

MASTERE SPECIALISE EN
REGULATION DE
L'ECONOMIE NUMERIQUE

Promotion 2016- 2018

Thème :

**LES DECISIONS DE SANCTIONS ET
DE REGLEMENT DE LITIGES DU
REGULATEUR BURKINABE SONT-
ELLES EFFICACES ?**

Thèse professionnelle préparée et soutenue par :

Lamoussa TETEGAN/BONKOUNGOU

ARCEP BURKINA FASO

Sous la direction de :

Laurent GILLES

Télécom ParisTech

Thème :

**LES DECISIONS DE SANCTIONS ET
DE REGLEMENT DE LITIGES DU
REGULATEUR BURKINABE SONT-
ELLES EFFICACES ?**

Thèse professionnelle préparée et soutenue par :

Lamoussa TETEGAN/BONKOUNGOU

ARCEP BURKINA FASO

Sous la direction de :

Laurent GILLES

Télécom ParisTech

Avertissement

Ce mémoire constitue le travail de fin d'étude du Mastère Spécialisé en Régulation du Numérique délivré par TELECOM ParisTech, dans le cadre d'une formation organisée conjointement par TELECOM ParisTech, l'ARCEP du Burkina Faso, l'ARCEP de France et l'ANFR de France dans le cadre du réseau Fratel.

TELECOM ParisTech et les coorganisateur de cette formation n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire: Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur du mémoire.

Remerciements

Nos remerciements vont à l'endroit de :

- Monsieur Tontama Charles MILLOGO, Président de l'ARCEP qui a bien voulu nous permettre de nous inscrire à cette formation ;
- l'ensemble du corps enseignant de la promotion 2016-2018 ;
- Monsieur Laurent GILLE pour ses conseils et son encadrement pour la réalisation du présent mémoire ;
- des confrères de l'Autorité de Régulation des télécommunications/tics de Côte d'Ivoire (ARTCI) qui ont bien voulu répondre à notre questionnaire ;
- tous les collègues de la promotion 2016-2018, pour leur sympathie et leur bonne collaboration ;
- tous les collègues de services qui ont bien voulu apporter leur concours à la réalisation de ce mémoire ;
- les parents et amis qui dans la discrétion ont contribué à la réalisation de la présente thèse professionnelle.

Résumé

La libéralisation du secteur des communications électroniques a induit une séparation des fonctions d'exploitation et de réglementation et/ou de régulation. Dans les pays où l'Etat est resté propriétaire ou actionnaire d'entreprise de Télécommunications, la fonction de régulation a été confiée à une Autorité indépendante. C'est le cas du Burkina Faso. Cette mission de régulation consiste à faire appliquer les lois et règlements régissant le secteur des communications électroniques. Elle implique non seulement le pouvoir de régler les litiges entre les acteurs du secteur mais aussi celui de sanctionner en cas de manquement aux règles imposées. La question qui se pose est de savoir si ces pouvoirs sont exercés de façon efficace par l'autorité de régulation.

L'étude sur l'efficacité des décisions du régulateur burkinabé nous montre d'une part que les décisions de règlement de litiges sont efficaces. Les raisons de cette affirmation sont :

- ✓ la rareté des contestations contre les décisions de règlements de litiges, preuve, de la solidité juridique de celles-ci et également de l'adhésion des parties prenantes auxdites décisions.
- ✓ l'état d'exécution de ces décisions qui est très satisfaisant. Toutes les décisions prises en matière de règlement de litiges ont été exécutées.
- ✓ Les effets que produisent ces décisions : elles ont toujours permis de régler les litiges et les situations conflictuelles. On peut même dire que les effets produits par les décisions de règlement de litiges vont au-delà des espérances car, le simple fait de se voir attiré devant le régulateur oblige les opérateurs à régler leurs différends. La résolution de nombre de litiges à la phase d'instruction en est une parfaite illustration.

Quant aux décisions de sanctions, elles le sont aussi. Plusieurs raisons expliquent cette position :

- ✓ Primo, il y a la solidité juridique des décisions de sanctions. Sur sept décisions, une seule a fait l'objet d'annulation, et cette annulation n'est pas encore définitive.
- ✓ Secundo Il y a l'état d'exécution de ces décisions qui affiche un taux d'environ 86%, soit six décisions sur sept exécutées.
- ✓ Tertio, il y a l'impact de ces décisions sur les objectifs poursuivis. Même si l'impact n'est pas aussi significatif que ce que l'on aurait souhaité, il y a lieu de reconnaître que les sanctions ont globalement un impact positif sur la qualité de service fourni par les opérateurs. La menace de sanction qui pèse sur eux les amène à prendre des dispositions (plans d'amélioration, contrôle interne, déploiement..) pour améliorer la qualité de service.

Le benchmark effectué auprès de la Côte d'Ivoire donne à peu près les mêmes résultats. Sept décisions de règlement de litiges prises, une annulée, 6 exécutées et objectifs largement atteints.

Sept décisions de sanctions prises, toutes exécutées, aucune annulée et objectifs partiellement atteints. La grande question demeure celle de savoir pourquoi l'impact des décisions de sanction en termes d'effets recherchés est toujours en deçà des attentes ? Pourquoi ceux-ci sont mitigés par rapports aux effets des décisions de règlement de litiges.

Deux réponses sont possibles : Soit les performances demandées ne sont pas atteignables, soit les opérateurs ne font pas ce qu'il faut pour l'atteinte de ces performances. Les résultats de l'entretien avec les opérateurs nous indiquent que malgré des difficultés qui peuvent perturber la réalisation de ces performances, elles sont réalistes et atteignables. Ce qui signifie que les opérateurs ne font pas ou du moins ne font pas suffisamment ce qu'il faut pour l'atteinte des performances sur lesquelles ils se sont engagés. Ils le reconnaissent d'ailleurs dans leurs réponses au questionnaire. l'effort à fournir n'est rien d'autres que les investissements.

Quelle peut donc être la solution à cette situation de non investissement ou d'investissements insuffisants. Ce problème doit-il toujours être réglé à travers les sanctions ?

Pour ce qui nous concerne, la sanction reste l'arme efficace pour faire respecter les règles imposées, d'où l'importance de les maintenir. Cependant pour qu'elles produisent de façon efficiente les effets escomptés, il faut les réorienter vers l'objectif recherché.

Sommaire

Avertissement.....	iii
Remerciements.....	iv
Résumé.....	v
Sommaire.....	vii
Liste des sigles et acronymes.....	ix
INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE : LA SOLIDITE JURIDIQUE DES DECISIONS DU REGULATEUR.....	7
Chapitre I : Approche théorique sur les conditions de la légalité de l'action du régulateur.....	8
Section 1 : les règles de compétence.....	9
Section 2 : Sur les règles de procédure et de forme.....	11
Section 3. Sur les principes d'indépendance et d'impartialité.....	12
Section 4 : Sur le principe du contradictoire ou des droits de la défense.....	14
Section 5 : Sur le principe de la légalité des sanctions administratives.....	15
Section 6 : Sur le principe de proportionnalité.....	16
Chapitre II : Questionnement sur le respect des conditions de la légalité par le régulateur Burkinabé et analyse comparée avec des cas ivoiriens.....	18
Section 1 : Sur le respect des règles de compétence.....	18
Section 2 : Sur le respect des formalités et des règles de procédures.....	20
Section 3 : Sur le respect des principes d'indépendance et d'impartialité.....	25
<i>P 1 : Sur l'indépendance de l'Autorité de régulation.....</i>	<i>25</i>
<i>P 2 : Sur le respect du principe d'impartialité.....</i>	<i>27</i>
Section 4 : Sur le respect du principe de la légalité des sanctions administratives.....	30
Section 5 : Sur le respect des principes du contradictoire ou des droits de la défense.....	32
Section 6 : Sur le respect du principe de proportionnalité de la sanction.....	33
DEUXIEME PARTIE : L'EFFICACITE DES DECISIONS DU REGULATEUR BURKINABE.....	37
CHAPITRE 1 : L'efficacité des décisions de règlement des litiges.....	39
SECTION 1 : l'état d'exécution des décisions de règlement de litiges.....	39
Section 2 : les effets des décisions de règlement des litiges.....	41
Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de règlement des litiges du régulateur Ivoirien.....	45
CHAPITRE 2 : L'efficacité des décisions de sanctions prises par le régulateur.....	47
Section 1 : l'état d'exécution des décisions de sanctions.....	47
Section 2 : l'impact des décisions de sanctions sur les objectifs poursuivis.....	48
Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de sanction du régulateur ivoirien.....	56
1. Analyse comparative des résultats de la QoS de 2014 à 2016.....	58
1.1. Orange Côte d'Ivoire.....	58
1.2. MTN COTE D'IVOIRE.....	60

1.3. MOOV COTE D'IVOIRE	62
CONCLUSION GENERALE	67
LISTE DES ANNEXES	70
BIBLIOGRAPHIE	72
TABLE DES MATIERES	74

Liste des sigles et acronymes

2G	: Deuxième Génération
3G	: Troisième Génération
4G	: Quatrième Génération
ABCE	: Association Burkinabé des Consommateurs des Services Electroniques
AGCS	: Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS)
AGTDC	: Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce
ANPTIC	: Agence Nationale de Promotions des Technologies de l'Information et de la Communication
ARCEP	: Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de Postes
ARDI	: Architecture Recherche Design et Ingénierie
ARTCI	: Autorité de régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire
ARTEL	: Autorité de Régulation des Télécommunications
ATCI	: Agence des Télécommunications de Côte d'Ivoire
ATD	: Avis à tiers détenteur
C E	: Conseil d'Etat
CEDEAO	: Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CR	: Conseil de régulation
CTCI	: Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire
DCTCP	: Direction Générale du Trésor et de la Comptabilité Publique
GSM	: Global System for mobile communication
Kb/s	: Kilobit par seconde
Kbits	: Kilobit
MEF	: Ministre de l'Economie et des Finances
OMC	: Organisation Mondiale du Commerce
ONATEL S.A	: Office National des Télécommunications

QoS	: Quality of Service
QPC	: Question Préjudicielle de Constitutionnalité
TAO	: Tribunal Administratif de Ouagadougou
TGI	: Tribunal de Grande Instance
UEMOA	: Union Economique et Monétaire Ouest Africain

INTRODUCTION GENERALE

Dans la plus part des pays africains, les autorités de régulation sont nées du mouvement de libéralisation du secteur des télécommunications intervenu dans les années 1990. Avant cette vague de libéralisation, le secteur des télécommunications et bien d'autres secteurs étaient en situation de monopole étatique, caractérisée par l'exercice conjoint des fonctions d'exploitation et de réglementation. A partir des années 1990, le vent de la libéralisation a soufflé dans la plus part des secteurs dont celui des communications électroniques. Au regard des impacts qu'a eu la restructuration du secteur sur les échanges commerciaux internationaux aux Etats Unis d'Amérique, les télécommunications ont été introduites dans les négociations de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (AGTDC) en tant qu'objet de commerce¹. Cette période a également coïncidé avec le développement de la téléphonie mobile et la forte demande de libéralisation qu'elle a suscité. L'ouverture du secteur à la concurrence était perçue comme l'unique alternative pour son développement.

Considéré comme un secteur stratégique du point de vue économique, le secteur des télécommunications devrait être financé par des investisseurs privés. C'est ainsi que la création de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) après les conclusions des négociations l'Uruguay Round, a offert un cadre aux Etats pour la souscription à des engagements multisectoriels dont le secteur des télécommunications. Pour la première fois un accord particulier a été signé concernant les services. Il s'agit de l'accord général sur le commerce des services (AGCS) dont l'annexe 4 est consacrée aux télécommunications².

Dans le cadre de ces engagements, il était demandé à chaque Etat de souscrire à un texte dit document de référence contenant les dispositions de bases requises pour la mise en place d'une autorité nationale indépendante de régulation du secteur des télécommunications

Ces autorités nationales indépendantes de régulation devaient veiller à ce que les coûts des prestations réciproques que s'offrent deux opérateurs actifs sur le marché soient déterminés afin de contrecarrer toute pratique illicite ou anticoncurrentielle .

La régulation qui était orientée ex-ante consistait pour l'essentiel à fixer les prix des services réglementés. En général, il s'agissait de déterminer le montant du droit d'entrée pour les nouveaux entrants, de fixer les redevances d'accès aux infrastructures essentielles détenues par l'opérateur historique ou de fixer la taxe d'interconnexion à payer par l'un pour terminer son trafic dans le réseau de l'autre.

Le qualificatif indépendant suggère que les fonctions d'exploitations soient séparées de celles de la réglementation ou de la régulation. Autrement dit, l'autorité de régulation doit être

¹ Mathurin BAKO, Cours sur les dix (10) ans de régulation

² Voir l'ouvrage de PAPA Gorgui TOURE sur « les opérateurs de réseaux et les autorités nationales de régulation des télécommunications face aux défis des nouvelles technologies » Pages 7 et 8

indépendante des opérateurs et posséder les compétences et les outils nécessaires pour veiller équitablement au bon comportement des acteurs du marché.

Ainsi donc, le triple rôle que jouait l'Etat (exploitant, législateur et régulateur du secteur) va progressivement s'estomper au profit d'un rôle unique qui est celui de légiférer pour encadrer l'exercice des activités de télécommunications.

La régulation ex-ante a eu du succès jusqu'à ce que les nouveaux entrants deviennent eux aussi opérateurs puissants.

A partir du moment où les opérateurs entrants sont devenus eux-mêmes des opérateurs puissants, la régulation ex-ante devenait inefficace. Les coûts d'accès et d'interconnexion sont fixés par les opérateurs eux-mêmes et arbitrés par le régulateur en cas de désaccord.

Aussi, avec l'évolution des besoins des acteurs du secteur et surtout ceux des consommateurs considérés comme acteurs sensibles, la régulation va prendre une autre orientation. Le rôle des autorités nationales de régulation est devenu large et essentiel. Concessionnaires uniques de la fonction d'arbitre dans le secteur, les autorités de régulation ont reçu la mission de faire respecter les règles imposées dans le secteur par tous les acteurs afin que règne une concurrence saine et loyale dont les externalités positives profiteront aux consommateurs : C'est la régulation ex-post.³

L'Autorité de régulation du Burkina Faso n'est pas en reste de ce mouvement. Créée en 1998 sous forme d'établissement public à caractère administratif (EPA)⁴ par la loi 051- 98/AN du 04 décembre 1998, l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ARTEL) reçoit pour missions principales de faire respecter la réglementation des télécommunications ainsi que les dispositions des actes de concession. Le défi majeur à relever aux premières heures de la régulation était de contribuer à travers la régulation au développement des télécommunications en veillant à ce que l'opérateur historique collabore à l'ouverture partielle du secteur à la concurrence et surtout à ce que l'interconnexion puisse être une réalité avec les nouveaux entrants.

Réorganisée en 2008 pour tenir compte des exigences des actes communautaires de l'UEMOA et de la CEDEAO et de l'ouverture totale du secteur à la concurrence, l'ARTEL devient ARCE (Autorité de Régulation des Communications Electroniques) avec l'adoption de la loi n°061-2008/AN du 27 septembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina. Ses missions se sont étendues. En plus de veiller au respect des règles imposées dans le secteur, l'Autorité de régulation doit aussi protéger les intérêts de tous les acteurs du secteur. Pour lui permettre de mener à bien ses missions, des pouvoirs lui ont été confiés par le législateur. Il s'agit essentiellement du pouvoir de contrôle et

³ Voir l'ouvrage de PAPA Gorgui TOURE sur « les opérateurs de réseaux et les autorités nationales de régulation des télécommunications face aux défis des nouvelles technologies » Page 30

⁴ Voir la loi n° 051-1998/AN du 04 décembre 1998 portant réforme du secteur des télécommunications au Burkina en son article 65 alinéa 2 sur le www.arce.bf ou le www.arcep.bf

d'investigation, du pouvoir de sanction et du pouvoir de règlement de litiges. Ces deux derniers ont été renforcés avec l'adoption de la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008.

Il est à noter concernant le pouvoir de sanction, que l'efficacité de toute règle ou obligation imposée dépend en grande partie de l'existence et de la nature des sanctions que la violation de cette règle peut enclencher. Ainsi, pour permettre au régulateur d'accomplir au mieux cette mission de garant du respect de la réglementation du secteur des communications électroniques, il lui a été reconnu le pouvoir d'infliger des sanctions administratives afin de réprimer les manquements aux différentes obligations imposées. En plus des sanctions inscrites dans l'ancienne réglementation, l'Autorité peut désormais prendre des mesures spécifiques adaptées ou donner des instructions contraignantes pour faire cesser un cas de manquement.

Quant à son pouvoir de règlement des litiges, il tire sa source du fait de la nécessité d'assurer une bonne collaboration entre les acteurs du secteur aux intérêts souvent divergents. Les litiges concernés sont non seulement ceux qui pourraient survenir entre les acteurs concurrents du secteur mais également avec les utilisateurs de service de communications électroniques. Depuis l'avènement de la régulation des télécommunications au Burkina en 2000, le régulateur fait recours à son pouvoir de sanction quand il le faut et règle les litiges pour lesquels il a été saisi.

Ainsi, de 2000 à nos jours, sept (07) décisions de sanctions ont été prises et plusieurs litiges réglés.

La question se pose donc de savoir si les décisions de sanctions et de règlement de litiges ainsi prises sont efficaces ? Autrement dit, ces décisions permettent-elles d'atteindre les objectifs évoqués plus haut ? (Problématique)

Intérêt de l'étude : l'étude sur l'efficacité des décisions de sanctions et de règlements des litiges revêt un intérêt à plusieurs niveaux :

- ✓ Au niveau de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes du Burkina, il s'agit pour elle de s'assurer que son pouvoir de sanction et de règlement des litiges ne sont pas exercés en vain et que les décisions prises dans l'exercice de ces pouvoirs à lui conférés par la loi produisent les effets escomptés.
- ✓ Au niveau des opérateurs, il s'agit d'abord de recueillir leur sentiment quant aux décisions prises dans le cadre des litiges qu'ils soumettent au régulateur ou que les consommateurs soumettent au régulateur. Il s'agit aussi d'avoir leur sentiment sur les sanctions qui leur sont infligées.
- ✓ Au niveau des consommateurs, il s'agit de vérifier que le régulateur joue effectivement son rôle de protecteur du consommateur qui est censé être la partie faible dans les relations contractuelles.
- ✓ Au niveau de l'Etat, il s'agit aussi de vérifier d'une part que ses intérêts sont protégés à travers un bon fonctionnement du secteur et d'autre part que les opérateurs respectent les engagements pris envers lui. .

Plan de l'étude

Pour répondre à la question sur l'efficacité des décisions du régulateur, il convient de noter que l'efficacité d'une décision dépend de sa capacité à résister à une remise en cause contentieuse. Autrement dit, l'efficacité d'une décision de sanction ou de règlement de litige est fonction de la solidité juridique de celle-ci. La première partie de notre étude sera donc consacrée à l'analyse de la solidité juridique des décisions de sanctions et de règlement de litiges du régulateur Burkinabé avec une analyse comparée sur des cas ivoiriens. Il s'agira pour nous dans cette première partie de l'étude, de vérifier que les décisions du régulateur respectent les conditions de la légalité (chapitre II) mais avant d'en arriver nous passerons d'abord en revue les principales conditions de la légalité de l'action du régulateur (chapitre I).

Lorsqu'une décision est juridiquement solide, elle doit être exécutée pour produire les effets escomptés afin que l'objectif recherché à travers cette décision puisse être atteint. La deuxième partie de notre étude sera consacrée à l'examen de l'efficacité des décisions du régulateur. A ce niveau, il importe de distinguer d'une part les objectifs visés à travers les décisions de sanctions et ceux poursuivis à travers les décisions de règlement des litiges.

