État notamment celles qui sont relatives à la gestion des ressources rares, à la préservation de la sécurité publique et à la santé publique. Ces considérations

peuvent justifier les mesures dérogatoires que les États seront amenés à prendre dans le secteur des télécommunications.

Mais si la régulation renvoie d'abord à une finalité, elle n'est pas seulement une fin en soi. Elle se concrétise aussi par un ensemble d'instruments variés.

Ainsi, dans la deuxième partie, nous avons constaté que la régulation du secteur des télécommunications de l'UEMOA est d'abord normative. C'est donc par les directives du 23 mars 2006 que l'UEMOA consacre la régulation des télécommunications de ses États membres. La première directive définit les missions des autorités nationales de régulation et garantit leur indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, en exigeant qu'elles exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente. Cette Directive met en place un processus de règlement des différends, et organise la coopération entre les autorités nationales des États membres ; elle établit un Comité des régulateurs (CRTEL) rassemblant les autorités nationales de régulation des États membres. Ce Comité, créé en 2006, se compose d'un Président, d'un Vice-président et d'un Secrétariat permanent assuré par l'UEMOA. La présidence est tournante et le CRTEL se réunit une fois par an pour passer en revue les activités menées au cours de la période écoulée et pour adopter le nouveau programme d'activités. La seconde directive a pour objet d'harmoniser les régimes juridiques applicables aux opérateurs de réseau et aux fournisseurs de services de télécommunications. Elle définit les réseaux et services de télécommunications soumis au régime de l'autorisation, notamment les services de téléphonie et les autres réseaux de télécommunications ouverts au public, les services de liaisons louées, ainsi que l'usage de ressources rares (fréquences radioélectriques et numérotation). Les États membres peuvent choisir de limiter le nombre d'autorisations uniquement pour garantir l'utilisation optimale des ressources rares, telles que les fréquences radioélectriques et les ressources en numérotation, ou pour tenir compte des conditions économiques du marché. Un régime de déclaration est établi pour la fourniture de service Internet et de service à valeur ajoutée tel que le service de messagerie vocale. Elle définit également une procédure de type "guichet unique" accessible à tous les opérateurs et fournisseurs

de services souhaitant établir des réseaux ou fournir des services de télécommunications dans plusieurs pays de la Communauté. En pratique, dans la plupart des pays c'est le régulateur qui fait office de guichet unique. La troisième et la cinquième directives traitent principalement de l'interconnexion entre réseaux de télécommunications et de la détermination des tarifs. En général, les tarifs sont fixés librement par les opérateurs et prestataires de services, qui sont tenus de communiquer à l'Autorité nationale de régulation leurs tarifs détaillés au début de chaque année, ainsi que les modifications ultérieures avant leur mise en application. Les directives réglementent en particulier les tarifs d'interconnexion des opérateurs "puissants" (troisième directive) et des opérateurs "dominants" (cinquième directive). Un opérateur puissant est un opérant qui détient au moins 25% du volume sur le marché d'un service ou d'un groupe de services. Cet opérateur doit, en fixant ses tarifs d'interconnexion, respecter le principe "d'orientation vers les coûts pertinents". Ces coûts pertinents comprennent les coûts de réseau général, c'est-à-dire relatifs aux éléments de réseaux utilisés à la fois par l'opérateur pour les services à ses propres clients et pour les services d'interconnexion; et les coûts spécifiques aux seuls services d'interconnexion. Les coûts non pertinents comprennent les coûts spécifiques aux services autres que l'interconnexion. Les coûts considérés doivent prendre en compte l'efficacité économique à long terme et notamment les investissements nécessaires pour assurer le renouvellement et l'extension du réseau. Ils intègrent le coût de rémunération du capital investi. Les opérateurs puissants sont tenus de communiquer à l'Autorité nationale de régulation, au moins une fois par an, les informations de base requises pour le contrôle du calcul des coûts d'interconnexion. Le Comité des régulateurs réunit périodiquement les autorités nationales de régulation de l'UEMOA en vue de débattre des coûts pertinents à prendre en compte lors de l'élaboration des tarifs d'interconnexion. La quatrième directive inclut l'obligation de service universel, comprenant des communications téléphoniques nationales et internationales, l'émission et la réception de messages vocaux, de documents par télécopie et/ou de données, à des débits suffisants pour permettre l'accès à l'Internet, "à des conditions tarifaires

accessibles à tous". Elle prévoit un fonds de financement du service universel à mettre en place dans chacun des États membres pour financer le service universel ; cependant, selon la Commission de l'UEMOA la situation de chaque fonds n'était pas connue, et les fonds collectés n'ont pas dans tous les cas connu une gestion efficiente. Enfin, la sixième directive organise la coopération entre les autorités nationales de régulation, qui doit porter sur la convergence des normes en vue de garantir notamment la sécurité et l'interopérabilité des réseaux, la compatibilité des équipements terminaux sur l'ensemble du territoire de l'Union; la coordination en matière de planification et d'assignation des fréquences et de contrôle de l'usage du spectre radioélectrique; la convergence des plans de numérotation nationaux; et la coordination dans la collecte des données statistiques du secteur.

La lecture croisée de ces différentes directives a permis de se rendre compte que, par ces directives, l'UEMOA a défini ce que doit être la régulation des télécommunications de l'ensemble de ses pays membres et les mécanismes non discriminatoires d'entrée sur le marché des télécommunications de l'Union. Elle a aussi défini les règles que les États, les entreprises et les régulateurs doivent respecter pour un bon fonctionnement concurrentiel du marché des télécommunications.

Elle a ensuite défini les institutions nationales à qui elle a confié la mission première de la mise en œuvre de ces directives. Il s'agit *primo* d'un acteur spécial, l'Autorité nationale de régulation, qu'elle a voulu indépendante et impartiale accomplissant sa mission dans une totale transparence. Il s'est agi *secundo* d'un acteur traditionnel, le juge national chargé de connaître des recours formulés contre les décisions du premier.

Mais loin de les abandonner à leur sort, l'UEMOA institue une coopération entre les régulateurs nationaux afin de coordonner leurs activités à travers le Comité des Régulateurs des Télécommunications de l'UEMOA. Cette dernière n'aura toutefois qu'un rôle consultatif auprès de la Commission de l'UEMOA qui veille à une bonne application du droit de la régulation de l'Union surtout lorsque sont

concernés les échanges intra-communautaires. La commission conserve aussi ses attributions en matière de répression des entraves au droit de la concurrence générale, matière pour laquelle elle jouit d'une compétence exclusive.²⁹⁴

Cette nouvelle architecture de la régulation communautaire ne remet pas en cause la mission traditionnelle de la Cour de justice de l'UEMOA qui reste le gardien du traité et de ses actes dérivés. Elle met en œuvre pour ce faire, des compétences préventives à travers le mécanisme de recours préjudiciel mais aussi curatif à travers les recours formulés contre les décisions juridictionnelles concernant le secteur des télécommunications. Si cette cour constitue un moyen efficace d'assurer l'unicité de l'interprétation du droit de l'Union, il est à déplorer la léthargie dans laquelle elle fut plongée pendant plus de trois années suite à la querelle interne entre certains juges et le Président en exercice de la Cour et leur suspension par la Conférence des Chef d'État et de Gouvernement.

Au terme de cette étude, certaines questions auxquelles on n'a pu apporter des réponses subsistent et il va falloir, dans d'autres cadres et dès que les ressources documentaires seront disponibles, s'y pencher. Il s'agit de la question de l'efficacité des mécanismes communautaires de régulation ou encore la question de l'interférence de plusieurs droits supranationaux de régulation des télécommunications (CEDEAO, OMC, UIT) dans le seul espace de l'UEMOA.