Les décisions de sanctions font suite au non-respect par l'opérateur régulé, des règles imposées pour l'exercice de l'activité de télécommunications. Elles poursuivent l'objectif principal de faire respecter les obligations imposées par les textes législatifs et réglementaires ainsi que par les cahiers de charges.

Par contre en matière de règlement de litiges, le régulateur joue le rôle de juge ou d'arbitre entre les acteurs pour un meilleur fonctionnement du secteur et pour la protection des intérêts des uns et des autres.

Bien que l'objectif global reste un bon fonctionnement du secteur, il reste qu'en matière de sanctions, l'initiative vient pour la plupart du régulateur qui fait un constat et qui sanctionne. Par contre en matière de règlement de litiges, le régulateur ne peut rendre de décisions que lorsqu'elle est saisie par un acteur. Le régulateur est donc sollicité pour résoudre un problème posé ou pour tenter de rapprocher la position des parties au litige.

Ceci étant, la portée des décisions de sanctions diffère de celle des décisions de règlement des litiges et leur efficacité en termes d'impact réel sur les objectifs poursuivis ne s'analysera pas de la même manière, d'où l'analyse de l'efficacité des décisions de règlement des litiges d'une part (chapitre I) et celle des décisions de sanction d'autre part (chapitre II) avec des éléments de comparaison concernant la Côte d'Ivoire.

Méthodologie

Afin de cerner les contours du sujet, nous adopterons une méthodologie basée sur :

- ✓ une revue documentaire qui consiste à l'exploitation d'ouvrages et d'articles qui abordent les questions de légalité. Cela nous permettra de fixer le contenu des principales conditions de légalité de l'action du régulateur ;
- ✓ une analyse des décisions rendues par le régulateur ainsi que les décisions de justice se prononçant sur la légalité des décisions du régulateur ;
- ✓ une enquête de perception auprès des opérateurs sur les décisions du régulateur ;
- ✓ une analyse de l'évolution des indicateurs de performance de la qualité de service des opérateurs au fil des contrôles afin de vérifier l'impact réel des décisions de sanctions sur la qualité du service ;
- ✓ un benchmark effectué sur l'efficacité des décisions du régulateur ivoirien.

A cet effet, nous avons pu collecter sept (07) décisions de sanctions⁵ et cinq (05) décisions formelles de règlement de litiges du régulateur Burkinabé⁶. Nous nous sommes appuyés également sur des dossiers de règlement de litiges n'ayant pas fait l'objet de décisions formelles et sur deux décisions dont nous n'avons pas pu obtenir les instrumentums.

Nous avons aussi collecté six (06) décisions de justice rendues par la justice burkinabé à la suite des contestations des opérateurs.

Nous avons également adressé un questionnaire aux opérateurs pour recueillir leur avis sur l'efficacité des décisions du régulateur burkinabé.

Enfin les résultats globaux des différentes campagnes d'audit de la qualité de service ont été examinés dans le but de vérifier l'impact réel des décisions de sanctions sur la qualité du service.

Pour le benchmark avec la Côte d'Ivoire, nous avons pu, grâce à un questionnaire adressé à des confrères de l'ARTCI, recueillir 08 décisions de sanctions et 07 décisions de règlement de litiges⁷. Nous avons également pu réunir 07 décisions de justice rendues par la chambre administrative de la Cour Suprême ivoirienne⁸ pour étayer notre analyse sur la solidité juridique des décisions du régulateur ivoirien. Enfin, les résultats globaux des campagnes d'audit de 2014 et 2016 ont été recueillis⁹. Ces résultats devraient nous permettre d'analyser l'évolution des indicateurs de performance de la qualité de service des opérateurs ivoiriens de 2014 à 2016 et de nous prononcer sur l'impact réel des décisions de sanctions du régulateur ivoirien.

⁵ Voir les décisions de sanctions du régulateur Burkinabé aux annexes 1 à 7.

⁶ Voir les décisions de Règlement des litiges du régulateur Burkinabé aux annexes 8 à 12.

⁷ Voir à cet effet les réponses au questionnaire adressé à l'ARTCI à l'annexe 13-1.

⁸ Voir sur <http://www.consetat.ci/> pour les décisions de la chambre administrative de la Cour Suprême Ivoirienne.

⁹ Voir à cet effet les réponses au questionnaire adressé à l'ARTCI à l'annexe 13-2.

Définition de quelques concepts :

Afin de permettre de mieux appréhender le contenu de l'étude, il est important que certains termes utilisés soient définis.

➤ **Efficacité**

Selon le dictionnaire Larousse, efficacité c'est le caractère de ce qui est efficace, qui produit son effet ; c'est la capacité de produire un résultat¹⁰.

➤ **Décisions**

Pour la présente étude les décisions désignent uniquement les décisions de sanctions et de règlement de litiges.

➤ **Régulateur**

Le mot régulateur désigne l'Autorité de régulation et des Communications électroniques et des postes du Burkina.

Sens donné à certains termes et mots

Burkina	: Burkina Faso
Opérateurs ; Opérateurs de réseaux	: ONATEL S.A, Orange Burkina S.A, Telecel Faso
Télécoms	: Télécommunications
Période concernée par l'étude	: 2000 à 2017

¹⁰ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

PREMIERE PARTIE : LA SOLIDITE JURIDIQUE DES DECISIONS DU REGULATEUR

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) du Burkina à l'instar des Autorités de régulation des télécommunications de l'espace UEMOA est une autorité administrative indépendante, c'est-à-dire une émanation de l'Etat. Bien que n'ayant pas de relation hiérarchique, mais plutôt fonctionnel avec les autres entités de l'Etat, le régulateur Burkinabé dans sa mission de régulation a une obligation de rendre compte. Elle rend compte de sa gestion financière devant la Cour des Comptes qui est l'organe de contrôle juridictionnel des finances publiques. Elle rend compte aussi de sa mission de régulation au gouvernement à travers ses rapports d'activités adressés au Premier Ministre qui est l'autorité de tutelle. Enfin, elle rend compte au pouvoir judiciaire des décisions qu'elle prend non seulement en tant qu'autorité administrative, mais également en tant qu'autorité dotée du pouvoir de trancher des litiges. Autrement dit, les décisions prises par le régulateur dans sa mission de régulation sont justiciables devant les différentes juridictions. Ce qui signifie que le régulateur dans son action quotidienne est tenu au respect de la règle de droit, afin d'éviter l'annulation contentieuse de ses décisions par le pouvoir judiciaire.

Dans cette première partie de notre étude, nous présenterons dans un premier temps et de manière non exhaustive les règles de la légalité de l'action du régulateur (**chapitre I**) pour ensuite faire une analyse des décisions prises dans le but de nous assurer que ces règles sont effectivement respectées dans la pratique (**Chapitre II**).

Chapitre I : Approche théorique sur les conditions de la légalité de l'action du régulateur

Pour être efficace et pouvoir produire les effets escomptés, les décisions du régulateur doivent pouvoir s'appliquer. Par conséquent, elles doivent être prémunies contre tout motif d'annulation. En tant qu'autorité administrative rendant des décisions de nature administrative et juridictionnelle, les décisions du régulateur doivent présenter toutes les garanties de légalité. Le principe de la légalité signifie la soumission de l'Administration au droit. En d'autres termes, l'action administrative doit avoir pour référentiel la règle de droit. Les auteurs Jean Rivero et Jean Waline disaient à ce propos que « *dans toutes les démocraties modernes, il est admis que l'Administration est liée par la règle de droit* »¹¹. La soumission de l'Administration au droit répond à la volonté non seulement de créer une cohérence dans l'action administrative mais aussi et surtout de protéger les individus personnes physiques ou morales contre l'arbitraire auquel ils seraient exposés si celle-ci n'était liée par aucune règle préétablie. L'idée qui soutend ce principe de légalité est qu' « *il n'y a pas de sécurité pour l'individu, là où l'Administration n'est pas liée par une règle juridique quelle qu'en soit d'ailleurs la nature.* »¹²

11 In précis de « droit administratif » Dalloz 19ème édition 2002.

12 idem.

Les règles juridiques auxquelles l'Administration doit se soumettre proviennent de sources diverses marquées par leur hiérarchisation. Bien que toutes ces règles concourent à la définition de la légalité, elles n'ont pas la même force juridique c'est-à-dire qu'elles n'ont pas le même rang en fonction de leurs sources. La légalité se présente comme une pyramide : du sommet à la base, les règles selon l'étage auquel elles se situent, sont tenues de respecter les règles supérieures et s'imposent à celles des échelons subordonnés. Cela signifie que les exigences de la légalité s'accroissent au fur et à mesure qu'on descend de la hiérarchie des normes.

L'action administrative étant assujettie au respect de la règle de droit, le recours au juge a pour objectif de faire vérifier par celui-ci la conformité des décisions de l'Administration au droit. La vérification de cette conformité part de l'analyse des conditions auxquelles l'acte doit satisfaire pour être conforme au droit.

La réglementation sur les communications électroniques au Burkina Faso revient sur les conditions de la légalité de l'action du régulateur¹³. La méconnaissance de ces conditions peut entraîner l'annulation des décisions prises par celui-ci dans l'exercice de ses missions notamment en matière de sanctions et de règlement des litiges. Sans avoir la prétention d'être exhaustif sur les conditions de la légalité de l'action du régulateur, il s'agit pour nous de retenir pour la présente étude, les principales conditions de légalité et surtout celles dont la méconnaissance est souvent invoquée au soutien des recours pour excès de pouvoir. Ces conditions sont pour l'essentiel liées au respect :

- des règles de compétence,
- des formalités et des règles procédurales
- des principes d'indépendance et d'impartialité,
- du principe de la légalité des sanctions administratives,
- des principes du contradictoire et des droits de la défense
- du principe de la proportionnalité

Que recouvrent ces différentes conditions de la légalité de l'action du régulateur? Nous tenterons de répondre à cette question dans les différentes sections de ce chapitre en définissant le contenu théorique de ces différentes règles.

Section 1 : les règles de compétence

Autant on parle de compétence des juridictions, on parle aussi de compétence des autorités administratives.

¹³ Voir la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina sur le www.arcep.bf.

Selon les auteurs Jean Rivero et Jean Waline « *l'incompétence, c'est le vice qui entache une décision lorsque son auteur n'avait pas le pouvoir légal de la prendre* »¹⁴. Autrement dit, c'est le défaut de pouvoir matériellement ou territorialement.

La compétence implique donc que l'auteur d'un acte ait reçu le pouvoir légal pour prendre ledit acte. A contrario, il expose son acte à une annulation pour incompétence. Selon les auteurs précités, de toutes les formes d'illégalité, l'incompétence est la plus grave.

C'est pourquoi, les règles de compétence sont d'ordre public, c'est-à-dire que leur méconnaissance est susceptible d'être invoquée par les parties à tout moment de la procédure et d'office par le juge, même si le demandeur n'a pas songé à l'invoquer à l'appui de son recours.

Selon Martine Lombard et GILLES Dumont « *l'incompétence peut être matérielle, lorsque l'autorité a pris une décision dans une matière étrangère à ses attributions ou territoriale lorsque l'auteur de l'acte a pris une décision concernant une partie du territoire sur lequel il n'a pas de compétence ou encore temporelle lorsqu'une autorité a adopté une décision alors qu'elle n'était pas encore compétente pour le faire ou qu'elle ne l'était plus* »¹⁵

Sont assimilées au vice d'incompétence l'absence de consultation d'organismes lorsque leur avis conforme est requis pour la prise de l'acte.

Elle comporte aussi des degrés : il y a l'incompétence sanctionnée par la nullité simple de l'acte : C'est le cas d'une autorité ou d'un agent public qui agit en dehors de ses attributions ou qui empiète sur les attributions d'une autre autorité qu'elle soit de même nature ou non, de même rang ou non.

Il y a aussi l'incompétence sanctionnée par l'inexistence de l'acte. Ici le vice est tellement grave que l'on considère que l'acte est inexistant.

Pour le cas spécifique du régulateur Burkinabé, son domaine de compétence est défini par le pouvoir législatif à travers les lois n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 ci-dessus citée¹⁶, n°011-2010/AN du 30 mars 2010 portant réglementation de la gestion des noms de domaine sous le domaine de premier niveau .bf, n°045-2009/AN du 29 décembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina, N°22-2013/AN portant réglementation de la radiodiffusion sonore et télévisuelle numérique de terre au Burkina et n° 028-2010/AN du 25 mai 2010 portant réglementation générale des activités postales au Burkina Faso. Ces textes législatifs indiquent clairement les attributions de l'Autorité de régulation en matière de communications électroniques et en matière postale. Ces attributions se résument à la régulation

14 Voir ouvrage de « droit administratif » de Jean Rivero et Jean Waline, Dalloz, 19ème édition 2002, Page 244.

15 Voir ouvrage de « droit administratif » Martine Lombard et GILLES Dumont Dalloz, 8ème édition 2009 page 484.

16 Voir cet effet l'article 167 de la loi 061 -2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation des réseaux et services de Communications électroniques au Burkina-Faso précité.

des secteurs des télécommunications et des postes, à la gestion des noms de domaine de premier niveau .bf, à l'accréditation des prestataires de services de confiance.¹⁷

Ainsi, l'Autorité de régulation ne peut prendre de décisions sans au préalable s'assurer que la décision qu'elle veut prendre rentre dans ses attributions, dans son domaine de compétence. Quant à sa compétence territoriale, elle est d'ordre national et concerne toute entreprise du secteur des communications électroniques et des postes installée sur le territoire du Burkina-Faso.

Section 2 : Sur les règles de procédure et de forme

Plusieurs règles organisent la procédure d'adoption d'une décision ainsi que l'élaboration de « l'instrumentum » de celle-ci. Les actes administratifs et même juridictionnels sont soumis à un certain formalisme. Ils doivent être pris après une procédure, dans des formes déterminées. Ces deux éléments sont logiquement distincts. La procédure concerne l'élaboration de l'acte alors que la forme concerne sa présentation matérielle. Cependant, le contentieux de l'excès de pouvoir les unifie sous le vocable « illégalité pour vice de forme ». Ainsi, les annulations pour vices de forme résultent de la méconnaissance des règles qui fixent pour chaque acte, aussi bien la procédure que la forme.

L'utilité de ces règles n'est plus à démontrer car elles apportent aux particuliers des garanties de protection de leurs droits (enquête préalable ou procédure contradictoire qui permet de se faire entendre, publicité, respect de certains délais, indications des motifs...) mais aussi à l'administration de statuer en connaissance de cause (avis consultatifs, avis conformes...).

Cependant, la valeur juridique de ces règles procédurales diffère en fonction de leurs sources mais aussi de leur efficacité réelle.

La jurisprudence refuse de soumettre l'Administration à un formalisme paralysant en sanctionnant automatiquement par l'annulation la méconnaissance de n'importe quelle règle de forme.

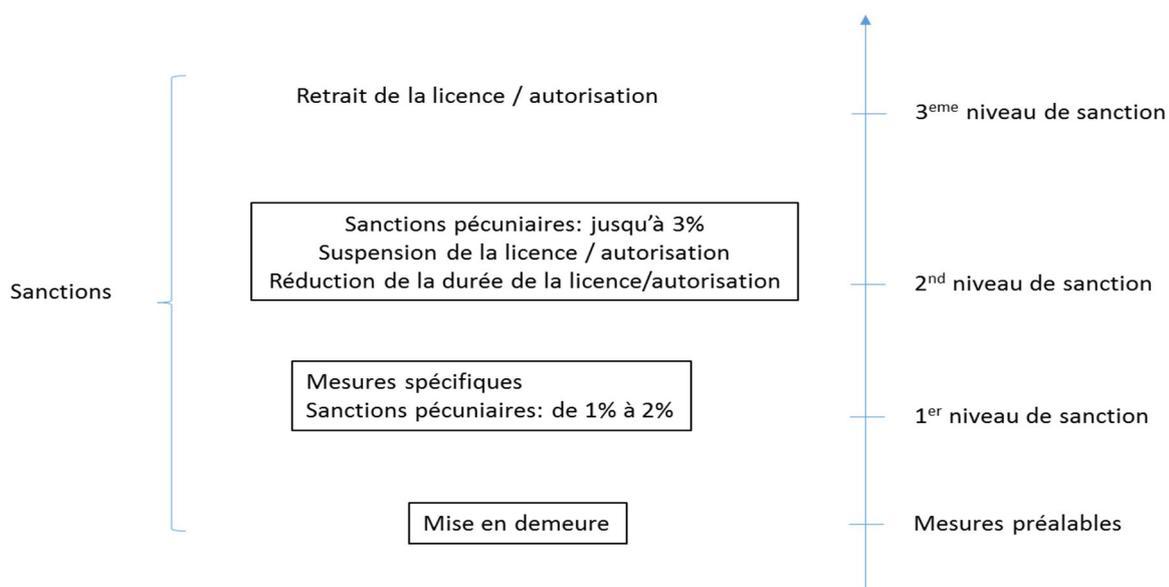
C'est pourquoi la méconnaissance de certaines règles comme le défaut de notification de la décision, le défaut de publicité, le non-respect de certains délais (délais pour statuer par exemple) ne sera pas sanctionnée par l'annulation mais aura pour conséquence soit le non enclenchement des délais de recours, soit l'inopposabilité de l'acte, soit le dessaisissement etc.

La réglementation sur les communications électroniques impose au régulateur le respect de certaines procédures et formalités. Il s'agit essentiellement de l'obligation de motiver les décisions, de notifier les décisions aux intéressés et de les publier¹⁸. Il y a aussi l'obligation de procéder à une mise en demeure préalable à l'ouverture de toute procédure de sanction. Enfin il y a l'imposition de délais pour le contrôle de l'exécution de la mise en demeure (1 mois au minimum), pour la réception des plaintes entre opérateurs et fournisseurs de service (trois ans)

¹⁷ voir pour plus de détails sur les attributions de l'ARCEP, l'article 167 nouveau de la loi de la loi 061 -2008/AN du 27 novembre 2008.

¹⁸ Confère article 194 alinéas 1 et 196 alinéa 1 et 2 de la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008 précité.

et pour le traitement de ces plaintes (six mois au maximum) et enfin la formalité de prestation de serment imposé aux agents devant procéder à des saisies, perquisitions et à des fermetures de locaux . Le régulateur est enfin tenu au titre des règles procédurales, de respecter la hiérarchisation des sanctions dans la mise en œuvre de son pouvoir de sanction. Cette hiérarchisation se présente de la manière suivante :



En d'autres termes, il ne peut par exemple être infligé des sanctions de deuxième niveau que si les sanctions de premier niveau n'ont pas permis de lever le manquement et ainsi de suite jusqu'au troisième niveau de sanctions.

Section 3. Sur les principes d'indépendance et d'impartialité

L'indépendance et l'impartialité sont deux principes essentiels attachés à toute fonction juridictionnelle. A ce titre, les Autorités administratives indépendantes sont à la même aune que les juridictions, à la fois indépendantes pour mieux être impartiales.

Ces notions, proches et souvent confondues doivent être définies avec précision comme préalable à tout jugement.

Le Principe d'indépendance implique que l'Autorité de régulation exerce ses missions sans recevoir aucune influence de l'extérieure. L'indépendance, c'est ce qui permet de juger ou de

décider sans subir une pression d'aucune sorte, ni directe, ni indirecte. Par pression, on fait référence en premier lieu à la pression du pouvoir politique¹⁹. La plus évidente, celle à laquelle on pense spontanément, c'est le coup de fil d'une haute personnalité de l'Etat afin de peser sur l'issue d'une affaire sensible. De telles pressions sont totalement contraires à l'indépendance.