²⁹⁴ CJUEMOA, Avis n°003/2000 du 27 juin 2000.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES

1. AUDIT (M.), MUIR WATT (H.) et PATAUT (E) (*dir.*), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008, 281 p.
2. BENSOUSSAN (A.), (*dir.*), *Internet, aspects juridiques*, Paris, Hermès, 2^e éd, 1998, 247 p.
3. BENZONI (L.), *Innovation, dérèglementation et concurrence dans les télécommunications*, Paris, Eyrolles, 1993, 324 p.
4. BERGER (M.), *Le Droit communautaire des télécommunications*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1999, 127 p.
5. BOY (L.), RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.), (*dir.*), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, 586 p.
6. BRETON, (J-M), *Le Contrôle d'État sur le continent africain : contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en voie de développement*, Paris, LGDJ, Nouvelles éditions Africaines, 1978, 532 p.
7. CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 733 p.
8. CARREAU (D.) et JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 802 p.
9. CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 3e éd, 2008, 261 p.
10. CHEVALLIER (J.), *La régulation juridique en question*, Paris, LGDJ, Coll. « Droit et Société », 2001, 827 p.
11. CLAM (J.) et MARTIN (G.), (*dir.*), *Les transformations de la régulation*

- juridique*, Paris, LGDJ, coll. " Droit et Société. Recherches et Travaux", 1998, 454 p.
12. COHEN (E.), *L'ordre économique mondial : Essai sur les autorités de régulation*, Paris, Fayard, 2001, 315 p.
 13. COHEN-TANUGGI (L.), *Le droit sans l'État*, Paris, PUF, 2^e éd., Coll. Politique, 2007, 206 p.
 14. COLLET (M.), *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, 2003, 393 p.
 15. COLSON (J.-Ph.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 980 p.
 16. COLSON (J-Ph), *Droit Public Économique*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 2001, 551p.
 17. COMMAILLE (J.) et JOBERT (B.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, coll. "Droit et Société ", 1998, 382 p.
 18. CONAC (P.H), *La régulation des marchés boursiers par la COB et la SEC*, Paris, LGDJ, 2002, 543 p.
 19. CREPEAU (F.) (dir.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 294 p.
 20. DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) & PELLET (A.), *Droit International Public*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 8^e éd, 2009, 1709 p.
 21. DEBBASCH (C.), ISAR (H.) et AGOSTINELLI (X.), *Droit de la communication Audiovisuel- Presse - Internet*, Paris, Dalloz, 1^{ère} éd, 2002, 927 p.
 22. Du MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, Coll. Amphi, 2004, 601 p.
 23. DUPUY (P.-M.) & KERBRAT (Y), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 11^e éd, 2012, 929 p.
-

24. GALETTI (F.), *Les transformations du droit public africain francophone : Entre étatiste et libéralisation*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 696 p.
25. HAYEK (V.F.), *Droit, législation et liberté*, Tome 3, Réédition, Paris, PUF, Coll Quadrige, 1995, 736 p.
26. HUBRECHT (H.-G.), *Droit public économique*, Paris, cours Dalloz, 366 p.
27. LINOTTE (D.) et ROMI (R.), *Droit public économique*, Paris, LexisNexis, 7^e éd. 2012, 478 p.
28. MAJONE (G.), *La Communauté européenne : un État régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996, 160 p.
29. MODERNE (F.) et MARCOU (G.), (dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, Paris, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 1, mars 2005, 185 p.
30. MODERNE (F.) et MARCOU (G.), (dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, Paris, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 2 avril 2005, 230 p.
31. MORAND (A.), (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, édition de l'Université de Bruxelles, 2001, 447 p.
32. MUSSO (P.), *Télécommunication et philosophie des réseaux*, Paris, PUF, 1997, 395 p.
33. RODRIGUE (L.), *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruxelles, Bruylant, Collection Administrative law, 2012, 524 p.
34. SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, 1198 p.
35. SIMON (F.-L.), *Le juge et les autorités du marché boursier*, Paris, LGDJ, 2004, 664 p.
36. SMITH (A.), *Le gouvernement de l'Union européenne : Une sociologie politique*, Paris, LGDJ, 2004, 195 p.

37. TCHIKAYA (B.), *Le droit international des télécommunications*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1998, 128 p.
38. THOMASSET-PIERRE (S.), *L'autorité de régulation face aux garanties processuelles fondamentales*, Paris, LGDJ, 2003, 519 p.
39. TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, Thémis Droit, 2009, 496p.