Cependant, la réalité, c'est que ce qui est reproché aux autorités de régulation, ce n'est pas la dépendance flagrante dont on vient d'invoquer, mais plutôt cette dépendance plus insidieuse, indirecte, qui tiendrait au mode de nomination ou de désignation des membres du collège.

Pour prendre en compte cette absence d'indépendance liée aux nominations, les actes communautaires de l'UEMOA pris dans le secteur des communications électroniques imposent aux Etats membres, la mise en place de structures indépendantes pour la régulation du secteur et dont les premiers responsables sont recrutés par appel à candidature²⁰.

Partant de ces directives communautaires, il a été mis en place, d'un point de vue théorique, des cadres juridiques favorables à la naissance et au fonctionnement d'autorités de régulation indépendantes. La plus part des autorités nationales de régulation des télécommunications de l'espace UEMOA dont le régulateur Burkinabé, ont acquis à travers leurs législations nationales respectives, le statut « d'Autorité Administrative Indépendante »²¹, dotée de la personnalité juridique et de l'Autonomie financière. Bien que nommés par le Président de la république, les membres du collège, organe délibérant bénéficient dans l'exercice de leur mandat, de solides garanties d'indépendance vis-à-vis de celui qui les a nommés ou proposés mais aussi à l'égard des autres acteurs du secteur à savoir le pouvoir politique, les opérateurs et les consommateurs. Au titre de ces garanties, Il y a principalement l'interdiction de détenir des intérêts dans une entreprise du secteur ou des secteurs régulés, le caractère irrévocable du mandat des membres du collège, l'impossibilité de renouveler ledit mandat. Cette garantie d'indépendance liée à l'inaliénabilité et au caractère non renouvelable des mandats est illustrée par le patron de l'ARCEP France qui disait à ce propos que : « *c'est une protection. Il n'y a pas de calcul : je suis là pour six ans et je ne suis pas en train de me dire si je me comporte gentiment, j'aurai une chance d'être renouvelé* »²². Il y a aussi la collégialité dans la prise de décision. Si l'on estime qu'une personne peut tomber facilement dans la dépendance, il est beaucoup plus difficile de corrompre tout un collège. A ce propos, le président de l'ARCEP France répondant à une question relative à son indépendance vis-à-vis de l'ancien Ministre français de l'Economie numérique Fleur Pellerin dont il a été le Directeur de Cabinet déclarait ceci « un lord anglais dans une bibliographie de Churchill disait : "il est très difficile de trouver un moyen terme entre la loyauté et l'indépendance". Je dirais que la meilleure garantie d'indépendance, c'est la

19 <http://www.carnetsdejustice.over-blog.com>.

20 Voir à cet effet 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 en son article 4 sur <http://www.uemoa.int/>

21 C'est le cas aussi, de la Côte d'Ivoire, du Bénin, du Niger, du Mali, du Sénégal et du Togo.

22 Voir la publication du Journaliste Andréa Fradin en date 20 octobre 2015 sur <https://www.nouvelobs.com> > Rue89.

collégialité. Je ne peux prendre aucune décision qui ne soit pas approuvée par le collège. C'est quand même une grande protection contre d'éventuels faits du prince, d'éventuelles pressions qui seraient exercées sur nous »²³.

Enfin, il y a l'autonomie financière et fonctionnelle accordée à l'Autorité. Cette dernière disposant de ressources propres pour son fonctionnement et n'ayant aucun rattachement hiérarchique avec une entité étatique n'a pas à craindre que les décisions qu'elle prend provoquent des conséquences qui paralysent financièrement son fonctionnement ou des représailles d'un supérieur hiérarchique.

Si l'indépendance se conçoit dans un rapport avec l'extérieur, l'impartialité se conçoit dans un rapport avec soi-même. Une autorité indépendante est une autorité qui sait faire fi des pressions extérieures. Une autorité impartiale est une autorité capable de mettre à distance ses opinions, croyances, sympathies et antipathies personnelles et politiques, pour juger ou décider en parfaite équité.²⁴

L'impartialité, c'est la qualité d'un homme ou d'une structure à assurer l'application neutre de la règle de droit. Elle implique que soit bannit les à priori, les faveurs et préférences, les préjugés. L'impartialité est très liée à la légalité. C'est pourquoi elle est un principe clé du système juridique. L'impartialité, c'est ce qui doit caractériser celui qui applique les règles ou les principes que le politique, le Gouvernement ou le Parlement, a posés²⁵.

La réglementation sur les communications électroniques au Burkina a affirmé à plusieurs reprises l'obligation pour le régulateur d'être impartial dans ses prises de décisions²⁶. Spécifiquement en matière de sanction et de règlement de litiges, la mise en œuvre de ce principe se traduit par l'obligation de séparation des fonctions de poursuite et d'instruction des fonctions de jugement affirmé à l'article 168 de la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008.

Section 4 : Sur le principe du contradictoire ou des droits de la défense

Ces deux notions signifient exactement la même chose et s'appliquent aux actes non réglementaires. Il s'agit d'une règle de procédure que nous avons voulu mettre en exergue dans la présente étude à cause de l'importance que lui accorde la loi sur les communications électroniques. Respecter le principe du contradictoire implique pour l'administration *d'informer l'administré de son intention de prendre une décision le concernant, décision généralement désagréable, lui en exposer par avance les raisons et le mettre à même de présenter ses observations en défense*²⁷. Ainsi donc, le principe du contradictoire impose qu'avant l'intervention de la décision, l'intéressé soit mis à même de se défendre. Pour cela, les griefs retenus contre

23 Idem.

24 <http://carnetsdejustice.over-blog.com>.

25 <https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-213.html>.

26 Voir la loi 061-2008/AN en articles 109, 168 et 197.

27 Voir à cet effet l'ouvrage sur « la pratique du contentieux administratif » de Daniel CHABANOL P. 345.

lui doivent lui être communiqués. Il doit disposer d'un délai raisonnable pour assurer sa défense. La durée de ce délai peut varier en fonction de la complexité du dossier. Il doit pouvoir se faire assister par une personne de son choix pour autant que cette présence ne soit pas incompatible avec le fonctionnement de l'organisme.

La loi sur les communications électroniques au Burkina Faso impose au régulateur le respect de la procédure contradictoire ou des droits de la défense en matière de sanctions et de règlement de litiges. En effet ladite loi dispose à cet effet que « *L'Autorité de régulation, dans le cadre de ses procédures de règlement des litiges et de celles de sanctions, veille au respect des principes généraux de droit notamment le principe du respect des droits de la défense, le principe du contradictoire et celui de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement* »²⁸. Plusieurs autres dispositions de la loi reviennent sur le respect des droits de la défense à travers l'expression « *après que la personne mise en cause ait reçu notification des griefs qui lui sont reprochés et ait été mise à même de présenter sa défense* ».²⁹

Section 5 : Sur le principe de la légalité des sanctions administratives

Le principe de la légalité des infractions et des peines est bien connu en matière pénale à travers l'expression latine « **nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege** » : qui signifie qu'il n'y a pas de crime, il n'y a pas de peine sans une loi qui les prévoit³⁰. Autrement dit, la loi doit prévoir les crimes et les peines y afférentes.

Le principe de la légalité des infractions et des peines transposé aux sanctions administratives n'a pas la même étendue qu'en matière pénale parce qu'en matière administrative, les dispositions visant à indiquer les comportements punissables ne les précisent pas toujours avec suffisamment de netteté (exemple : sont passibles de sanctions les fautes professionnelles proprement dites) autrement dit, les comportements punissables ne sont pas toujours bien définis. Aussi, il arrive que des sanctions administratives soient infligées en dehors de tout texte, surtout les sanctions morales : blâmes, remontrances ...)

Bien que le principe de la légalité des infractions et des peines tel que défini en matière pénale ne puisse pas s'appliquer avec la même rigueur en matière administrative, il doit lui servir de référence afin que les sanctions administratives puissent trouver un fondement. En tout état de cause, l'orientation actuelle de la doctrine et de la jurisprudence est que les autorités administratives ne peuvent infliger d'autres sanctions que celles prévues par les lois et règlements.

Dans le secteur des communications électroniques au Burkina, la transposition de cette règle se traduit par une énumération limitative des sanctions pouvant être prises par le régulateur en cas

²⁸ Voir la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008 en son article 168.

²⁹ Voir articles 186 et 189 de la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008.

³⁰ Voir à cet effet l'article 1er de la loi N° 43-96 ADP du 13 novembre 1996 portant code pénal du Burkina Faso.

de manquement des opérateurs fournisseurs de services, à leurs obligations légales et réglementaires, même si certaines dispositions donnent simplement des orientations sur les sanctions à prendre. Les décisions de sanctions du régulateur encourent donc annulation si elles venaient à s'écarter de cette liste de sanctions énumérées par la loi.

Section 6 : Sur le principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité est défini comme «*L'exigence d'une adéquation à la fin d'intérêt public poursuivie*»³¹. Il se caractérise par trois concepts dont deux concepts dominants. Le premier a trait à l'équilibre de la décision ou de la mesure par rapport aux faits, par rapport à l'ensemble des circonstances. C'est la recherche d'un juste équilibre entre tous les intérêts en cause qui anime cet aspect du principe. Il s'agit du volet proportionnel proprement dit. Le second aspect du principe est celui qualifié de «test de nécessité»³². En Vertu de ce test, on se demande si la mesure ou la décision prise est réellement nécessaire pour l'atteinte de l'objectif. Sous cet aspect du principe, on s'attarde alors à évaluer si la mesure n'est pas excessive. Le troisième concept qui apparaît beaucoup plus rarement est relatif à l'aptitude qui exige que la mesure prise soit propre à atteindre le but visé et porter le moins atteinte aux intérêts privés.

Ainsi donc, contrairement au droit pénal où les peines sont fixées par infraction, les sanctions administratives ne visent pas expressément telle ou telle faute commise. C'est à l'autorité investie du pouvoir de sanctionner qu'il revient de juger du niveau de la sanction en fonction de la faute commise. Cette possibilité laissée à l'Autorité de choisir la sanction qu'elle estime convenir à une situation est de plus en plus soumise à un contrôle rigoureux du juge d'où la naissance du contrôle de l'adéquation de la sanction administrative ou contrôle de proportionnalité de celle-ci. En effet ce dernier ne se borne plus à contrôler l'absence d'« erreur manifeste d'appréciation », il peut désormais rechercher si la sanction est proportionnée à la gravité de la faute surtout en matière disciplinaire et en matière de sanction pécuniaire. Autrement dit, le juge doit s'assurer de l'adéquation entre la faute commise et la sanction infligée.

La réglementation sur les communications électroniques au Burkina Faso en son article 187 b retient ce principe de proportionnalité qui doit guider l'autorité de régulation dans son pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire. Cette disposition indique en substance que « *Lorsque le titulaire de la licence ou de l'autorisation ne se conforme pas à la mise en demeure dans le délai fixé par l'Autorité de régulation, celle-ci, en fonction de la gravité du manquement, peut prononcer à son encontre une sanction pécuniaire dont le montant, **proportionné** à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, est compris entre 1% et 2% du chiffre d'affaires hors taxe du dernier exercice clos ; le taux maximum est porté à 3% en cas de nouvelle violation de la même obligation* ».

Ce principe tel que édicté par la loi 061-2008/AN tire son fondement de la recherche de l'équilibre entre la sanction à prendre et la faute commise. Elle doit être proportionnelle à la gravité des

31 Voir in <https://www.erudit.org/fr/revues> l'article de Nathalie Belley sur «L'émergence d'un principe de proportionnalité »

32 Voir in <https://www.erudit.org/fr/revues> l'article de Nathalie Belley sur «L'émergence d'un principe de proportionnalité »

manquements commis mais aussi tenir compte des avantages tirés de ces manquements. La réglementation va plus loin dans ce principe de proportionnalité en fixant des taux de sanction à ne pas dépasser. La question qui se pose est donc de savoir si la sanction prise respecte les taux fixés par la loi, est-ce que le juge a encore recherché son caractère proportionnel. Autrement dit, le respect du taux n'implique-t-il pas le respect du principe de proportionnalité ?

Nous verrons dans le chapitre relatif au respect des conditions de la légalité, quelle est la position du juge sur la question.

Le principe de proportionnalité appliqué au règlement des litiges signifie que le régulateur ne peut rendre en matière de règlement des litiges, une décision en deçà ou au-delà des demandes formulées par les parties. Autrement dit, il doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. C'est la fameuse règle selon laquelle il est interdit au juge de statuer « *infra petita* ou *ultra petita* »³³. Bien que cette règle n'ait pas été expressément prévue par la réglementation sur les communications électroniques, elle s'applique au régulateur qui a reçu un pouvoir juridictionnel en matière de règlement de litiges entre opérateurs et fournisseurs de services.

En conclusion, il y a lieu de retenir que relativement au contrôle du respect de la légalité des décisions de l'Administration, le juge Burkinabé a toujours eu une position claire. Sauf pour les cas où le recours n'a pu être examiné au fond, il sanctionne par l'annulation les décisions administratives qui méconnaissent ces règles de la légalité.

Sur le respect de la compétence des autorités administratives par exemple, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat Burkinabé dans l'affaire TOE Jean Joseph contre l'Etat du Burkina-Faso en est une parfaite illustration. Cet arrêt annule une décision du Conseil des Ministres qui a prononcé à l'encontre d'un agent public une sanction ne ressortissant pas de son domaine de compétence.³⁴

Sur le respect des formalités, des règles procédurales et des droits de la défense, les arrêts rendus dans les affaires Compaoré Rasmané contre Etat Burkinabé le 25 octobre 2002³⁵, l'affaire Capitaine Boukary KABORE contre Etat burkinabé le 24 novembre 2006³⁶ et l'affaire ZOUNGRANA Aly Pascal contre Etat Burkinabé le 15 décembre 1981³⁷ en sont de parfaites illustrations. A travers ces décisions, le juge a annulé des décisions administratives pour non-respect du contradictoire ou droits de la défense, non-respect des règles de procédure et ignorance de formalités substantielles.

Ce qui signifie que les décisions du régulateur encourent annulation si elles venaient à méconnaître les règles ci-dessus évoquées. Qu'en est-il exactement du respect de ces règles par le régulateur Burkinabé ?

³³ Voir à cet effet le code de procédure civile Burkinabé en son article 21.

³⁴ Voir l'ouvrage de droit administratif « sur les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabé » du Professeur Salif YONABA 2eme édition 2013 p220 à 221.

³⁵ Voir l'ouvrage de droit administratif « sur les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabé » du Professeur Salif YONABA 2eme édition 2013 p296 à 298.

³⁶ Voir l'ouvrage de droit administratif « sur les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabé » du Professeur Salif YONABA 2eme édition 2013 p263 à 367 .

³⁷ Voir l'ouvrage de droit administratif « sur les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabé » du Professeur Salif YONABA 2eme édition 2013 Pages 27 à 28.

Chapitre II : Questionnement sur le respect des conditions de la légalité par le régulateur Burkinabé et analyse comparée avec des cas ivoiriens

Le respect des règles ci-dessus définies constitue une première étape de garantie de l'efficacité des décisions du régulateur. Pour être efficaces, les décisions prises par le régulateur doivent pouvoir s'appliquer. Or, pour qu'elles puissent s'appliquer, elles doivent être conformes à la réglementation pour échapper à toute annulation contentieuse. Lorsqu'une décision est légale, elle s'applique de gré ou de force.

Sur la base des décisions prises par le régulateur ainsi que celles rendues par le juge sur recours des opérateurs, nous tenterons dans ce chapitre, de répondre à la question du respect des conditions de la légalité ci-dessus définies par le régulateur burkinabé. Nous ferons également pour chaque condition de légalité, une analyse comparée avec le cas du régulateur ivoirien qui est soumis à quelques exceptions près aux mêmes conditions de légalité que le régulateur Burkinabé.

La réglementation sur les télécommunications/TICs en Côte d'Ivoire étant très proche de celle du Burkina, nous mettrons surtout l'accent sur la position du juge Burkinabé et celle du juge ivoirien sur les mêmes motifs d'annulation invoqués pour obtenir l'annulation des décisions.

Section 1 : Sur le respect des règles de compétence

Parmi les décisions de sanctions et de règlement de litiges que nous avons pu collecter dans le cadre de cette étude, aucune décision ne viole de notre point de vue, les règles de compétence.

De même, dans les différents recours exercés contre les décisions du régulateur Burkinabé pour excès de pouvoir, la compétence de l'Autorité de régulation n'a jamais été remise en cause.

D'ailleurs dans l'affaire ONATEL contre ANPTIC, le Conseil de régulation constatant que ce qui est reproché à l'ONATEL est constitutif d'une infraction pénale, s'est déclaré incompétent pour connaître du litige et a renvoyé les parties à mieux se voir³⁸. S'il s'était prononcé sur le dossier, sa décision risquerait une annulation pour incompétence à statuer sur des infractions pénales.

Par contre en Côte d'Ivoire deux décisions du régulateur ont fait l'objet de recours pour incompétence.

La décision n° 01 du 13 juin 2002 du CTCl a fait l'objet de sursis à exécution et par la suite d'annulation pour incompétence³⁹. Cette décision a été rendue sous l'ancienne organisation de l'ARTCl qui distinguait l'Agence des Télécommunications de Côte d'Ivoire (ATCl) et le Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire (CTCl).

38 Voir à cet effet la décision N° 2017-021/ARCEP/CR du 30 novembre 2017 relative à la plainte de l'ONATEL SA contre l'agence Nationale de Promotion des TIC (ANPTIC) à annexe 9.

39 Voir les arrêts n°08 du 26 mars 2003 et N° 28 du 26/11/2003 de la cour suprême ivoirienne (annexe 14 et 15) .

En effet, suite à la saisine de l'Agence des Télécommunications par la Société Côte d'Ivoire TELECOM liée aux autres opérateurs de téléphonie cellulaire de Côte d'Ivoire par un contrat d'interconnexion, aux fins d'obtenir la révision des tarifs d'interconnexion pour une redistribution équitable des revenus sur les communications locales, nationales et internationales, cette dernière a, par décision en date 06 Novembre 2001, fixé un plafond des tarifications des prix à reverser à Côte d'Ivoire TELECOM, ou à un opérateur de téléphonie mobile selon les cas .

Contestant cette décision, LOTENY TELECOM a initié un recours devant le Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire qui, au lieu de se contenter d'apprécier les bases de fixation de ces tarifs arrêtés par l'Agence des télécommunications, a pris une décision fixant de nouveaux tarifs d'interconnexion.

Contestant la compétence du Conseil des télécommunications à fixer de nouvelles tarifications, Côte d'Ivoire TELECOM a saisi la Cour Suprême qui par arrêt N°28 du 26/11/2003 indique que :
« Considérant qu'aux termes des articles 25 et 27 du cahier des charges, les plafonds tarifaires applicables pendant la durée de la convention de concession sont déterminés par l'Agence des Télécommunications ; et les tarifs des services d' interconnexion négociés entre les concessionnaires et opérateurs autorisés sont communiqués à ladite Agence pour approbation.

Qu'il résulte de ces textes que seule l'Agence des Télécommunications est compétente pour l'approbation et le plafonnement des tarifs d'interconnexion.