II- ARTICLES / CONTRIBUTIONS D'OUVRAGES COLLECTIFS

40. - DENIZEAU (Ch.), « L'instrumentalisation de la puissance publique par le droit communautaire », in RAIMBAULT (P.), (dir.), Actes du Colloque sur le thème : *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, pp. 69-97.
41. AUBY (J.-B.), « Régulations et droit administratif », in *Mélanges Gérard TIMSIT*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 209-234.
42. AUDIT (M.), « Les autorités de régulation. La confrontation des autorités nationales de régulation à la transnationalité des marchés », in AUDIT (M.), MUIR WATT (H.) et PATAUT (E.), (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008, pp.3-15
43. AUTIN (J.-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, n°5, 1988, pp. 1213-1227.
44. BAKHOUM (M.), « Répartition et exercice des compétences entre l'union et les États membres en droit de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire ouest-Africaine (UEMOA) », *RIDE*, 2005/3, pp. 319-354.
45. BAZEX (M.), « L'appréhension des services publics par le droit communautaire » *RFDA*, mars-avril 1995, pp. 295-303.
46. BAZEX (M.), « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », *Revue de la concurrence et de la consommation*, janvier-février, 2001 n°119, pp.37-44.

47. BAZEX (M.), « Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics », *Revue des affaires européennes*, n°2, 1994, pp. 103-114.
48. BELLEY, (J.-G.), « L'État et la régulation juridique des sociétés globales : Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, Vol. XVIII, n°1, Avril 1986, pp. 11-32.
49. BENHADJYAHIA (S.), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation » *RRJ-Droit prospectif*, 2004-3, pp.2505-2530.
50. BERLEUR (J.) et POULLET (Y.), « Réguler Internet », *Études*, Tome 398, 2002/11, pp.463-475.
51. BOUVERESSE (A.), « Droit communautaire et responsabilité extracontractuelle des autorités de régulation », Colloque organisé le 13 février 2009 à l'Université de Strasbourg sur le thème de « La responsabilité des autorités de régulation », *RDBF*, Mars-avril 2009, pp.29-31.
52. BOY (L.), « Régulation et sécurité juridique », in BOY (L.), RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 333-362.
53. BRACONNIER (S.), « La régulation des services publics », *REFDA*, 2001, pp. 43-48.
54. BRACONNIER (S.), « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », *RDP, Régulation économique*, n°2, Paris, LGDJ, 2014, pp.261-275.
55. CANIVET (G.), « Propos généraux régulateurs et les juges » in FRISON ROCHE (M.-A.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp.184-194.
56. CARANTA (R.), « Les conditions et les modalités juridiques de l'indépendance du régulateur » in FRISON ROCHE (M.-A.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et

Dalloz, 2004, pp.72-77.

57. CHAMPAUD (C.), « Régulation et droit économique », *RIDE*, 2002/1, pp.23-66.
58. CHEROT (J.-Y.), « Débat sur les repères du droit de la régulation », *Les petites affiches*, 3 juin 2002, pp.41-47.
59. CHEROT (J.-Y.), « L'imprégnation du droit de la régulation par le droit communautaire », *Les petites affiches*, 3 juin 2002, pp.17-25.
60. CHEVALLIER (J.), « L'État régulateur », *RFAP*, 2004/3, n°111, pp.473-482.
61. CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? », in CHEVALLIER (J.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, pp.21-46.
62. COLLET (M.), « Valeur(s) de la régulation » in *Mélanges Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2008, pp.241-253.
63. DELION (A.), « Notion de régulation et droit de l'économie », in *Annales de la régulation*, Vol. 1, 2006, pp.3-43.
64. DEMARIGNY (F.), « Régulateurs régulés dans la construction des normes financières européennes » in FRISON-ROCHE (M.-A.), *Droit et économie de la régulation*, 1, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), Hors collection 2004, pp. 22-24.
65. DENOIX de SAINT MARC, (R.), « Régulateurs et juges : Introduction générale » in M.-A. FRISON-ROCHE, *Les Régulations économiques : Légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp, 113-117.
66. DIARRA (A.), « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire : Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *Afrilex*, 2000, n°00, pp. 1-25.
67. DIMA EHONGO (P.), « l'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale », in DELMAS-MARTY (M.) (dir.),

Critique de l'intégration normative, P.U.F., 2004, pp. 179-225.

68. DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », in GABAS (J.-J.), *Société numérique et développement en Afrique : Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004, pp.124-150.
69. DONY (M.), « Les aides aux entreprises et le droit communautaire de la concurrence », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 1991/11, n°1316, pp.1-28.
70. DUBOS (O.), « L'union européenne est-elle une puissance publique ? », in RAIMBAULT (P.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, pp. 53-68.
71. ECKERT (G.) et KOVAR (J.-Ph.), « Introduction », *RFAP*, 2012/3, n°143, pp.621-628.
72. FRANCO (S.), « Le droit international privé comme outil de régulation du marché intérieur : la consommation » in AUDIT (M.), MUIR WATT (H.) et PATAUT (E.), (Dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, LGDJ, 2008 pp.115-134.
73. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Débat sur les repères du droit de la régulation », *LPA*, 3 juin 2002, pp.41-49.
74. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », in FRISON-ROCHE (M.-A.), (dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp. 7-15.
75. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés », *RIDE*, 2002/1, pp.67-82.
76. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions de la régulation », *LPA*, 10 juillet 1998, n°82, pp.5-6.
77. FRISON-ROCHE (M.-A.), « les nouveaux champs de la régulation », *RFAP*, 2004/1, n°109, pp. 53-63.

78. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Réguler les entreprises cruciales », *Recueil Dalloz*, n°27, 24 juillet 2004, pp.1556-1563.
79. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le Droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, n°7, pp.610-616
80. GARCERIE (S.), « Service public et Droit Communautaire : une nouvelle « crise » de la notion de Service Public en Droit Administratif français ? *Sociétés Contemporaines*, 1998, n°32, pp. 37-56
81. GAUDEMET (Y.), « Introduction », *RFAP*, 2004-1, n°109, pp. 13-16.
82. GENDREAU (M.-C.), « Le droit international et la régulation » in MIAILLE (M.) (dir.), *la Régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan Coll. Logique juridique, 1995, pp.57-70.
83. GOLDSTEIN (A.), « L'intégration régionale en Afrique est-elle au service du développement ? », *Problèmes économiques*, 7 juillet 2004, pp.23-28.
84. GOSSET-GRANVILLE (A.), « Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ? » in FRISON-ROCHE (M.-A.) (dir.), *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005, pp. 151-159.
85. HUBERT (J.-M.), « Le cas de l'autorité de régulation des télécommunications », *RFAP*, 2004/1, n°109, pp.99-107.
86. IDOUX (P.), « Régulateurs nationaux et régulateurs européens », *RDP*, n°2, *Régulation économique*, 2014, pp.290-303.
87. ISSA SAYEGH (J.), « Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'espace OHADA », www.ohada.com/doctrine, D-06-05, pp, 1-7.
88. ISSA SAYEGH (J.), « La production normative de l'UEMOA, Essai d'un bilan et perspectives », www.ohada.com/doctrine, D-03-18, pp. 1-14.
89. ISSA-SAYEGH (J.), « Peut-on perfectionner le système sans aller vers la common law ? » in ROUVILLOIS (dir.), *Actes du colloque sur le thème : Le modèle français, un obstacle au développement économique ?* Paris,

Dalloz-Sirey, 2005, pp. 127-132.