Que le Conseil des Télécommunications, qui d'ailleurs reconnaît cette compétence, en s'arrogeant le droit de fixer de nouvelles tarifications alors qu'aucun texte ne l'y autorise, a outrepassé ses pouvoirs-

Que dès lors la décision n° 01 du 13 Juin 2002 du Conseil des Télécommunications de Côte d'Ivoire doit être annulée.»⁴⁰

Cette situation de conflit de compétence au sein de l'autorité de régulation relève désormais du passé avec l'adoption de l'ordonnance N°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication qui consacre l'unité du commandement au sein de l'ARTCI ainsi que la dévolution des missions de régulation de l'ARTCI à un seul organe qui est le conseil de régulation.

Il y a également la décision n°2017-0261 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 07 février 2017 relative à la plainte d'Atlantique Télécom sur la différenciation tarifaire et la régulation asymétrique des tarifs d'interconnexion qui fait l'objet de recours devant la Cour d'Appel d'Abidjan.

⁴⁰ Voir arrêt N° 28 du 26/11/2003 de la chambre administrative de Cour Suprême page 4 et 5 à l'annexe 15 précité

Cette décision prise à la suite d'une plainte de ATLANTIQUE TELECOM, interdit à l'ensemble des opérateurs MTN CI, ORANGE CI et ATLANTIQUE TELECOM (MOOV CI), pris individuellement, la différenciation des tarifs de communications On-net et Off-net sur le marché de la téléphonie mobile-accès et communication.

Cette interdiction porte non seulement sur les tarifs, mais également sur l'ensemble des composantes non tarifaires des offres, notamment les avantages spécifiques On net, la durée des promotions, et s'applique à toutes les offres de base et promotionnelles, toutes les options permanentes relatives à chaque offre de base ainsi que les avantages greffés sur les offres de base, sous quelque forme que ce soit.

Dans son recours contre ladite décision, Orange Côte d'Ivoire reproche à l'ARTCI d'avoir outrepassé ses prérogatives d'encadrement qui n'ont vocation à s'appliquer qu'aux tarifs. La Cour d'Appel d'Abidjan ne s'est pas encore prononcée sur ledit recours. Cependant ce moyen ne risque pas de prospérer au regard des dispositions de l'article 44 de l'ordonnance invoqué, qui n'exclut pas expressément les aspects non tarifaires du champ de la régulation de l'ARTCI.

Section 2 : Sur le respect des formalités et des règles de procédures

Le 11 avril 2014, l'Autorité de régulation a pris les décisions n°2014-000003/ARCEP/CR, n° 2014-000004/ARCEP/CR et n°2014-000005/ARCEP/CR portant respectivement sanctions de l'ONATEL S.A., de Telecel Faso S.A. et de Airtel Burkina Faso S.A. pour manquements aux prescriptions des dispositions de leurs cahiers des charges et mise en demeure de respecter les prescriptions des dispositions desdits cahiers de charges⁴¹. Ces décisions mettent à leur charge respectivement le paiement d'une sanction pécuniaire respectivement de deux milliards soixante-dix millions cent soixante-deux mille neuf cent trente-six (2 070 162 936) F CFA, un milliard trois cent un million quatre-vingt-onze mille cinq cent vingt et un (1 301 091 521) FCFA, deux milliards quatre cent quatre-vingt-dix millions neuf cent trente-cinq mille cent soixante-sept (2 490 935 167) FCFA.

Aussi, le 04 octobre 2016, l'Autorité de régulation a pris la décision n°2016-020/ARCEP/CR portant mesures contraignantes à l'encontre d'ONATEL S.A. en application de l'article 46 de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008⁴². Cette décision met à la charge de l'ONATEL le paiement de cinq milliards (5.000.000.000) FCFA au titre des mesures contraignantes.

⁴¹ Voir annexes 2,3 et 4 précités

⁴² Voir annexe 1 précité

Ces quatre décisions ont fait l'objet de recours aux fins de sursis à exécution⁴³ et de recours aux fins d'annulation, certaines devant le Tribunal administratif de Ouagadougou et d'autres devant le Conseil d'Etat, juridiction supérieure de l'ordre administratif.

Il est reproché à ces décisions, le non-respect de certaines formalités et règles procédurales.

Concernant les décisions de 2014, les opérateurs reprochaient entre autre aux décisions du régulateur, le non-respect de la procédure de mise en demeure préalable, le non-respect de la formalité de prestation de serment et le non-respect de la formalité de motivation des décisions.

Quant à la décision prise en 2016 contre l'ONATEL, il lui est également reproché d'avoir méconnu aussi cette formalité de mise en demeure préalable.

Pour ce qui concerne les décisions du 11 avril 2014, il y a lieu de noter qu'aussi bien les juges du premier degré que ceux du second degré ont eu à se prononcer sur lesdites décisions.

En effet, sur le moyen tenant au non-respect de la formalité de mise en demeure préalable, le juge du premier degré a pris position pour la défenderesse qui indiquait dans son mémoire en défense que « *c'est à tort que Telecel Faso invoque la violation de l'article 186 de loi 061-2008/AN portant règlementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso; que toutes les étapes prévues par cette disposition ont été suivies ; qu'en effet contrairement à ce que prétend la demanderesse, elle a été mise en demeure depuis le mois d'août 2011 ; qu'il s'est écoulé donc trois mois avant qu'elle prenne la sanction contre les opérateurs de communications électroniques dont Telecel Faso. Que Telecel Faso a reçu notification de toutes les mesures prises à son égard depuis cette date jusqu'au prononcé de la sanction querellée. Que ne s'étant pas conformé aux prescriptions de son cahier de charges, elle s'est trouvé dans l'obligation de prendre ses responsabilités en prononçant la sanction qui s'imposait en l'espèce contre la demanderesse ; que la juridiction de céans constatera que la disposition sus évoquée a été respectée.* »⁴⁴. Ayant constaté à travers les pièces produites au dossier que l'opérateur a effectivement fait l'objet d'une mise en demeure depuis août 2011, le juge est passé outre ce moyen.

Il y a lieu d'indiquer en l'espèce que la sanction de 2014 fait suite à celle de 2012 qui a préalablement donné lieu à une mise en demeure. Le juge a bien compris la situation en passant outre ce moyen soulevé par Telecel Faso. dans le cas d'espèce cet opérateur a voulu tromper la vigilance du Tribunal en faisant croire que pour chaque décision de sanction à prendre, il faut une mise en demeure préalable. Ce qui n'est pas le cas parce que la mise en demeure intervient à l'ouverture de chaque procédure de sanction.

43 Le recours aux fins de sursis à exécution est un recours visant à obtenir la suspension de l'exécution d'une décision administrative en attendant que le juge se prononce au fond sur sa légalité. Selon la loi 021-95 le sursis ne pouvait être accordé que si la décision n'intéresse ni l'ordre public, ni la sécurité, ni les bonnes mœurs et si s'il y a des moyens d'annulation invoqués paraissent sérieux et le préjudice encouru par le demandeur est irréparable.

44 Voir jugement N° 106 du 09 octobre 2014 du Tribunal Administratif de Ouagadougou page 5 (Annexe 16) .

Quant au moyen tenant au défaut de motivation, le Tribunal Administratif tout comme le Conseil d'Etat a rejeté ce moyen comme étant mal fondé. Le conseil d'Etat au sujet du moyen tenant à l'absence de motivation a clairement indiqué que « *Considérant cependant qu'il ressort du dossier que la sanction infligée à la requérante est motivée par l'analyse et des conclusions des rapporteurs de l'Autorité de régulation ; que des manquements non corrigés et des dégradations demeurent sur le réseau de TELMOB S.A ; que le délai de trois mois accordé à Telmob pour apporter des correctifs au manquements au niveau de la qualité de service exigée par son cahier de charges n'a pas été respecté ; que toutes les mesures effectuées après cette période devraient fournir des résultats d'un niveau au moins égal aux seuils définis par le cahier de charges de TELMOB S.A. ; que ces manquements ont été relevés par les rapporteurs dans leur rapport des faits et griefs notifiés à TELMOB S.A. ; qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de rejeter ce moyen parce qu'inopérant* ». Cette décision conforte le régulateur sur le fait que sa décision est bel et bien motivée.

En réalité, cet argument n'est qu'une pure diversion de la part de l'opérateur en question. Quand on prend la décision de sanction, ce qui frappe d'entrée de jeu c'est sa longueur. Elle tient sur une vingtaine de pages et l'essentiel est consacré à la motivation de la décision.

Enfin sur la formalité de prestation de serment, il y a lieu d'indiquer que cette formalité est prescrite à la charge des agents devant procéder à des saisies, perquisitions et fermeture des locaux conformément à l'article 184 de la loi 061-2008/AN du 27 novembre 2008. Cette disposition a été mal reprise dans le décret N° 2009-346/PRES/PM/MPTIC du 25 mai 2009⁴⁵ qui y inclut les agents chargés du contrôle de conformité, de vérification et d'investigation. Se fondant sur la disposition de l'article 47 du décret précité, les opérateurs ont indiqué que la décision de sanction du régulateur encourt annulation pour non-respect de la formalité de serment pour ce qui concerne les agents du cabinet ayant réalisé les mesures.

Se prononçant sur la question, le Conseil d'Etat estime que « *considérant qu'il résulte des dispositions pertinentes de l'article 47 du décret° 2009-346/PRES/PM/MPTIC du 25 mai 2009 portant attribution composition, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des communications électroniques ensemble ses modificatifs, que les agents chargés d'effectuer les missions de contrôles d'enquêtes et d'information, des vérifications doivent prêter serment devant le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Ouagadougou avant d'entrer en fonction ;*

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des différentes pièces du dossier que l'ARCEP a désigné un rapporteur et un rapporteur adjoint chargés de l'instruction du dossier et que lesdits rapporteurs sont parfaitement sous serment ;

Qu'en outre, il ressort de la décision de désignation desdits rapporteurs que ces derniers peuvent solliciter le concours de tout service ou agent de l'ARCEP ou de toute personne susceptible d'apporter des informations utiles à l'instruction du dossier ;

45 Voir le décret sur le site www.arcep.bf.

Considérant cependant qu'il est incontestable que les agents du cabinet Directique commis par l'ARCEP aux tâches d'audits et donc de contrôle et de vérifications de la couverture et de la qualité du réseau de téléphonie mobile GSM de l'ONATEL S.A. n'ont pas prêté serment devant le TGI de Ouagadougou comme le prévoit le décret suscité ;

Qu'il eût fallu que les personnes qualifiées dont le concours est sollicité prêtassent serment de donner leur avis en leur honneur et conscience ;

Que surabondamment, les agents du cabinet suscité se sont substitués aux deux rapporteurs désignés pour faire le travail et ce faisant devraient nécessairement remplir les mêmes formalités que ces derniers aux fins d'accomplir les missions à eux confiées ; qu'il y a donc lieu d'annuler la décision querellée par ce premier moyen pour violation du décret suscité. »⁴⁶.

Ce raisonnement est critiquable en ce sens que l'obligation de prestation de serment tire sa source de la loi de même que le recours aux experts. Que nulle part dans la loi, les agents chargés des missions de contrôle et de vérifications ne sont soumis à un quelconque serment, encore moins les experts dont le concours est sollicité. Que l'article 47 du décret qui vise d'ailleurs l'article 184 de la loi ne saurait la contredire. Que le juge devait s'en tenir aux dispositions de l'article 184 de loi qui ne prescrit le serment qu'à l'endroit des agents chargés de procéder aux saisies, perquisitions et fermeture des locaux c'est-à-dire les agents chargés d'accomplir des opérations de constatations d'infractions pénales. Le contrôle de la qualité de service étant un contrôle de conformité et non de constatations d'infractions pénales, les agents chargés d'accomplir cette tâche ne sont pas soumis à la formalité de serment et les experts ayant apporté leur concours non plus. L'on se demande d'ailleurs quelle formule de serment ces experts vont prononcer étant donné que la loi n'a rien prévu au sujet du serment des experts.

En Côte d'Ivoire, les mêmes moyens ont été invoqués par Atlantique Telecom Côte d'Ivoire et Orange Côte d'Ivoire dans leur recours en annulation pour excès de pouvoir contre la décision n°2014-0028 de l'ARTCI du 09 octobre 2014. Ces recours ont donné lieu aux arrêts N° 213 du 21/12/2016 et N° 42 du 22 février 2017.⁴⁷

Se prononçant sur la non assermentation du Cabinet ayant réalisé les audits, la cour suprême de Côte d'Ivoire a indiqué que :

« Considérant que la société Orange Côte d'Ivoire fait grief à l'ARTCI de ne l'avoir pas associée au second contrôle de la qualité de service qui viole l'article 86 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 prescrivant que le personnel de l'ARTCI, chargé d'effectuer des opérations de contrôle, d'investigation, de constatation des infractions et de saisie, doit être assermenté ;

⁴⁶ Voir arrêt n° 009/2016-2017 du 28/10/2016 du conseil d'Etat à l'annexe 17.

⁴⁷ Voir le contenu des deux arrêts n° 213 du 21/12/2016 et N° 42 du 22 février 2017 de la chambre administrative de la Cour suprême Ivoirienne aux annexes 18 et 19.

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'article 86 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 que l'assermentation prescrite concerne uniquement le personnel de l'ARTCI lorsque celui-ci effectue des contrôles ou constate des infractions pouvant, le cas échéant, conduire à des sanctions pénales à l'encontre des opérateurs ; qu'en l'espèce, le second contrôle pour le compte de l'ARTCI a été opéré par la société INGECYS Telecom, société de droit marocain opérant dans l'audit de la qualité des réseaux télécoms et les mesures de la performance et s'analyse en un contrôle de conformité, suite à la mise en demeure, aux exigences du réseau ouvert au public et exploité par la société Orange Côte d'Ivoire conformément à l'article 94 de l'ordonnance susvisée qui indique expressément que l'ARTCI procède à des contrôles inopinés et peut solliciter à cette fin le concours de toute entité nationale ou internationale ; que ledit contrôle est destiné, non pas à la constatation d'infractions mais à celle de manquements à la réglementation non constitutifs d'infractions pénales, pouvant conduire à des sanctions administratives et pécuniaires ; qu'il suit de là que ce moyen n'est pas fondé ; »

Cette décision de la Cour suprême ivoirienne est discutable au regard de la formulation de l'article 86 de l'ordonnance N°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication qui dispose in extenso que « le personnel de l'ARTCI chargé d'effectuer des opérations de contrôle, d'investigation, de constatation des infractions et de saisie doit être assermenté. Il prête serment devant le tribunal de première instance d'Abidjan ».

S'il est vrai que le chapitre III de l'ordonnance ci-dessus cité soumet en ses articles 114, 115 et 116 toutes les opérations tendant à la recherche et à la constatation des infractions à la compétence d'agents assermentés, il reste que l'article 86 ci-dessus cité vient étendre quelque peu la formalité d'assermentation au personnel de l'ARTCI chargé d'effectuer des opérations de contrôle (sans précision).

A la lecture de cette disposition, on peut se demander si la chambre administrative de la Cour suprême ne s'est pas trompée d'analyse quand elle indique que seuls les agents chargés des contrôles destinés à la constatation des infractions doivent être assermentés.

Sur la formalité de mise en demeure préalable, la Cour Suprême Ivoirienne saisit du même moyen décidait en ces termes « Mais, considérant que l'article 118 de l'ordonnance n°2012-293 sus citée dispose que « l'ARTCI peut astreindre financièrement à exécuter leurs obligations, les opérateurs et fournisseurs de services du secteur des Télécommunications/TIC. Si le manquement constaté est non constitutif d'une infraction pénale, il est infligé au contrevenant une sanction pécuniaire dont le montant est proportionnel à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice. Ce taux est porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. Que la décision attaquée, qui mentionne bien, qu'elle est prise en application de l'article 118 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies

de l'information et de la communication, n'avait pas à être précédée d'une mise en demeure ; que, dès lors, ce moyen qui n'est pas fondé doit être rejeté »⁴⁸

La réglementation ivoirienne, contrairement à celle du Burkina, ne soumet pas toutes les sanctions à la formalité de mise en demeure préalable. C'est le cas par exemple des sanctions pécuniaires.

En outre, dans les recours dirigés contre la décision n°2017-0261 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 07 février 2017, les opérateurs ont aussi reproché à l'Autorité de régulation un détournement de la procédure de règlement de litiges pour l'adoption de mesures d'interdiction générale ayant une incidence importante sur un marché, l'absence de publication de ces mesures avant leur entrée en vigueur et le non-respect de la procédure de consultation pour l'adoption de telles mesures comme le prescrit l'article 5 de l'ordonnance de 2012⁴⁹.

Le moyen tenant au défaut de motivation a également été invoqué contre cette décision. Comme indiqué plus haut, le juge ne s'est pas encore prononcé sur ces motifs d'annulation. Cependant en dehors du motif lié au détournement de procédure, les autres motifs d'annulation n'ont pas de chance d'être retenus par le juge.

Section 3 : Sur le respect des principes d'indépendance et d'impartialité

P 1 : Sur l'indépendance de l'Autorité de régulation

L'Autorité de régulation bénéficie à travers les dispositions de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 de toutes les garanties d'indépendances invoquées plus haut à l'exemption du processus de recrutement des membres du collège par appel à candidature. Elle a toujours pris ses décisions en toute indépendance sans aucune influence extérieure.

Cependant, Parmi les éléments du corpus de notre étude, il ressort qu'à un moment donné de l'histoire de son existence, l'indépendance du régulateur Burkinabé a été mise à rude épreuve. En effet, le 07 février 2012, l'Autorité de régulation a pris les décisions n°2012 - 000001/ARCEP/CR, n°2012-000002/ARCEP/CR et n°2012-000003/ARCEP/CR portant sanctions pour manquements aux prescriptions de leurs cahiers de charges respectivement contre TELMOB S.A., Telecel Faso S.A. et Airtel Burkina Faso S.A.⁵⁰.

Ces décisions mettent à la charge de TELMOB S.A., Telecel Faso S.A. et Airtel Burkina Faso S.A. le paiement d'une sanction pécuniaire respectivement d'un milliard, quatre vingt six millions sept cent trente mille quatre francs (1. 086.730.004) FCFA, sept cent vingt-quatre millions, huit

⁴⁸ Voir arrêt N°42 du 22 février 2017 de la Chambre administrative de la Cour Suprême ivoirienne à l'annexe 19 précité.

⁴⁹ Voir l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication en Côte d'Ivoire sur le www.artci.ci

⁵⁰ Voir les annexes 5, 6 et 7 précitées.

cent dix-huit mille six cent quatre-vingt-seize (724 818 696) Franc CFA et huit cent quatre-vingt-quatorze millions sept cent trente-sept mille six cent cinquante-deux (894 737 652) FCFA. Dès le 08 février 2012, copies de ces décisions ont été transmises au Ministre de l'Economie et des finances pour recouvrement.

Si les décisions ont été prises sans influence extérieure, tel n'a pas été le cas pour leur exécution qui a connue des péripéties suite à l'intervention des pouvoirs politiques.

En effet, les décisions de sanctions accordaient un délai de 15 jours aux opérateurs pour s'exécuter.

Ces derniers n'ont pas formulé de recours devant les juridictions, ce qui apparemment laissait penser leur adhésion auxdites décisions.

Cependant, contre toute attente, les premiers responsables des opérateurs ont actionné leur réseau de relations politiques pour empêcher l'exécution desdites décisions.

Le Ministre en charge de l'Economie Numérique d'alors a été saisi. Grâce à son intervention des audiences ont été obtenues auprès du Premier Ministre⁵¹.

Pendant que la procédure de recouvrement forcé avait déjà été entamée par le Ministre de l'Economie et des Finances à travers une mise en demeure de payer, le Premier Ministre instruit ce dernier, de suspendre le recouvrement forcé entamé⁵².

Les opérateurs s'en saisissent pour demander au Ministre de l'Economie et des finances (MEF), le retrait de la mise en demeure. Leur réaction est transmise au régulateur qui fait savoir au MEF qu'une décision du Premier Ministre ne saurait remettre en cause sa décision au risque de violer la loi. Qu'en plus, la proposition faite par le Premier Ministre ne peut tenir parce que « l'infraction étant consommée », il n'était pas possible de revenir sur la décision.⁵³

Face à ces explications, le Ministre de l'Economie et des finances poursuit l'exécution forcée des décisions par l'émission d'Avis à tiers détenteur⁵⁴. Un des opérateurs saisi le juge pour obtenir l'annulation de l'avis à tiers détenteur. Parmi les motifs d'annulation invoqués par ce dernier, la non exigibilité de la créance due à la suspension accordée par le Premier Ministre⁵⁵.

Ces interventions du Ministre de l'Economie Numérique et surtout du Premier Ministre ont mis à rude épreuve l'indépendance du régulateur qui a vu l'exécution de ses décisions suspendue alors même qu'elle avait imparti aux opérateurs un délai de 15 jours pour s'exécuter.

Aussi, si l'intervention du Premier Ministre avait produit les effets escomptés, elle aurait constitué un précédent dangereux sur l'exécution des autres décisions que le régulateur viendrait à prendre

51 Voir correspondance des opérateurs en date du 18 juin 2012 à l'annexe 20.

52 Voir copie de la lettre n° 2012-1953/PM/SG/DIEE du 23 juillet 2012 du premier Ministre à l'annexe 21.

53 Voir copie de la lettre N° 2012-2130/ARCEP/CAB/CJ du 26 novembre 2012 du régulateur adressé au MEF à l'annexe 22.

54 Il s'agit d'une procédure de saisie utilisée par l'Administration publique pour le recouvrement des créances publiques.

55 Voir à cet effet le recours en annulation de l'ATD n° 2012-014/MEF/SG/DGTCP/AJT/RCD du 07 décembre 2012 formulé par Airtel Burkina S.A et le jugement N° 10 du 15 janvier 2015 du TAO rendu dans ladite affaire (annexes 23 et 24).

mais également un obstacle à l'efficacité de la mission de régulation en général et des décisions de sanctions en particulier.

Heureusement que sur ce coup les opérateurs n'ont pas atteint leur objectif qui était la non-exécution des décisions. Le premier Ministre s'étant rendu compte qu'il s'était laissé induire en erreur par les opérateurs leur a enjoint par la suite de procéder à l'exécution de la décision. Aussi, le recours qui avait été porté devant le juge pour obtenir l'annulation de la saisie des comptes de l'opérateur a également été rejeté pour motifs non fondés.

Cependant, on note que le juge dans sa décision a tenu compte du délai de suspension accordée par le premier Ministre pour statuer sur l'exigibilité de la créance alors qu'en tant qu'autorité indépendante, les décisions du régulateur ne peuvent être remises en cause que par le juge.

Cela dénote sans doute de la méconnaissance aussi bien par le juge que par les conseils de l'Etat et de l'ARCEP (qui n'ont pas relevé ce moyen) sur la réglementation du secteur des communications électroniques.

Cette méconnaissance des textes du secteur par les acteurs judiciaires n'est pas de nature à garantir une sécurité juridique aux décisions du régulateur ; C'est pourquoi il y a lieu de saluer et encourager l'initiative des journées d'échanges avec le monde judiciaire sur la réglementation des communications électroniques et des postes entamée en 2017.

Dans la même logique, le Ministre en charge des télécommunications de Côte d'Ivoire a été saisi de la décision n°01 du 13 Juin 2002 du Conseil des Télécommunications dans l'affaire Côte d'Ivoire TELECOM contre LOTENY TELECOM. Ce dernier a tout simplement décliné sa compétence à connaître d'une décision de l'Autorité de Régulation des Télécommunications.⁵⁶ Cette décision du Ministre s'explique aisément par le fait que le rattachement de l'Autorité de régulation au Ministère est un rattachement fonctionnel et non hiérarchique, et ce du fait de l'indépendance de l'Autorité de régulation. Par conséquent, les décisions de cette dernière ne peuvent faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du Ministre. C'est ce qu'aurait dû faire le Ministre Burkinabé en charge de l'Economie numérique en son temps et le Premier Ministre.

P 2 : Sur le respect du principe d'impartialité.

Au nombre des motifs d'annulation invoqués par les opérateurs contre les décisions du régulateur, figure le nom respect du principe d'impartialité matérialisé dans la loi n°061 -2008/AN par l'obligation de séparation des fonctions de poursuite, d'instruction des fonctions de jugement.

Les opérateurs, dans les différents recours contre les sanctions prises en 2014 estiment que l'obligation de séparation des fonctions d'instruction et de jugement n'a pas été respecté dans la prise de la sanction parce que les fonctions de poursuite et d'instruction ont été pilotées par le premier responsable de l'ARCEP qui est membre du Conseil de Régulation ayant pris la décision

⁵⁶ Voir arrêt N° 28 du 26/11/2003 de la cour suprême de Côte d'Ivoire à l'annexe 15.

de sanction. Au soutien de ce moyen, ils ont invoqué à l'appui les ordres de mission de contrôles signés par le premier responsable, les notifications des rapports d'instructions faites aux opérateurs par ce dernier ainsi que sa participation aux réunions d'examen des observations des opérateurs sur les rapports d'instruction.

Sur le moyen tiré du non-respect du principe de séparation de l'instruction et du jugement imposé à l'article 168 de la loi, le juge du premier degré se déclarant compétent pour examiner la requête aux fins de sursis estime dans l'affaire Telecel Faso contre ARCEP et Etat Burkinabé que *« considérant qu'au fond, Telecel Faso soutient d'une part, que l'Autorité de régulation a violé le principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement dans sa décision querellée ; que pourtant ce principe consacré par l'article 4 de la Constitution s'impose à la loi N°061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso ; que cette réglementation a méconnu ce principe constitutionnel ;*

Considérant cependant que ARCEP dans l'exercice de ses fonctions bénéficie d'un dédoublement fonctionnel ; qu'à ce titre elle peut agir tantôt en sa qualité d'Autorité administrative, tant en sa qualité d'organe de régulation ou de contrôle ;

Que c'est en cette première qualité que la défenderesse par le truchement de son Président a posé des actes tendant à la découverte des manquements des opérateurs de téléphonie mobile, qu'elle a prononcé les sanctions querellées ; que dès lors il est manifeste qu'il n'y a aucune violation du principe de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement »⁵⁷.

Dans la même logique dans l'affaire ONATEL contre ARCEP et Etat Burkinabé, le juge du premier degré indique toujours que « considérant cependant que s'agissant de la méconnaissance du principe de la séparation des fonctions, il convient de rappeler que le juge administratif n'est pas compétent pour apprécier la conformité d'un texte à valeur législative par rapport à la constitution ; qu'il est seulement juge de la légalité des actes réglementaires ; que du reste, le requérant ne fournit aucun élément permettant d'établir que, le Président de l'ARCEP a excédé son rôle administratif dans le processus de prise de ladite sanction. »⁵⁸

Le conseil d'Etat a qui aussi été saisi par un opérateur pour connaître de la même décision s'est également déclaré compétent, créant ainsi une situation de confusion et d'incertitude sur la juridiction compétente pour connaître des décisions de sanctions de l'ARCEP. Si ces décisions contradictoires méritent que l'on s'y attarde, nous n'allons pas pour autant nous étaler parce que ce qui nous intéresse en l'espèce, c'est le raisonnement de fond sur les motifs d'annulation retenus par le juge supérieur.

En effet sur le même moyen tiré du non-respect du principe d'impartialité traduit par la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, le Conseil d'Etat (CE), se référant expressément à la

⁵⁷ Voir jugement n° 106 du 09 octobre 2014 rendu par le Tribunal Administratif dans le recours aux fins de sursis à exécution de la décision n° 2014-000004/ARCEP/CR du 11 avril 2014 à la page 11 à l'annexe 16.

⁵⁸ Voir jugement n° 105 du 09 octobre 2014 rendu par le Tribunal Administratif dans le recours aux fins de sursis à exécution de la décision n° 2014-000003/ARCEP/CR du 11 avril 2014 à la page 6 (Annexe 25).

décision du Conseil Constitutionnel français en date du 05 juillet 2013 sur la question préjudicielle de constitutionnalité relativement au respect principe d'impartialité par l'article L36-11 du code des postes et des communications électroniques français du a décidé en ce qui concerne le cas burkinabé en ces termes :

« Considérant qu'il ressort d'une jurisprudence constante que "lorsqu'elles prononcent des sanctions ayant le caractère d'une punition, les autorités administratives indépendantes doivent respecter notamment le principe du contradictoire ; que le Conseil constitutionnel français a ainsi sanctionné la violation de ce principe dans sa décision N° 2013-331 QPC du 05 juillet 2013 dans laquelle il juge que les dispositions des douze premiers alinéas de l'article L36-11 du code des postes et des communications électroniques qui n'assurent pas la séparation au sein de l'Autorité, entre, d'une part les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et, d'autre part les fonctions de jugement des mêmes manquements méconnaissent le principe d'impartialité"»

Considérant que cette décision d'inconstitutionnalité a entraîné la réforme du code des postes et des communications électroniques en France avec l'adoption de la loi N°2014-329 du 12 mars 2014 qui établit désormais une séparation des fonctions de poursuite et de jugement en les confiant à des membres distincts du collège de l'Autorité.

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des pièces du dossier que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes du Burkina n'assure pas la séparation des fonctions de poursuites et de jugement ; qu'en effet, il ressort de certaines dispositions de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation Générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina, que toutes ces fonctions sont exercées par la même autorité de régulation à travers le conseil de régulation et placées sous le contrôle du président de l'Autorité de régulation ;

Qu'il s'en suit que des dispositions 182 à 189, il apparait que l'Autorité de régulation a des prérogatives de contrôle, d'investigation et de saisie, donc des fonctions d'instruction ;

Qu'il ressort des dispositions de loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 précitée, que l'Autorité de régulation, a le pouvoir de s'auto saisir et en même temps de sanctionner les titulaires d'une autorisation ou d'une licence ; Que le régime du pouvoir de sanction est défini par les articles 185 et suivants ;

Considérant que les fonctions d'instruction, celles d'enquêtes et de jugement ne peuvent pas être menées par un seul organe et présidées par la même personne. Qu'en conséquence, il y a lieu de déduire que la séparation au sein de l'Autorité entre d'une part les fonctions de poursuites et d'instruction des éventuels manquements et, d'autre part les fonctions de jugement des mêmes manquements n'est pas assurée, de sorte que l'organisation de l'ARCEP méconnaît le principe d'impartialité.

Qu'il convient au regard de ce qui précède, d'annuler la décision querellée par ce moyen »⁵⁹

Le constat que l'on peut faire, est que deux juridictions de l'ordre administratif se prononçant sur le même moyen ont des positions différentes. Le principe du double degré de juridiction veut que l'avis du juge du second degré prime sur celui du juge du premier degré parce que les décisions de ce dernier sont soumises au contrôle de la juridiction supérieure. En Outre, il y a lieu d'indiquer que si le raisonnement du CE est juridiquement soutenable, il y a lieu de se demander si celui-ci ne sort pas de ces attributions pour prendre la place de la Cour Constitutionnelle à qui il revient la compétence de remettre en cause une loi. En effet dans le considérant précité, le CE s'est évertué à démontrer que les pouvoirs de sanctions tels que organisés par la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008 ne respectent pas le principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Il lui était loisible de renvoyer cette question de la conformité de la loi n°061-2008/AN au principe d'impartialité, principe constitutionnel par excellence au Conseil constitutionnel qui est habilité à se prononcer sur la constitutionnalité des lois.

Bien que cette décision ne soit pas définitive parce qu'ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, elle mérite d'être prise au sérieux par le régulateur afin que des solutions palliatives soient trouvées pour respecter l'obligation de séparation de la fonction d'instruction et de jugement.

Si cette décision venait à être confirmée, cela signifierait alors pour le régulateur, une perte de son pouvoir de sanction et dans une moindre mesure celui de son pouvoir de règlement de différends. Ce qui paralyserait l'action du régulateur.

Le problème du respect du principe d'impartialité ne s'est pas posé en Côte d'Ivoire du fait certainement de la séparation claire des fonctions de poursuite et d'instruction des fonctions de jugement faite par le décret portant organisation et fonctionnement de l'ARTCI. En effet, celui-ci confie à la direction générale de l'ARTCI les fonctions de poursuite et d'instruction⁶⁰ et les fonctions de jugement au Conseil de régulation.

Section 4 : Sur le respect du principe de la légalité des sanctions administratives

La décision de sanction d'octobre 2016 fait des gorges chaudes au sujet du respect de ce principe de la légalité de la sanction prise par le régulateur. En effet, cette décision met à la charge de l'ONATEL le paiement de la somme de cinq milliards (5 000 000 000) FCFA à titre de mesures contraignantes. Cette décision a été prise sur le fondement de l'article 46 de la loi qui dispose que « *L'Autorité de régulation donne aux entreprises fournissant des réseaux de communications électroniques ouverts au public ou des services de communications électroniques accessibles au public des instructions contraignantes afin de faire appliquer les dispositions du présent chapitre* ». Le chapitre concerné en l'espèce est le chapitre IX de la loi qui est relatif à la qualité et à la sécurité des réseaux et des services et au respect des obligations de défense nationale et de sécurité publique.

⁵⁹ voir arrêt n° 009/2016-2017 du 28 Octobre 2016 du conseil d'Etat à l'annexe 17 précité.

⁶⁰ Voir le décret n° 2012-934 du 19 septembre 2012 portant organisation de l'ARTCI en son article 15 sur le www.artci.ci.

En effet, l'ONATEL dans son recours reproche au régulateur d'avoir prononcé une sanction dépourvue de base légale. Pour L'ONATEL le régulateur ne peut prononcer une sanction pécuniaire sur un fondement autre que celui prévu pour les sanctions pécuniaires à savoir l'article 187 de la loi. Pour lui les instructions contraignantes prévues à l'article 46 excluent toute mesure de nature pécuniaire, les sanctions d'ordre pécuniaire étant réglées par une autre disposition de la loi. Selon cet opérateur, en prononçant une mesure d'ordre pécuniaire sur le fondement d'une disposition autre que l'article 187 de la loi, la décision du régulateur manque de base légale.⁶¹

Se défendant sur ce moyen le régulateur estime que l'article 46 de la loi ne donne aucune précision sur la nature des mesures pouvant être prises, qu'il n'exclut pas non plus expressément des mesures d'ordre pécuniaire. Que par conséquent c'est au régulateur d'apprécier et d'appliquer la mesure qu'elle estime convenable pour la levée des manquements constatés.

Bien que le juge ne se soit pas encore prononcé sur le recours de l'ONATEL, l'on peut aisément deviner que l'équation sera difficile à résoudre.

Pour notre part, nous estimons que le législateur a voulu encadré le pouvoir de sanction de l'ARCEP et surtout les sanctions de nature pécuniaire en instaurant le principe de proportionnalité indexée sur la gravité des manquements et avantages tirés de la situation et surtout en instituant des taux à ne pas dépasser.

L'on comprendrait mal comment le même législateur peut à travers une autre disposition de la même loi admettre des sanctions de nature pécuniaire ouvertes à la libre appréciation du régulateur c'est-à-dire non encadré. Ceci dit nous estimons que les instructions contraignantes indiquées à l'article 46 font appel à des mesures autres que celles prévues aux articles 186 à 189 de la loi.

En Côte-d'Ivoire, il a été reproché à ARTCI d'avoir instauré unilatéralement des pénalités non prévues dans les cahiers de charges dans le cadre du recours d'Orange Côte d'Ivoire contre la décision n°2014-0028 de l'ARTCI du 09 octobre 2014.

Statuant sur ledit moyen la Cour Suprême estime que « contrairement à ce que soutient la société Orange Côte d'Ivoire, l'article 118 de l'ordonnance n° 2012-293 autorise l'ARTCI à astreindre financièrement à exécuter leurs obligations les opérateurs et fournisseurs de services du secteur des Télécommunications/TIC qui se seraient rendus coupables de manquements à la réglementation ; que l'annexe 4 du cahier des charges le réitère en énonçant que « *nonobstant les sanctions administratives prévues par la législation et la réglementation en vigueur, tout manquement à ses obligations expose l'opérateur aux pénalités contenues dans la présente annexe.* » ; qu'ainsi, ce moyen doit être rejeté »⁶² ;

En réalité dans ce dossier, l'ARTCI n'a pas fixé unilatéralement des pénalités. Elle a tout simplement à travers la décision n°2014-0028 du 09 octobre 2014 fixé les modalités de calcul

⁶¹ Voir recours de l'ONATEL contre la décision N° 2016-020/ARCEP/SG/CR du 05 octobre 2016 portant prise de mesures contraignantes à l'annexe 26 (pages 6 et 7).

⁶² Voir en annexe l'arrêt N° 213 du 21/12/2016 de la de la chambre administrative Cour suprême Ivoirienne à l'annexe 18.

des pénalités en procédant à un fractionnement du taux maximum de la pénalité de 5% en sous taux applicable à chaque indicateur de performance non respecté.

Section 5 : Sur le respect des principes du contradictoire ou des droits de la défense

Le non-respect du principe du contradictoire et des droits de la défense fait également partie des motifs d'annulation invoqués contre les décisions du régulateur Burkinabé.

C'était le cas dans les recours aux fins de sursis à exécution et aux fins d'annulation dirigés contre les décisions prises en avril 2014. Dans ces recours, les opérateurs ont invoqué la brièveté des délais voir l'absence de délai pour préparer leur défense et la non prise en compte de leurs observations.

Le même moyen est revenu dans le recours de l'ONATEL contre la décision N°2016-020/ARCEP/CR du 05 octobre 2016. L'ONATEL indique à ce sujet que « *l'ARCEP ne lui a nullement permis de disposer d'un délai raisonnable pour prendre connaissance du rapport relatif aux manquements mis à sa charge, et pour préparer des observations écrites ; que le rapport lui a été notifié dans la journée du lundi 03 octobre 2016 et la session du Conseil de régulation à laquelle l'ONATEL SA a été convié pour présenter ses observations a été fixée au lendemain 04 octobre 2016 ;*

Que de ce fait, l'ONATEL n'a pas pu demander des informations complémentaires, ni présenter des observations écrites encore moins se faire assister du Conseil de son choix, mettant ainsi en péril les droits de la défense et le principe du contradictoire »⁶³

Sur le recours contre les décisions de 2014, le juge du premier degré indique au sujet du moyen tenant au non-respect du principe du contradictoire et des droits de la défense que : « *considérant cependant que le principe du respect des droits de la défense selon une jurisprudence constante implique que toute mesure ayant le caractère d'une sanction soit précédée d'une procédure permettant à l'intéressé de discuter des griefs formulés contre lui ; qu'or, il résulte des faits que la défenderesse a notifié les griefs à TELECEL FASO le 13 juillet 2011 suivant la correspondance N° 2011-001193/ARCE/SG/DRMFM ;*

Qu'en outre, il a eu le temps de réagir tant oralement que par écrit à ces griefs ; que ce faisant la requérante est malvenue en soutenant n'avoir pas bénéficié du respect de ses droits à la défense »⁶⁴;

Quant au juge du second degré il a eu presque le même raisonnement en indiquant que « *considérant que le respect des droits de la défense est prévu par l'article 168 de la loi N°061-2008/AN suscitée ; Considérant qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la requérante reproche à la délibération attaquée d'avoir méconnu ses droits de la défense. Que l'ONATEL aurait été mis devant le fait accompli en ce qu'elle n'aurait pas pu disposer ni du temps ni des*

⁶³ Voir le recours de l'ONATEL contre la décision N° 2016-020/ARCEP/CR du 05 octobre 2016 Page 8 à l'annexe 26 précité

⁶⁴ Voir jugement N° 106 du 09 octobre 2014 du tribunal Administratif de Ouagadougou Page 11 (annexe 16 précité).

facilités nécessaires à la préparation de sa défense alors que le droit de la défense est une exigence de l'article 4 de la constitution ;

Considérant cependant qu'il ressort du dossier que l'ONATEL SA été associée à toutes les étapes de la procédure de sorte qu'il y a lieu de rejeter ce moyen parce que inopérant ». ⁶⁵

Sur le dernier recours de 2016, le Conseil d'Etat ne s'est pas encore prononcé.