90. JAPPONT (F.), « L'encadrement juridique de la coopération entre autorités de régulation », *Rec. Dalloz*, 2005, pp. 893-898.
91. JOBART (J.-C.), « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit », *RRJ-Droit prospectif*, 2004-1, pp. 33-73.
92. JOUYET (J.-P.), « Articulation ou désarticulation des régulations nationales et internationales ? », in FRISON ROCHE (M.-A.), (Dir.), *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005, pp. 115-131.
93. MACELDOWNEY (J.), "Regulators: Trends and perspectives", in MODERNE (F.) et MARCOU (G.) (dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, Tome 1, Paris, L'Harmattan, 2011, pp.107-114.
94. MARCOU (G.), *La notion juridique de régulation*, AJDA Études, 2006, pp. 347-353.
95. METTOUDI (R.), « L'expérience du règlement des différends par l'autorité de régulation des télécommunications », in M.-A. FRISON-ROCHE, *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005, pp. 197-210.
96. MEYER (P.) et IBRIGA (L. M.), « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des États membres », *Revue Burkinabé de droit*, 2000, n°38, Ohadata D-03-16, pp. 1-20.
97. MODERNE (F.), « Les usages de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des États de l'UE », in MODERNE (F.) et MARCOU (G.) (dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, Tome 1, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 71-86.
98. MUIR WATT (H.), « La régulation des services judiciaires en Europe. Concurrence inter-juridictionnelle et mobilité des juges : vers des « ridings circuits » ? » in AUDIT (M.), MUIR WATT (H.) et PATAUT (E.), (dir.),

Conflits de lois et régulation économique, Paris, LGDJ, 2008, pp.231-243.

99. POUGOUE (P. G.), « L'Afrique face aux défis de l'universalisme de la démocratie, de la gouvernance et des droits de l'homme », *in Actes du Colloque international préparatoire à la conférence des chefs d'États et de gouvernement de France et d'Afrique*, vol. II, Yaoundé, Janvier 2001 ; pp. 79-85.
100. PRADA (M.), « Des régulations territoriales à une régulation mondiale », *in FRISON-ROCHE (M-A), Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004, pp. 181-186.
101. PRADA (M.), « Internet et la régulation des marchés financiers », *Revue d'Économie Financière*, n°69, 2002, pp. 233-246.
102. RAMEIX (G.), « L'expérience française du contrôle du régulateur » *in FRISON-ROCHE (M.-A.), Droit et économie de la régulation 1*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), Hors collection 2004, pp.38-40.
103. RAPP (L.), « France Télécom, entre service public et secteur privé ou la tentation de Madrid », *AJDA*, 22 mars 2004, pp. 579-590.
104. RAPP (L.), « Le Droit public, l'économie et la régulation : l'exemple des télécommunications », *LPA*, 3 janvier 2002, pp.50-57.
105. SAWADOGO (F.-M.) et IBRIGA, (L.-M.), « L'application des droits communautaires UEMOA et OHADA par le juge national », *in Actes du Séminaire sous-régional de sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, Paris, GIRAF/AIF, 2004, 6, pp.155-175.
106. SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.), « L'idée de régulation dans la construction du droit constitutionnel actuel des États d'Afrique noire francophone », *RRJ-Droit prospectif*, 2007-3, pp. 1543-1583.
107. SOREL (J.-M.), « Les États face aux marchés financiers », *in Souveraineté étatique et marchés internationaux, Mélanges en l'honneur de Philippe KHAN*, Litec, 2000, pp. 507-543.

108. TIMSIT (G.), « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *RFAP*, n°78, avril-juin 1996, pp. 375-394.
109. TRAN-THIET (J.-P.), « La régulation des réseaux et les relations industrie-commerce », *contrat-concurrence-consommation*, octobre 1998, pp.4-6.
110. VAN GEHUCHTEN (P.P), « Secteurs publics et droit communautaire : quelle constitutionnalisation, de quelles entreprises publiques ? », *Droit et société*, 2003/1, n°53, pp.111-136.
111. VOGEL (L.), « Concurrence dans les télécommunications : dynamique et régulation », *Revue de la concurrence et de la consommation*, mai-juin 1998, n°103, pp.9-15.
112. YADO TOE (J.), « Quel ordre juridique dans les États de l’Afrique de l’Ouest », *in Actes du Séminaire de sensibilisation au droit communautaire de l’UEMOA*, Ouagadougou-Burkina Faso, 6-10 octobre 2003, Ed. GIRAF, 2004, pp 15-32.
113. ZILLER (J.), « L’inter-régulation dans le contexte de l’intégration européenne et de la mondialisation », *RFAP* 2004, n°109.
114. ZOLLER (E.), « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *Revue française de droit administratif*, n°4, Juillet-Août 2004, pp.757-771.

III- TEXTES COMMUNAUTAIRES

115. Protocole Additionnel n°2 relatif aux Politiques sectorielles de l’UEMOA, Dakar, 29 Janvier 2003, 6 p.
116. Traité constitutif de l’Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, Dakar, 10 janvier 1994, entrée en vigueur le 1^{er} août 1994.
117. Traité modifié de l’Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Dakar, 29 Janvier 2003, non entré en vigueur.

118. UEMOA, CM, Directive organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de Régulations en matière de télécommunication, 23 mars 2006, n°06/2006/CM/UEMOA, 11 p.
119. UEMOA, CM, Directive relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications, 23 mars 2006, n°05/2006/CM/UEMOA, 11 p.
120. UEMOA, CM, Directive relative à l'Harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications, 23 mars 2006, n°01/2006/CM/UEMOA, 11 p.
121. UEMOA, CM, Directive relative à l'Harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services, 23 mars 2006, n°02/2006/CM/UEMOA, 11 p.
122. UEMOA, CM, Directive relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, 23 mars 2006, n°03/2006/CM/UEMOA, 11p.
123. UEMOA, CM, Directive relative au service universel et obligations de performance du réseau, 23 mars 2006, n°04/2006/CM/UEMOA, 11 p.

IV- Dictionnaires

124. ARNAUD (A. J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1993, 758 p.
125. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd mise à jour, PUF, 2014, 1099 p.
126. DEGRISE (Ch.), *Dictionnaire de l'Union Européenne* Bruxelles, Deboeck et Larcier, 3^e éd., 2007, 822 p.

V- Mémoires & Thèses

A- Mémoires

127. MULLER (E.), *La notion de régulation dans la doctrine juridique*

contemporaine : Essai de bilan critique, Mémoire de DEA en droit public, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2003, 73 p.

128. WELLE (D.), La Consécration d'une véritable notion juridique de Régulation au sein de l'espace UEMOA et de l'UE, Mémoire de Master Droit de l'Intégration et de l'OMC, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 2007-2008, 50 p.

B- THÈSES

129. BERNARD (S.), La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif, Thèse, LGDJ, « Bibliothèque de droit public », 2001, 378 p.
130. KEUFFI (D. E.), La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, Thèse, Université de Strasbourg et Université de Dschang, soutenue à Strasbourg, le 25 mars 2010, 481 p.
131. VERDIER (A.), Libéralisation financière et croissance économique : Le cas de l'Afrique subsaharienne, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2000, 383 p.

VI- RAPPORTS ET AUTRES

132. CHABOSSOU (A.), ZOLIKPO (E.) et LOUKPE (M.), Les télécommunications au Bénin : bilan et perspectives, Rapport, Conseil d'Analyse Economique, 5 p.
133. STOFFAES (C.) (dir.), *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport du groupe de réflexion présidé par Christian STOFFAES, Paris, Coll. ISUPE, 2003, 263 p.
134. UEMOA, Commission de l'UEMOA, Document de Politiques sectorielles : Télécommunications et technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UEMOA, 12 juin 2006, 50 p.

VII- WEBOGRAPHIE

135. <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>
136. www.apc.org
137. www.arcep.bj
138. www.artci.ci
139. www.artpsenegal.net
140. <https://europa.eu>
141. www.curia.europa.eu
142. www.itu.int
143. www.uemoa.int