Ce qui signifie que pour l'instant, ce moyen n'a été retenu, ni par le premier juge, ni par celui du second degré. Par conséquent, le régulateur respecte les droits de la défense dans ses prises de décisions.

Sur le respect du principe du contradictoire par le régulateur ivoirien, on note que la société Orange Côte d'Ivoire a reproché à l'ARTCI d'avoir à travers la décision n°2014-0028 de l'ARTCI du 09 octobre 2014 fixé abusivement des pénalités au mépris de ladite procédure.

A ce sujet, la Cour suprême a indiqué que « Considérant que la lecture de l'article 82 de ladite ordonnance fait apparaître que la procédure de consultation susvisée a trait aux missions générales assignées à l'ARTCI ; que le cadre spécifique du calcul des pénalités pour manquements aux obligations de qualité de service est fixé tant par le cahier des charges que par l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 qu'il vise ; que ceux-ci ne prescrivent pas la consultation des opérateurs à sanctionner pour manquements aux obligations de qualité de service avant de fixer les modalités de calcul des pénalités ; qu'il suit de là que ce moyen n'est pas fondé »⁶⁶

Section 6 : Sur le respect du principe de proportionnalité de la sanction

Le dernier motif invoqué pour obtenir l'annulation des décisions du régulateur, est le non-respect du principe de proportionnalité des sanctions pécuniaires prononcées. Ce principe est imposé à l'article 187 b précité de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008. En effet pour les opérateurs, le dispositif des décisions de sanctions ne permet pas de voir dans quelle mesure l'ARCEP a pu estimer l'avantage qu'ils ont tiré des manquements. Qu'en l'absence d'un référentiel pour la détermination et le calcul des avantages perçus, ils estiment que les décisions violent le principe de proportionnalité. Statuant sur ledit moyen, le Tribunal administratif de Ouagadougou a relevé « *qu'il est cependant constant que l'Autorité de régulation dans l'application de la sanction n'a pas excéder 3% du dernier chiffre d'affaire de TELECEL FASO ; qu'il appert donc que l'ARCEP n'a pas violé le principe de proportionnalité de la sanction au préjudice qui lui permet le choix entre 1% ou 2% »⁶⁷.*

⁶⁵ VOIR Arrêt n° 009/2016-2017 du 28 Octobre 2016 du conseil d'Etat pages 15 et 16 (annexe 17 précité).

⁶⁶ Voir Arrêt N° 213 du 21/12/2016 de la chambre administrative de la Cour Suprême ivoirienne(annexe 18 précité).

⁶⁷ Voir jugement N° 106 du 09 octobre 2014 du Tribunal Administratif de Ouagadougou Page 12 (annexe 16).

Quant au Conseil d'Etat, il s'est contenté aussi de relever que « *considérant qu'il est reproché à la décision querrellée d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité des sanctions pécuniaires à la gravité des manquements.*

Considérant cependant qu'il ressort des pièces du dossier que le taux de la base d'imposition peut être fixé à 1 ou 2%. Que l'ARCEP l'ayant fixé à 2% et la sanction n'excédant pas 3% du dernier chiffre d'affaire clos de l'ONATEL ; que la décision est donc conforme à la réglementation en vigueur ; qu'il s'en suit que ce moyen est inopérant »⁶⁸.

Le moyen tenant au non-respect du principe de proportionnalité des sanctions pécuniaires n'a donc pas été retenu par les juges Burkinabés. Pour répondre à la question relative à comment le juge appréciera le respect de ce principe, on constate que ce dernier ne s'est pas compliqué la tâche. Il estime qu'à partir du moment où la décision respecte le taux fixé par la réglementation, le principe de proportionnalité est respecté.

Cependant, on peut constater à travers les motivations de la décision, comment le régulateur applique le principe de proportionnalité et comment les calculs sont faits pour aboutir au taux global arrêté.⁶⁹

En Côte d'Ivoire, le non-respect du principe de la proportionnalité a été invoqué dans une décision de règlement de litiges, en l'occurrence la décision n°2017-0261 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 07 février 2017 relative à la plainte d'Atlantique Télécom sur la différenciation tarifaire et la régulation asymétrique des tarifs d'interconnexion.

En effet, ATLANTIQUE TELECOM qui a porté plainte, reproche au régulateur d'avoir rendu une décision qui va au-delà de sa demande. Cette demande était d'interdire la discrimination tarifaire de communications Off-net sortantes de son réseau. C'est-à-dire que l'interdiction demandée concernait uniquement MTN et Orange Côte d'Ivoire. Or la décision prise par l'ARTCI concerne l'ensemble des opérateurs dont ATLANTIQUE TELECOM le plaignant.⁷⁰

Le juge ne s'est pas encore prononcé sur le recours. Cependant, il y a de forte chance que la décision soit annulée pour non-respect de la règle interdisant de statuer ultra petita mais également pour le motif de détournement de procédure invoqué plus haut. Le régulateur aurait dû rendre sa décision dans les limites de la demande du plaignant, quitte à prendre une autre décision de nature réglementaire pour imposer la mesure prise à tous les opérateurs.

En définitive, parmi la quinzaine de décisions prises en matière de sanctions et de règlement de litiges, une seule a fait l'objet d'annulation. Ce qui signifie que les décisions du régulateur Burkinabé sont pour la plus part juridiquement fondées.

68 VOIR arrêt N° 09/2016-2017 du 28 octobre 2016 du Conseil d'Etat Burkinabé Page 16 (Annexe 17).

⁶⁹ Voir modalités d'application du principe de proportionnalité aux pages 31 et 32 de la décision n° 2014-000003/ARCEP/CR portant sanction de l'ONATEL S.A. pour manquements aux prescriptions des dispositions de son cahier des charges à l'annexe 2 précité.

⁷⁰ Voir réponses de l'ARTCI au questionnaire qui leur a été adressé à l'annexe 13-3

Sur les six principales conditions de la légalité de l'action du régulateur, deux ont été considérées comme n'ayant pas été respectées par le régulateur dans ses décisions. Il s'agit du principe d'impartialité qui se traduit par la séparation des fonctions d'instruction et de jugement et la formalité de prestation de serment.

Un autre motif a été retenu par le Conseil d'Etat pour annuler la décision n°2014-000003/ARCEP/CR portant sanctions de l'ONATEL S.A.

Il s'agit de la non prise en compte de facteurs exogènes pouvant impacter la qualité du service. Parmi ces facteurs figurent les coupures intempestives d'électricités, les coupures des câbles fibre optique, des téléphones inadaptés ou de mauvaise qualité. Sans indiquer sur quel fondement légal il a annulé la décision du régulateur pour ce fait, le Conseil d'Etat se borne à dire que le régulateur a reconnu cet état de fait.

La décision du Conseil d'Etat Burkinabé (CE) sur ce moyen précis est très critiquable dans la mesure où les opérateurs connaissent bien l'environnement socio-économique du Burkina avant de s'engager à acquérir des licences. Ils sont donc mal venus à invoquer des problèmes d'électricité, et d'insécurité pour se dérober de leurs obligations. Bien qu'ayant reconnu la véracité de ces éléments, le régulateur a clairement indiqué que cela ne dédouanait pas les opérateurs de leurs obligations. En plus la qualité des terminaux des consommateurs ne peut être prise en compte dans l'évaluation de la qualité de service étant donné que les audits de contrôle de la qualité de service ne se font pas à partir de ces téléphones mais plutôt avec des téléphones de qualité certifiée acquis par l'ARCEP pour la circonstance. En plus les opérateurs donnent l'impression à travers ce moyen, que l'expérience client c'est à dire la perception de la qualité de service par le client est pris en compte comme indicateur de qualité, ce qui n'est pas le cas. Ils se battent d'ailleurs pour que cet indicateur ne soit pas pris en compte dans l'appréciation de la qualité de service.

En outre, l'on se demande comment le Conseil d'Etat (CE) a pu apprécier l'impact de ces facteurs exogènes pour conclure à l'annulation de la décision; ces facteurs exogènes pèsent-ils plus sur la balance de la qualité que les facteurs internes aux opérateurs ?

Enfin, sauf à démontrer que ces facteurs exogènes constituent des cas de force majeure, le CE ne peut juridiquement fonder sa décision sur ce point parce que nulle part la loi n'oblige le régulateur à tenir compte de ces facteurs exogènes pour limiter ou dégager la responsabilité des opérateurs dans le respect des obligations de qualité de service. La preuve, des localités non électrifiées sont couvertes par les opérateurs.

Nonobstant les griefs que l'on pourrait avoir contre la décision d'annulation, le régulateur devrait travailler davantage à prendre en compte le point de vue du juge qui en définitive a le dernier mot.

Concernant la Côte d'Ivoire, là aussi les décisions du régulateur sont juridiquement solides. Sur quatorze décisions (14) prises, une seule a été annulée et un seul moyen d'illégalité retenu, en

l'occurrence l'incompétence. Cependant cette violation ne risque plus d'arriver en raison de la réforme de l'organisation de l'Autorité de Régulation intervenue avec l'ordonnance de 2012.

DEUXIEME PARTIE : L'EFFICACITE DES DECISIONS DU REGULATEUR BURKINABE

Dans cette partie, nous examinerons l'efficacité des décisions du régulateur non seulement à travers leur mise en œuvre mais aussi à travers les effets qu'elles produisent par rapport aux objectifs recherchés.

En principe, une décision ne peut produire d'effet que lorsqu'elle est mise à exécution. La non-exécution des décisions du régulateur constituera de facto un handicap à leur efficacité. Aussi, lorsqu'une décision est exécutée, elle doit produire les effets escomptés. C'est-à-dire qu'elle doit permettre d'atteindre les objectifs pour lesquels elle a été prise.

Dans cette partie, nous examinerons dans un premier temps l'efficacité des décisions de règlement de litiges du régulateur Burkinabé avec une analyse comparée de celle du régulateur ivoirien (**chapitre I**) et dans un second temps nous aborderons l'efficacité des décisions de sanctions avec la même analyse comparée des décisions du régulateur Ivoirien (**Chapitre II**).

CHAPITRE 1 : L'efficacité des décisions de règlement des litiges

Comme indiqué plus haut, une décision ne peut produire les effets escomptés que lorsqu'elle est mise en œuvre c'est-à-dire exécutée.

La responsabilité de la mise en œuvre des décisions du régulateur incombe à des acteurs différents selon qu'il s'agit d'une décision de sanctions ou d'une décision de règlement de litiges.

SECTION 1 : l'état d'exécution des décisions de règlement de litiges

L'exécution des décisions de règlement de litiges incombe aux parties aux litiges.

Les personnes pouvant saisir l'ARCEP pour obtenir le règlement de leurs litiges (possibles parties aux litiges) sont : les opérateurs et les fournisseurs de services pour les litiges qui les opposent en tant que professionnels du secteur et les utilisateurs de services de communications électroniques pour les litiges qui les opposent aux opérateurs ou aux fournisseurs de services.

Ainsi donc, si les décisions de règlement de litiges sont exécutées par les parties, cela dénote de la légalité de ces décisions et de l'adhésion des parties auxdites décisions.

En matière de règlement de litiges, les décisions du régulateur sont de deux catégories.

Il y a d'une part les décisions de nature juridictionnelle et d'autre part les décisions présentant un caractère d'accord ou absence d'accord entre les parties aux litiges.

Les décisions de nature juridictionnelle peuvent faire l'objet d'appel devant la juridiction compétente.

Quant à la seconde catégorie, elles ne sont pas des décisions en tant que telles mais des accords de règlement amiable favorisés et constatés par le régulateur qui appose sa signature. L'exécution de tels accords compte beaucoup pour l'efficacité du régulateur à régler de façon non contentieuse les litiges opposant les opérateurs ou les fournisseurs de services aux utilisateurs.

Pour la présente étude, nous avons pu collecter quelques décisions et accords que sont :

- la décision N°2002-000038/DG-ARTEL/DR du 31 octobre 2002 portant sur le litige relatif au tarif public à l'international entre Telecel Faso et l'ONATEL
- Décision N°2002-000039/DG-ARTEL/DR du 11 novembre 2002 relative au différend opposant CELTEL (ZAIN) à l'ONATEL.
- la décision n°2016- 001/ARCEP/CR relative à la plainte de l'Association Burkinabé des Consommateurs des services Electroniques (ABCE) contre les opérateurs de téléphonie mobile et les fournisseurs d'accès internet (ONATEL S.A., Telecel Faso S.A., Airtel Burkina Faso S.A.) Dans ce dossier, l'ABCE demandait à l'ARCEP d'ordonner la modification des clauses instituant des délais pour la consommation des crédits et du forfait internet comme étant des clauses inéquitable. L'ARCEP a tranché en estimant

que l'imposition des délais était justifiée et que les clauses concernées ne sont pas inéquitable.

- la décision N°2017 - 021/ARCEP/CR relative à la plainte de l'ONATEL S.A contre l'Agence Nationale de Promotion des TIC (ANPTIC). Dans ce dossier, une décision d'incompétence a été prise par l'ARCEP parce que les faits reprochés à l'ANPTIC sont constitutifs d'infraction pénale.
- la décision N°2017- 017/ARCEP/CR relative à la plainte de Internet Puissance plus contre l'ONATEL S.A. L'examen de cette plainte s'est soldé par une décision de désistement.
- le procès-verbal de conciliation N°2017-001/ARCEP/CR relative à la plainte du Cabinet ARDI contre l'ONATEL S.A⁷¹.

Notons également qu'aux premières heures de la régulation, l'Autorité de régulation a eu à connaître du différend entre les opérateurs portant sur la signature des conventions d'interconnexions entre les nouveaux entrants (Celtel et Telecel) et l'opérateur historique (ONATEL). Nos recherches ne nous ont pas permis de disposer de l'instrumentum de la décision. Cependant nous avons pu noter pendant le Cours sur les dix ans de régulation que l'ARTEL a rendu une décision imposant à l'ONATEL la signature de conventions d'interconnexions avec les nouveaux entrants aux tarifs qu'il a arrêté.

L'autorité a également connu du litige relatif à la publicité agressive de Telecel à l'époque «TELECEL ARRIVE, NE JETTER PAS VOS PORTABLES ». Son intervention a permis le retrait de cette publicité. Ce litige a été réglé à l'amiable et n'a pas fait l'objet de décision formelle du régulateur.

En plus de ces différends, l'ARCEP a traité d'autres plaintes qui ont trouvé des solutions amiables pendant la phase d'instruction et n'ont pas fait l'objet de procès-verbaux formels de règlement de litiges : il s'agit des plaintes de l'entreprise GOZER contre l'ONATEL S.A. pour facturation de service non fournis, SANDWIDI S. Justin contre TELECEL pour indisponibilité de son numéro pendant une semaine, Mme Lechat contre l'ONATEL S.A. pour facturation de service non fournis, Xavier Riou contre l'ONATEL S.A. pour contestation de facture, la plainte de l'entreprise Yesbo SARL contre l'ONATEL pour facturation de service non fournis.

Le constat général qui se dégage est que les décisions de règlement de litiges qui ont été prises par le régulateur et les accords de règlements amiables ont tous été exécutés par les parties. Une seule décision a fait l'objet de contestation devant les juridictions. Ce recours est toujours pendant. Aucune difficulté d'exécution n'a été relevée en ce qui concerne les accords de règlement amiable des litiges.

Ce qu'il est important de retenir, c'est qu'en matière de conciliation, l'Autorité de régulation est toujours parvenue à concilier les parties au litige.

⁷¹ Voir les différentes décisions de règlement de litiges aux annexes 8 à 12.

Cela dénote de la légitimité dont elle jouit et surtout de la légalité des décisions qu'elle rend dans le cadre de ses missions de règlement de litiges. Si les décisions de règlement de litiges sont exécutées sans problème, qu'en est-il de leurs effets par rapport aux objectifs recherchés.

Section 2 : les effets des décisions de règlement des litiges

Bien que l'autorité de régulation ait reçu pour mission principale de faire respecter les règles imposées dans le secteur par tous les acteurs ainsi que les intérêts du consommateur, elle veille à rendre ses décisions conformes aux demandes formulées par les parties. Elle s'évertue à ne pas statuer *infra petita* ou *ultra petita*.

La procédure de règlement de différends ne doit pas avoir pour objet de définir une règle générale applicable a priori à l'ensemble des opérateurs, mais de régler, à leur demande, un litige né entre deux opérateurs ou entre un opérateur et un utilisateur en adoptant une décision qui ne s'imposera qu'aux parties à la procédure.

Les décisions de règlement de litiges visent d'abord l'atteinte d'objectifs spécifiques basés sur la demande des parties aux litiges. C'est la somme de ces objectifs spécifiques atteints qui concourent à l'atteinte de la mission globale du régulateur.

Ainsi, nous procéderons à l'analyse des décisions de règlements de litiges pour vérifier l'atteinte de ces objectifs spécifiques.

Sur le litige qui a opposé l'ONATEL aux deux opérateurs entrants en 2001, il y a lieu de noter que durant trois mois de négociations, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur les conditions de l'interconnexion notamment techniques et financières. La saisine du régulateur a aboutie à la prise d'une décision tranchant sur les points de désaccord⁷², ce qui a permis la signature des conventions d'interconnexions entre les parties. L'objectif étant pour les nouveaux entrants de permettre à leurs abonnés d'échanger avec ceux de l'opérateur historique et vice versa.

De ce point de vue, on peut dire que la demande de ces opérateurs était fondée au regard du fait que l'interconnexion est un droit reconnu aux opérateurs et la décision du régulateur a permis d'atteindre l'objectif recherché. Vu l'importance des services d'interconnexions pour le développement du secteur, on peut sans risque de se tromper, affirmer que c'est la première grande décision prise par l'Autorité de régulation en ce sens que la décision a contribué à l'ouverture réelle de la concurrence sur le segment du mobile au Burkina.

Sur le litige relatif à la restriction des lignes fixes de l'Administration publique au réseau des deux autres opérateurs : il s'agit en l'espèce d'un litige d'interconnexion en miniature. Ce litige a donné lieu à la décision N°2002-000039/DG-ARTEL/DR du 11 novembre 2002. Cependant, nos recherches ne nous ont pas permis de disposer de ladite décision.