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT	ii
DÉDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS	v
RÉSUMÉ	vi
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : UNE RÉGULATION A FINALITÉS	17
CHAPITRE I : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DES ÉTATS	19
Section I : L'équilibre économique des États	20
<i>Paragraphe 1 : Un vœu certain</i>	20
A. <i>La certitude des apports économiques</i>	21
B. <i>La certitude de la contribution sociale</i>	23
<i>Paragraphe 2 : Une concrétisation perfectible</i>	25
A. <i>La perfectibilité de la sécurisation des communications électroniques</i>	25
B. <i>La perfectibilité de la protection des consommateurs</i>	27
Section II : La maximisation du bien-être collectif de l'Union	29
<i>Paragraphe 1 : L'harmonisation des réglementations télécoms</i>	29
A. <i>La diversité des mécanismes d'harmonisation</i>	30
B. <i>Le choix justifié des directives</i>	32
<i>Paragraphe 2 : La promotion de la libre circulation des flux</i>	34
A. <i>L'interconnexion des réseaux intra-étatique</i>	34
B. <i>L'interconnexion des réseaux inter-étatiques</i>	36
CHAPITRE II : UN REFLET DE L'ÉQUILIBRE DU MARCHÉ	39
Section I : L'amélioration du libéralisme	40
<i>Paragraphe 1 : La coordination de l'ouverture des marchés</i>	40

A.	<i>Une coordination requise</i>	40
B.	<i>Une coordination acquise</i>	43
	<i>Paragraphe 2 : L'incitation à la privatisation des réseaux</i>	46
A.	<i>Une multitude de modes possibles</i>	46
B.	<i>Une impérative : la suppression des régimes spéciaux</i>	48
	Section II : La préservation de l'intérêt général	50
	<i>Paragraphe 1 : La redéfinition du service public</i>	51
A.	<i>La consécration du service universel</i>	51
B.	<i>La compatibilité controversée du service public et du service universel</i>	53
	<i>Paragraphe 2 : La sauvegarde des intérêts régaliens des États</i>	55
A.	<i>La prise en compte des exigences d'intérêt public</i>	56
B.	<i>Le libre choix des politiques publiques</i>	58
	DEUXIÈME PARTIE : UNE RÉGULATION ENCADRÉE.....	61
	CHAPITRE I : UN ENCADREMENT MATÉRIEL	63
	Section I : La consécration des règles prudentielles	63
	<i>Paragraphe 1 : L'imposition d'un acteur spécial</i>	64
A.	<i>Un acteur indépendant</i>	64
B.	<i>Un acteur doté de pouvoirs étendus</i>	66
	<i>Paragraphe 2 : La fixation des principes de la régulation</i>	68
A.	<i>Les principes directeurs de la régulation</i>	68
B.	<i>Le contenu des principes de la régulation</i>	70
	Section II : La réaffirmation des règles curatives	72
	<i>Paragraphe 1 : Les règles de la concurrence</i>	73
A.	<i>La forte limitation des interventions des États</i>	73
B.	<i>La régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises</i>	76
	<i>Paragraphe 2 : Les pratiques processuelles</i>	78
A.	<i>La précision des mécanismes de règlement des conflits</i>	79
B.	<i>L'encadrement du pouvoir de sanction</i>	81
	CHAPITRE II : UN ENCADREMENT INSTITUTIONNEL.....	85
	Section I : Le respect du principe de subsidiarité.....	85
	<i>Paragraphe 1 : La primauté des organes politiques étatiques</i>	86

A.	<i>L'autonomie institutionnelle et procédurale des États</i>	86
B.	<i>L'omniprésence des pouvoirs exécutif et législatif</i>	88
	<i>Paragraphe 2 : Le privilège des organes techniques</i>	90
A.	<i>Les autorités nationales de régulations et de la concurrence</i>	90
B.	<i>Le recours au pouvoir judiciaire</i>	93
	Section II : L'intervention des organes communautaires.....	95
	<i>Paragraphe 1 : Les organes exécutifs de l'Union</i>	96
A.	<i>L'autorité communautaire de régulation</i>	96
B.	<i>La Commission de l'UEMOA</i>	98
	<i>Paragraphe 2 : L'intervention d'autorité du juge communautaire</i>	100
A.	<i>La primauté du juge communautaire</i>	100
B.	<i>Les manifestations de l'autorité du juge communautaire</i>	102
	CONCLUSION.....	103
	BIBLIOGRAPHIE.....	103