⁷² Source : entretien avec Monsieur Mathurin BAKO, ancien président de l'ARCEP du Burkina

En effet dans ce dossier, CELTEL (ZAIN) a saisi l'Autorité de régulation (ARTEL) sur la pratique de l'opérateur historique ONATEL qui consistait à restreindre les lignes de services publics en direction des réseaux de ses concurrents et en particulier de CELTEL, en dépit de la signature entre eux d'une convention d'interconnexion. Selon CELTEL, ces pratiques étaient destinées à favoriser TELMOB, la filiale mobile d'ONATEL, au détriment de ses concurrents. ONATEL a fait valoir qu'il appliquait ces restrictions pour se prémunir contre les impayés générés par les services publics de l'Etat. Dans sa décision, l'ARTEL a considéré que la restriction unilatérale et discriminatoire des lignes de service public, même justifiée par le souci de prévention des impayés de l'Etat constitue une pratique anticoncurrentielle prohibée par la loi et a demandé à ONATEL d'y mettre fin et de trouver une autre solution pour régler son contentieux avec l'Etat⁷³. Nous notons que là également, la décision du régulateur a permis de régler le problème. Elle a permis l'ouverture des lignes fixes de l'administration aux autres réseaux mobiles mais également d'éviter une distorsion de la concurrence au profit de l'ONATEL. En effet, la pratique dénoncée permettait à l'ONATEL à travers son réseau mobile de prendre une avance décisive sur ses concurrents en bloquant les appels des lignes des services publics vers les réseaux des opérateurs privés; ce qui incite les consommateurs à préférer les produits Telmob.

Sur le litige relatif à la publicité, l'intervention du régulateur a permis le retrait de la publicité en cause et à mettre fin au litige avec l'ONATEL.

Sur la décision N°2002-000038/DG-ARTEL/DR du 31 octobre 2002, portant sur le litige relatif au tarif public à l'international entre TELECEL FASO et ONATEL.

Dans ce dossier, il est à noter que selon l'annexe 5 de la Convention d'interconnexion signée entre l'opérateur historique ONATEL qui disposait du monopole de téléphonie fixe et des communications internationales jusqu'au 31 décembre 2005, et l'opérateur mobile TELECEL FASO, le tarif d'interconnexion retenu pour les appels du mobile vers l'international devait correspondre à un pourcentage fixe (80%) du tarif public de l'opérateur historique. Ce dernier ayant modifié sa grille de tarifs publics en offrant un rabais de 20%, TELECEL FASO a voulu en profiter et s'est vu refuser cette baisse par ONATEL, sous le prétexte qu'il s'agissait d'une offre promotionnelle non prévue dans la Convention d'interconnexion qui les liait. ONATEL a motivé son refus en soulignant que le tarif défini dans la Convention d'interconnexion ne comporte pas de modulation horaire et que la réduction de 20% consentie constitue une marge sur laquelle la modulation horaire peut être pratiquée⁷⁴.

TELECEL FASO a fait valoir que tous les opérateurs mobiles étant obligés de passer par ONATEL pour leurs appels internationaux du fait du monopole, CELTEL (ZAIN) y compris la filiale mobile TELMOB d'ONATEL obtenaient ainsi des conditions plus favorables que TELECEL.

⁷³ Voir à cet effet la publication « Un Temps pour Agir » l'analyse des régimes de la concurrence dans des pays sélectionnés d'Afrique de l'Ouest. Volume II: Burkina Faso, Mali, Sénégal et Togo publié par CUTS (Centre for Competition, Investment & Economic Regulation) page 26.

⁷⁴ Voir la décision n° 2002-000038/DG-ARTEL/DR du 31 octobre 2002 à l'annexe 12 précité pour plus de détails.

Dans sa décision, l'ARTEL a considéré que si les fournisseurs de services de téléphonie au public sont libres de fixer leurs tarifs, ils doivent garantir l'égalité de traitement de leurs clients sans discrimination. Ainsi l'ARTEL a décidé que le nouveau tarif d'ONATEL, tel qu'il avait été approuvé au préalable par l'Autorité de régulation s'appliquait à toute sa clientèle, y compris pour TELECEL FASO, sans discrimination et que le traitement exigible sur la période déjà écoulée devait être basée sur ce tarif.

Cette décision a permis de régler le litige entre Telecel Faso et l'ONATEL et surtout de mettre fin au traitement discriminatoire vis à vis de Telecel, traitement qui ne lui permettait pas d'appliquer les mêmes coûts d'appel internationaux à ses abonnés. Cette situation était de nature à défavoriser les abonnés de Telecel qui ne pouvaient pas bénéficier des mêmes tarifs internationaux que les abonnés du réseau Telmob.

Sur la décision n°2016- 001/ARCEP/CR relative à la plainte de l'ABCE, le régulateur a indiqué dans sa décision que « *l'opérateur fait face à des charges pour maintenir la ligne de chaque abonné aussi bien pour la réception que l'émission des appels. Que si l'on devait permettre à tout abonné d'utiliser de façon illimitée dans le temps son crédit ou son forfait, l'opérateur se retrouverait dans une situation où les charges de maintien de la ligne seraient supérieures aux produits générés par le titulaire de cette ligne. Ce qui correspond à une vente à perte, qui est prohibée* ».

Cette décision du régulateur a permis de départager les parties au litige sur la question du caractère inéquitable ou non des clauses limitatives de délais.

Cette décision du régulateur a permis de rassurer l'association des consommateurs que les clauses instituant les délais ne le sont pas au détriment des intérêts du consommateur et d'éviter aux opérateurs les conséquences liées à la suppression des délais de consommation.

On note cependant que l'ABCE ne semble pas convaincue de la position du régulateur puisqu'elle a formulé un recours contre ladite décision. L'ARCEP attend donc la position du juge sur la question.

Quant à la décision N°2017 - 021/ARCEP/CR en date du 30 novembre 2017 relative à la plainte de l'ONATEL S.A contre l'Agence Nationale de Promotion des TIC (ANPTIC) pour fourniture de liaisons louées sans autorisation, le régulateur s'est déclaré incompétent pour connaître du litige. En effet l'ARCEP a indiqué dans ladite décision que l'ANPTIC n'étant reconnu ni en tant qu'opérateur de réseaux ouvert au public, ni en tant qu'opérateur de réseau indépendant ni en tant que fournisseur de service, l'ARCEP ne pouvait connaître d'un litige le concernant au regard de ses attributions en matière de règlement de litiges. En plus, l'ONATEL reprochait à l'ANPTIC l'exercice d'activités de communications électroniques sans titre, ce qui au regard de la loi constitue une infraction pénale relevant de la compétence du juge pénal.

La décision a eu au moins le mérite d'orienter les parties vers la structure compétente pour trancher le litige.

La décision N°2017- 017/ARCEP/CR du 13 novembre 2017 2017 sanctionnant la plainte de Internet Puissance plus contre l'ONATEL S.A est une décision de désistement. En effet, Internet Puissance plus, en tant que fournisseur de service a attiré l'ONATEL devant l'Autorité de régulation pour non-respect d'obligations contractuelles et pour indemnisation.

L'ONATEL qui, au départ s'était refusé de faire droit aux réclamations d'Internet Puissance Plus, s'est résolu, à la suite de la saisine du régulateur, à proposer un arrangement commercial au plaignant. Toujours est-il que cet arrangement a été facilité par l'action du régulateur qui avait pris au sérieux cette plainte d'Internet Puissance Plus.

Sentant peut-être une décision du régulateur mettant en cause sa responsabilité venir, l'ONATEL a finalement décidé de régler à l'amiable le litige alors que ce règlement amiable avait échoué dès les premiers instants.

L'ONATEL a également signé un procès-verbal de conciliation (PV N° 2017-001/ARCEP/CR) consacrant le règlement amiable du litige qui l'opposait au Cabinet ARDI.

Dans les litiges opposants les opérateurs, les fournisseurs de service aux utilisateurs, la loi impose au régulateur de tenter une conciliation entre les parties. La tentative de conciliation engagée par l'ARCEP a abouti à la signature du procès-verbal ci-dessus indiqué dans lequel l'ONATEL s'est engagé à abandonner la facture contestée et à rétablir la ligne qui était interrompue. Cette saisine du régulateur a permis de résoudre en l'espace de six mois, un litige vieux de près de 6 ans et que l'ONATEL n'avait véritablement pas cherché à résoudre.

Concernant enfin les autres cas n'ayant pas donné lieu à des procès-verbaux formels, il y a lieu de noter que rien que la saisine du régulateur a suffi pour régler ces litiges.

Conscient du fait que les utilisateurs sont généralement fondés dans leurs réclamations, les opérateurs ont vite fait de régler les litiges portés à la connaissance du régulateur pour ne pas avoir à répondre devant lui.

Pour conclure, on peut dire que les décisions de litiges rendues par l'autorité sont efficaces en ce qu'elles sont exécutées sans contestation majeure et en ce qu'elles permettent surtout de résoudre les problèmes soulevés. Au-delà des décisions prises, c'est le fait de se voir attiré devant le régulateur que les opérateurs cherchent à éviter.

Interrogés sur le sujet, les opérateurs sont unanimes que ses décisions en matière de règlement de litiges permettent de résoudre les problèmes soulevés. Ils estiment être globalement satisfaits des décisions rendues en matière de règlement de litiges et de la façon dont le régulateur exerce cette mission.

Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de règlement des litiges du régulateur ivoirien

Depuis l'avènement de la régulation en Côte d'Ivoire, sept (07) décisions de règlement de litiges ont été prises à savoir :

1. la décision n°01 du 13 juin 2002 du CTCI rendue suite à un recours de LOTENY TELECOM contre la décision du 06 Novembre 2001 de l'ATCI fixant un plafond des tarifications des prix à reverser à Côte d'Ivoire TELECOM, ou à un opérateur de téléphonie mobile selon les cas.
2. la décision n°2015-0072 en date du 31 juillet 2015 portant autorisation de suspension de l'interconnexion entre MTN CI et ORICEL SA ;
3. la décision n°2015-0073 en date du 31 juillet 2015 portant autorisation de suspension de l'interconnexion entre Orange CI et ORICEL SA ;
4. la décision n°2015-0092 en date du 28 octobre 2015 portant autorisation de suspension de l'interconnexion entre COMIUM-CI et ORICEL SA ;
5. la décision n°2015-00103 en date du 17 novembre 2015 portant autorisation de suspension de l'interconnexion entre MOOV-CI et ORICEL SA.
6. la décision n°2017-0261 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 07 février 2017 relative à la plainte d'Atlantique Télécom sur la différenciation tarifaire et la régulation asymétrique des tarifs d'interconnexion
7. la décision n°2017-0345 en date du 3 août 2017 relative à la requête de IHS Côte d'Ivoire contre YooMee Côte d'Ivoire⁷⁵.

Parmi ces sept décisions, seule la décision n°01 du 13 juin 2002, fixant un plafond de tarification des prix à reverser à Côte d'Ivoire TELECOM, ou à un opérateur de téléphonie mobile n'a pu être appliquée pour cause de sursis à exécution et d'annulation de la décision par la suite.

Les six(06) autres décisions ont été exécutées même si celle relative à la plainte d'Atlantique Télécom sur la différenciation tarifaire et la régulation asymétrique des tarifs d'interconnexion est toujours pendante devant la chambre administrative de la Cour Suprême ivoirienne.

Quant à l'atteinte des objectifs, il y a lieu d'indiquer que les décisions qui ont pu être appliquées ont atteints leurs objectifs qui étaient de régler des problèmes soulevés par les parties. Il s'agit

⁷⁵ Voir au www.artci.ci pour les décisions du régulateur ivoirien (décision N°2 à N° 7).

d'une part pour les décisions portant autorisation de suspension de l'interconnexion, de limiter les dettes d'interconnexion des entreprises qui avaient des difficultés financières et d'éviter de paralyser financièrement celles qui le sont et d'autre part d'éviter les effets club et la distorsion de la concurrence que crée la différenciation tarifaire.

Ces objectifs ont été atteints parce que ces décisions ont permis d'arrêter à temps l'interconnexion avec des entreprises menacées de fermeture et qui à terme n'auraient pas pu honorer leurs dettes d'interconnexion. La fermeture de ses entreprises a donné raison à l'ARTCI qui avait pris les devants pour anticiper sur les choses.

Quant à la décision n°2017-0261 du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 07 février 2017 relative à la plainte d'Atlantique Télécom sur la différenciation tarifaire et la régulation asymétrique des tarifs d'interconnexion, il y a lieu de noter qu'elle produit déjà ses effets nonobstant le recours formulé contre la décision. Du fait du caractère non suspensif du recours actuellement pendant devant la Cour d'Appel d'Abidjan, la décision s'applique en attendant que le juge se prononce sur sa conformité à la loi.

On peut noter que depuis la prise de cette décision, il n'y a plus de différenciation tarifaire on-net et off-net en côte d'Ivoire, ce qui est de nature à éviter les effets clubs, à faire jouer véritablement la concurrence au profit des consommateurs. L'ARTCI a d'ailleurs constaté la diminution des offres promotionnelles et surtout le phénomène des bonus. Ceci est de nature à limiter la dégradation de la qualité de service du à l'encombrement des réseaux provoqué par la distribution de gros pourcentages de bonus.

Enfin, la décision n°2017-0345 en date du 3 août 2017 relative à la requête de IHS Côte d'Ivoire contre YooMee Côte d'Ivoire autorisant la déconnection les équipements actifs de YooMee Côte d'Ivoire a été prise dans le but d'éviter un déséquilibre financier de IHS Côte d'Ivoire.

L'ARTCI après avoir constaté le non-respect par ce dernier de ses obligations contractuelles (776 003 593 FCFA de loyers dus) a indiqué que la situation des impayés de YooMee Côte d'Ivoire au titre du partage d'infrastructures passives de télécommunications avec la société IHS CI est préoccupante et laisse peser des risques certains sur l'équilibre financier de celle-ci.

Cette décision a permis de résoudre partiellement le problème de non paiement de loyers entre les deux sociétés en évitant que YooMee Côte d'Ivoire ne s'endette davantage au détriment d'IHS Côte d'Ivoire surtout que l'accord d'apurement progressif de la dette signé sous la houlette de l'ARTCI n'a pas été respecté par le débiteur.

CHAPITRE 2 : L'efficacité des décisions de sanctions prises par le régulateur

L'efficacité des décisions de sanctions s'examinera à travers l'état d'exécution de celles-ci (section I) mais aussi à travers les effets qu'elles produisent (section II). Autrement dit, nous procéderons à une analyse de l'impact des décisions de sanctions sur les objectifs recherchés à travers l'exercice du pouvoir de sanction.

Section 1 : l'état d'exécution des décisions de sanctions

Parmi les sept (07) décisions de sanctions prises par le régulateur Burkinabé, toutes sont relatives au non-respect des obligations de qualité de service par les opérateurs. Il s'agit des décisions suivantes:

- n°2016-020/ARCEP/CR du 05 octobre 2016 portant prise de mesures contraignantes à l'encontre d'ONATEL S.A. en application de l'article 46 de la loi n° 061-2008/AN du 27 novembre 2008. cette décision met à la charge de l'ONATEL le paiement de cinq milliards (5.000.000.000) FCFA au titre des mesures contraignantes)
- n°2014-000003/ARCEP/CR, n°2014-000004/ARCEP/CR et n°2014-000005/ARCEP/CR du 11 avril 2014 portant sanction des trois opérateurs pour manquements aux prescriptions des dispositions de leurs cahiers des charges et mise en demeure.
Ces trois décisions mettent à la charge de l'ONATEL S.A, Telecel Faso S.A et Airtel Burkina Faso S.A., le paiement des sanctions pécuniaires respectivement de deux milliards soixante-dix millions cent soixante-deux mille neuf cent trente-six (2 070 162 936) F CFA, un milliard trois cent un million quatre-vingt-onze mille cinq cent vingt un (1 301 091 521) FCFA, deux milliards quatre cent quatre-vingt-dix millions neuf cent trente-cinq mille cent soixante-sept (2 490 935 167) FCFA.
- n°2012 -000001/ARCEP/CR, n° 2012-000002/ARCEP/CR et n°2012-000003/ARCEP/CR du 07 février 2012 portant sanction des trois opérateurs pour manquements aux prescriptions de leur cahier des charges. Ces décisions mettent à la charge de TELMOB S.A., Telecel Faso S.A. et Airtel Burkina Faso S.A. le paiement d'une sanction pécuniaire respectivement d'un milliard, quatre vint six millions sept cent trente mille quatre francs (1. 086.730.004) FCFA, sept cent vingt-quatre millions, huit cent dix-huit mille six cent quatre-vingt-seize (724 818 696) Franc CFA et huit cent quatre-vingt-quatorze millions sept cent trente-sept mille six cent cinquante-deux (894 737 652) FCFA.

Sur les sept décisions prises, six ont été exécutées intégralement et les montants mis à la charge des opérateurs, encaissés par le Trésor public Burkinabé.

Cependant, contrairement à la Côte d'Ivoire où les décisions de sanctions (pécuniaires ou non) s'exécutent sans problème, cela n'est souvent pas le cas au Burkina. L'exécution des décisions de sanctions ne s'est pas toujours faite sans difficulté.

En effet, le délai de quinze (15) jours imposé aux opérateurs par le régulateur pour s'acquitter du montant des sanctions pécuniaires au Trésor public n'a jamais été respecté.

A titre illustratif, les sanctions de 2012 ont été mises à exécution plus de huit (08) mois après l'exigibilité de la créance⁷⁶. Cette situation s'explique par les recours administratifs intentés par les opérateurs pour ne pas s'exécuter.

Quant aux sanctions de 2014, le dernier paiement a été effectué le 20 mai 2016 pour une sanction qui devait s'exécuter au plus tard en fin avril 2014.

La sanction portant fixation de mesures contraignantes n'a pas encore été exécutée alors qu'elle est exigible depuis fin octobre 2016. Aucune décision de justice n'a ordonné son sursis à exécution à notre connaissance. Il n'y a donc pas de raison juridique fondant la non-exécution de cette décision à l'heure actuelle.

En outre, l'exécution des six décisions de sanction s'est toujours faite de façon contentieuse à travers des saisies (avis à tiers détenteur) pratiquées par l'Administration sur les comptes des opérateurs.

Cette situation d'exécution tardive des décisions de sanctions peut être de nature à entamer l'efficacité de celle-ci en ce sens qu'elle réduit l'effet contraignant de la sanction.

Section 2 : l'impact des décisions de sanctions sur les objectifs poursuivis

L'objectif des sanctions est de réprimer a priori les comportements que la loi réprime. Mais la sévérité de la répression a une valeur pédagogique. Il s'agit d'amener les acteurs du secteur à respecter la règle de droit qui fixe leurs activités.

Pour l'essentiel, le fait pour les opérateurs de savoir qu'ils peuvent être sanctionnés (voir sévèrement) en cas de défaillances ou manquements à leurs obligations légales et réglementaires peut les amener à prendre des meilleures dispositions pour respecter leurs obligations.

Comme indiqué plus haut, les décisions de sanctions prises jusqu'à présent par le régulateur Burkinabé sont relatives à des manquements aux obligations de qualité de service. Ces sanctions devraient donc amener les opérateurs à prendre des mesures pour améliorer constamment la qualité des services fournis.

⁷⁶ Confère les ATD émis à l'effet de recouvrer le montant des sanctions à annexe 27.

Ce qui signifie qu'au fur et à mesure que le régulateur prend des sanctions, l'on doit constater au fil des audits, une amélioration des indicateurs de qualité voir une conformité totale des indicateurs mesurés aux seuils fixés dans les cahiers de charges.

Les tableaux ci-dessus font le récapitulatif de l'évolution des indicateurs de la qualité de service mesurés en 2013, 2014 et 2017 par opérateur ⁷⁷;

- **Service voix 2G**

Indicateurs	Seuils	ONATEL		
		2013	2014	2017
Taux de blocage des appels	<=2,5%	1,8%	1,1%	2,4%
Taux de coupure des appels	<=3%	1,1%	0,3%	0,7%
Qualité vocale parfaite	>=95% dans les villes et >=88% sur les axes routiers	NA	97,9%	94,8%

Indicateurs	Seuils	ORANGE		
		2013	2014	2017
Taux de blocage des appels	<=2,5%	1,2%	1,6%	2,1%
Taux de coupure des appels	<=3%	1,1%	0,8%	0,4%
Qualité vocale parfaite	>=95% dans les villes et >=88% sur les axes routiers	NA	98,5%	92,7%

⁷⁷ Source : rapports d'audits de l'ARCEP.

Indicateurs	Seuils	TELECEL		
		2013	2014	2017
Taux de blocage des appels	<=2,5%	6,3%	8,7%	6,3%
Taux de coupure des appels	<=3%	3,5%	1,4%	1,6%
Qualité vocale parfaite	>=95% dans les villes et >=88% sur les axes routiers	NA	98%	87%

On constate qu'entre 2013 et 2017, les indicateurs de services voix sont globalement conformes aux seuils fixés dans les cahiers de charges concernant les opérateurs ONATEL ET ORANGE même si en 2017 la qualité vocale parfaite s'est quelque peu dégradée.

Par contre, pour ce qui concerne Telecel, les indicateurs de la qualité du service voix entre 2013 et 2017 sont globalement non conformes. Cependant, on note qu'un effort a été consenti pour améliorer le taux de coupure des appels entre 2014 et 2017.

- **Service SMS 2G**

Indicateurs	Seuils	ONATEL		
		2013	2014	2017
Taux d'accès au service SMS	>=98%	88,4%	99,7%	100%
Taux de SMS reçus sans erreur dans un délai de 2 mn	>=99%	99,7%	97,1%	99,3%

Indicateurs	Seuils	ORANGE
-------------	--------	--------

		2013	2014	2017
Taux d'accès au service SMS	>=98%	87,6%	99,8%	100%
Taux de SMS reçus sans erreur dans un délai de 2 mn	>=99%	99,9%	97,9%	99%

Indicateurs	Seuils	TELECEL		
		2013	2014	2017
Taux d'accès au service SMS	>=98%	88,1%	99,9%	100%
Taux de SMS reçus sans erreur dans un délai de 2 mn	>=99%	99,9%	89,6%	99,7%

Pour les services SMS, on note globalement une amélioration des indicateurs pour tous les opérateurs.

- **Service data internet**

Indicateurs	Seuils	ONATEL		
		2013	2014	2017
Taux de fichiers de 100 Ko téléchargés en 4mn	>=80%	63,8%	72,3%	71,4%
Taux de connexions maintenues pendant une navigation de 5 mn	>=80%	51%	98,4%	76,1%

Indicateurs	Seuils	ORANGE		
		2013	2014	2017
Taux de fichiers de 100 Ko téléchargés en 4mn	>=80%	88,6%	66,3%	92%
Taux de connexions maintenues pendant une navigation de 5 mn	>=80%	77,5%	100%	89,5%

Indicateurs	Seuils	TELECEL		
		2013	2014	2017
Taux de fichiers de 100 Ko téléchargés en 4mn	>=80%	70,6%	53%	95,3%
Taux de connexions maintenues pendant une navigation de 5 mn	>=80%	76%	99,2%	92,4%

Pour Telecel et Orange, on note globalement une amélioration de la qualité du service data surtout lors du contrôle de 2017 ;

Par contre pour l'opérateur Onatel la plus part des indicateurs sont non conformes avec une dégradation entre 2014 et 2017.

En définitive, on note que l'évolution de la qualité de service des opérateurs burkinabés se fait en dents de scie avec des améliorations pour certains indicateurs et des dégradations pour d'autres. On note globalement une légère amélioration de la qualité de service voix et SMS pour l'ensemble des opérateurs entre 2013 et 2017.

Concernant les services data, si l'évolution de la qualité de service est moyennement positive pour TELECEL et Orange, on note que le service s'est dégradé pour ce qui concerne l'ONATEL sur les marchés de gros et de détails des services fixes filaires haut débit⁷⁸.

Ceci indique que les sanctions ont quand même un impact positif sur l'évolution de la qualité de service des opérateurs même si cet impact n'est pas à la hauteur des attentes. L'impact des sanctions sur la qualité de service reste infime, marginal, discontinu. De gros efforts en matière d'investissement restent à faire pour l'atteinte des seuils de performance indiqués dans les cahiers de charge.

Au regard de l'impact peu significatif des sanctions sur évolution de la qualité de service, l'on s'est demandé si l'on parviendrait un jour à un audit avec zéro manquement.

Interrogé sur le sujet, les opérateurs ont indiqué qu'« il n'y a pas de corrélation directe entre sanction pécuniaire et qualité de service » ils estiment au contraire que « les sanctions pécuniaires prononcées ne permettront pas d'atteindre la qualité de service recherché mais « sont plutôt de nature à retarder et entraver les efforts déployés dans ce sens »⁷⁹. Ils estiment que « les sanctions financières trop lourdes handicapent les opérateurs et accroissent leurs difficultés d'investissement pour corriger les défaillances relevées »⁸⁰.

Les opérateurs estiment qu'il sera difficile d'avoir un audit avec zéro manquement au regard d'un certain nombre de facteurs :

- ✓ D'abord, l'imposition d'obligations de couverture sans tenir compte de la rentabilité des zones définies.
- ✓ Ensuite, le choix des indicateurs européens pour les mesures sans tenir compte du contexte national Burkinabé marqué par des problèmes d'énergies, problèmes de câbles sous-marins dont les plus proches atterrissent à 1000 km de Ouagadougou, absence d'infrastructures filaires,
- ✓ Enfin, la pression fiscale élevée au Burkina avec l'introduction de la taxe de 5% sur le chiffre d'affaire⁸¹.

Sur la question relative aux actions concrètes menées pour éviter les sanctions, les opérateurs indiquent qu'après les audits, ils mettent en place des « plans d'amélioration de la qualité qui sont rigoureusement suivis », ils font « des déploiements et des optimisations », ils procèdent à des « Contrôles internes et à la vérification quotidienne des KPI », à des ajustements et redéfinition des stratégies, ils augmentent les investissements.

Ce dernier argument contraste avec la situation des investissements effectués par les opérateurs de 2010 à 2017. Cette situation se présente comme suit dans le tableau ci-dessous.

⁷⁸ Voir le rapport d'activité 2016 de l'ARCEP page 10 sur le www.arcep.bf.

⁷⁹ Voir réponse au questionnaire adressé à Telecel à l'annexe 28.

⁸⁰ idem

⁸¹ Voir à cet effet la loi n°37-2013/AN portant loi de finances pour l'exécution du Budget de l'Etat, gestion 2014 en son article 16 ou l'article Article 371 octies nouveau du code des impôts du Burkina.

Années concernées	2 010	2 011	2 012	2 013	2014	2015	2 016	2017
Investissements Téléphonie fixe	6 257 864 444	6 260 495 333	5 265 929 232	3 288 206 554	3 604 613 448	4 997 747 111		
Investissements Téléphonie mobile	102 063 879 737	60 076 782 353	66 822 068 330	44 221 792 779	33 504 000 184	17 606 350 042		
Total	108 321 744 181	66 337 277 686	72 087 997 562	47 509 999 333	37 108 613 632	22 604 097 153	31,16	42,40

Source : Mémoire de Madame SARE Irène sur « **quels impacts des taxes télécoms sur le développement du secteur au Burkina Faso** » pour l'obtention du diplôme de Mastère en régulation de l'économie numérique Page 31, plus mise à jour.

Ce tableau montre que les investissements sont en nette régression et ont été divisés par 4 de 2010 à 2015. Une légère hausse des investissements en 2016 et 2017 pourrait s'expliquer par les investissements de Telecel en vue du lancement de sa licence 3G en 2017 et les investissements réalisés en 2017 en prévision de l'acquisition des licences 4G.

Ce qui signifie que les besoins augmentent en termes d'usages et services mais les investissements ne vont pas au même rythme. C'est ce qu'a d'ailleurs relevé un des opérateurs lors de l'entretien que nous avons eu avec lui.

Sur la question, un autre opérateur interrogé indique que les « efforts consentis dans la couverture des zones non rentables empêchent de faire les investissements que nécessite l'évolution du secteur ». Qu'en plus « les conditions d'exploitation du réseau deviennent de plus en plus rude »⁸² à titre illustratif, il cite le coût des équipements, de l'énergie et du transport, la gestion des carriers et des équipementiers, les contentieux fonciers et la pression fiscale très élevée. A cela s'ajoutent « les contraintes budgétaires qui ne permettent pas de réaliser en une année les investissements nécessaires ».⁸³

Les difficultés liées aux contraintes budgétaires nous ont amenées à examiner la situation de la performance des entreprises de téléphonie.

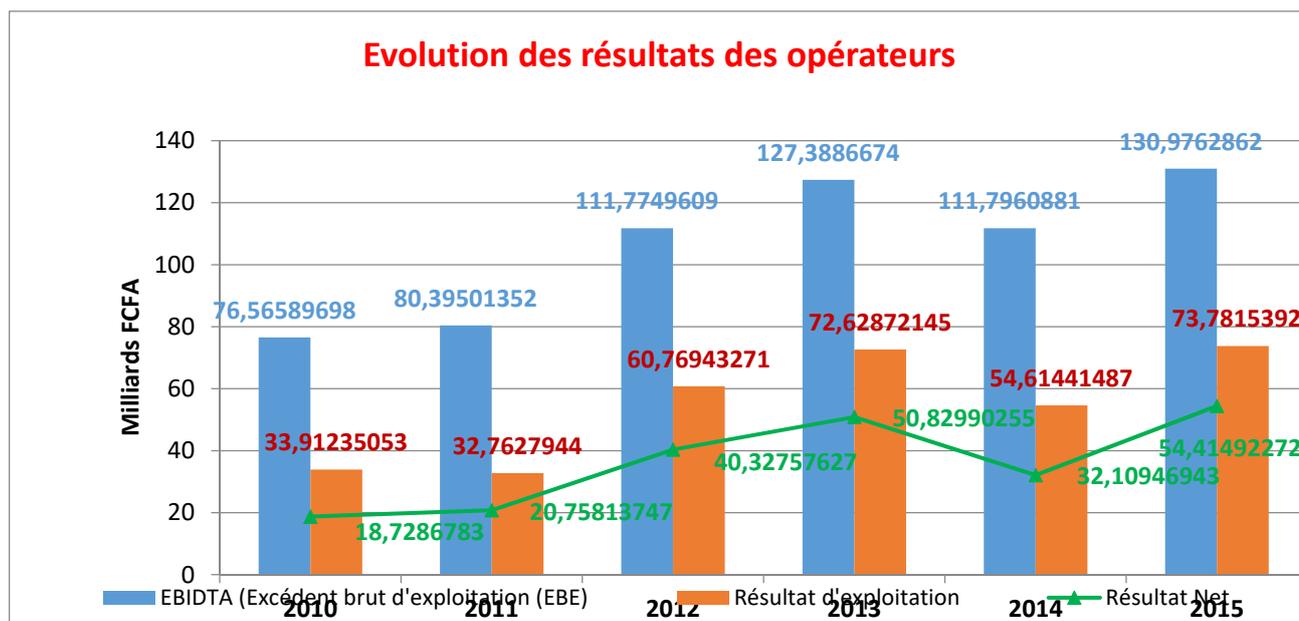
Le tableau et le graphique ci-dessous indiquent l'évolution de quelques indicateurs de performance de 2010 à 2015⁸⁴

Années concernées	2010	2011	2012	2013	2014	2015
EBIDTA (Excédent brut d'exploitation (EBE))	76,57	80,40	111,77	127,39	111,80	130,98
Résultat d'exploitation	33,91	32,76	60,77	72,63	54,61	73,78
Résultat Net	18,73	20,76	40,33	50,83	32,11	54,41

⁸² Voir les réponses de TELECEL au questionnaire à l'annexe 28.

⁸³ Voir les réponses de l'ONATEL au questionnaire à l'annexe 29.

⁸⁴Source : Mémoire de Mastère de Madame SARE KANZIE Irène « quels impacts les taxes télécoms ont-elles sur le développement du secteur au Burkina Faso » Irène page 32.



Source : voir mémoire de madame SARE Irène ci-dessus cité page 32.

Le constat qui se dégage, est que malgré toutes les difficultés égrenées, les opérateurs réalisent des performances appréciables.

Ce qui signifie qu'ils peuvent faire face aux investissements nécessaires pour respecter les indicateurs de qualité de service.

Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de sanction du régulateur ivoirien

Pour ce qui concerne la Côte d'Ivoire, il convient de noter que huit (08) décisions de sanctions ont été prises au total. Toutes ces décisions de sanctions ont été exécutées malgré l'exercice de recours contre certaines décisions.

Parmi les 08 décisions de sanctions prises par le régulateur ivoirien, quatre sont relatives aux retraits de licences pour non-respect des obligations financières et les quatre autres aux manquements aux obligations de qualité de service ;

Les décisions portant retrait de licence pour manquement aux obligations financières⁸⁵ avaient pour objectif principal de réorganiser le secteur et permettre à des entreprises dotées de capacité financière suffisante d'impulser véritablement le marché des télécommunications Côte d'Ivoire.

On peut dire sans risque de se tromper que cet objectif a été atteint au regard de la structure actuelle du marché des télécommunications en Côte d'Ivoire composée de trois opérateurs

⁸⁵ Voir à cet effet les décisions n°2016-0127, n°2016-0128, n°2016-0129, et n°2016-0130 du 29 mars 2016 sur le site www.artci.ci

centraux, de plusieurs fournisseurs de services et des opérateurs d'infrastructures et au regard du dynamisme actuel du marché ivoirien soutenu par les chiffres suivants:

- Plus de trente-deux(32.000.000) millions d'abonnés mobiles sur une population d'environ vingt-cinq millions d'habitants ;
- Deux quatre-vingt-huit mille (288.000) abonnés fixes ;
- Plus de dix-sept millions (17.000.000) d'abonnés internet ;
- Huit millions (8.000.000) d'opérateurs de mobile money ;
- Un chiffre d'affaire de Huit cent milliards (800 000 000 000) et deux mille cinq cent (2500) emplois directs ;
- Une contribution au PIB de l'ordre de 8%⁸⁶ .

Quant aux décisions de sanctions pour manquement aux obligations de qualité de service, l'objectif poursuivi ici est sans doute l'amélioration de la qualité de service, voir à terme une qualité de service irréprochable au profit des consommateurs.

Une évaluation de l'évolution de la qualité de service des opérateurs ivoiriens donne les résultats suivants :⁸⁷

Les services régulièrement audités :

- la téléphonie (Service voix)
- l'accès à internet (Service Data)
- les SMS
- l'accessibilité au centre d'appels
- la facturation des services.

L'évaluation de la qualité de service se fait sur la base de plusieurs indicateurs de performance. Toutefois, en vue d'une analyse pertinente de l'évolution de la qualité de service (QoS) de 2014 à 2016, seuls les indicateurs évalués lors des deux audits et ayant les mêmes seuils seront pris en compte.

⁸⁶ Voir l'interview du Directeur Général de l'ARTCI du 21 janvier 2018 sur www.artci.ci

⁸⁷ Source des informations sur l'évolution de la qualité de service en Côte d'Ivoire de 2014 à 2016 : questionnaire adressé à des travailleurs de l'ARTCI (Annexe 13-2 précité).

1. Analyse comparative des résultats de la QoS de 2014 à 2016

1.1. Orange Côte d'Ivoire

a. Service voix

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur Orange obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service voix.

Indicateurs	OBJECTIFS	ORANGE	
		2014	2016
Taux d'échecs d'établissements d'appels	<2%	2,42%	1,50%
Taux d'appels établis dans les bons délais (6 s intra réseau)	>=95%	42,46%	73,17%
Taux de coupures d'appels	<2%	2,25%	0,70%
Taux de communication de mauvaise qualité audible	<2%	8,63%	1,03%

Lors de l'audit 2014, Orange n'était conforme à aucun des indicateurs de performance du service voix.

Après l'audit de 2016, l'on constate qu'Orange a amélioré de façon globale sa qualité de service voix. Toutefois, le nombre d'appels établis dans les bons délais est resté non conforme de 2014 à 2016, même si l'on a observé une amélioration.

La qualité du service voix de l'opérateur Orange s'est améliorée de 2014 à 2016.

b. Service SMS

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur Orange obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service SMS.

INDICATEUR	OBJECTIF	ORANGE	
		2014	2016
Taux de SMS émis et reçu avec succès	>98%	88,27%	74,03%
Taux de SMS émis et reçu en 15s	>95%	99,15%	30,26%

On constate de façon générale que les résultats sont plus mauvais lors de l'audit de 2016. Les résultats affichent une dégradation par rapport à l'audit précédent (2014) avec 74% des messages reçus et envoyés avec succès contre 88% en 2014. Le seuil de satisfaction d'envoi et de réception d'un message en moins de 15 secondes qui était conforme en 2014 s'est détérioré en 2016.

La qualité du service SMS de l'opérateur Orange s'est dégradée de 2014 à 2016.

c. Services de transmission de données et d'accès à internet (service DATA)

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur Orange obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service DATA.

INDICATEUR	OBJECTIF	ORANGE	
		2014	2016
Taux d'échecs de connexion data	<2%	16,6%	0,3%
Taux de connexion Data établies dans les délais (6s)	>=95%	95,8%	93,2%
Taux de débits moyens par session en uplink inférieur à 512 kb /s	0%	47,9%	64,3%
Taux de débits moyens par session en downlink inférieur à 512 kb /s	0%	17,3%	19,1%
Débit moyen en uplink par session d'utilisateur en kb/s	>=512 kb/s	589,6	496,9
Débit moyen en downlink par session d'utilisateur en kb/s	>=512 kb/s	1903,8	3834,0

On constate une nette amélioration sur le service data avec un taux d'échec de connexion proche de 0 et un débit sur la voie descendante (Débit moyen en downlink par session d'utilisateur) dont la valeur moyenne globale a doublé depuis la campagne de 2014 pour atteindre 3.8 Mbps. Par contre sur la voie montante (Débit moyen en uplink par session d'utilisateur), on constate un débit moyen globalement en régression.

Toutefois, le taux de débits inférieur à 512 kbits s'est accru de 2014 à 2016 tout en restant non conforme aux objectifs fixés.

En somme, le réseau d'Orange s'est amélioré en termes de débit maximum et d'établissement de connexion data. Toutefois, des efforts restent à faire afin de réduire les délais d'établissement de connexion et fournir à l'ensemble des abonnés des débits suffisants (supérieur à 512 Kbps).

La qualité du service DATA de l'opérateur Orange s'est améliorée de 2014 à 2016 en terme d'accessibilité au service DATA et de débit maximum. Toutefois, des efforts doivent être faits pour réduire les délais de connexions DATA et de garantir les débits minimums pour toutes les connexions de données.

1.2.MTN COTE D'IVOIRE

a. Services voix

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MTN-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service voix.

INDICATEUR	OBJECTIF	MTN	
		2014	2016
Taux d'échecs d'établissements d'appels	<2%	0,72%	2,97%
Taux d'appels établis dans les bons délais (6 s intra réseau)	>=95%	54,29%	85,81%
Taux de coupures d'appels	<2%	0,46%	0,43%
Taux de communication de mauvaise qualité audible	<2%	4,59%	5,58%

Globalement, en dehors du taux de coupure d'appels qui est resté satisfaisant, l'opérateur MTN a régressé en termes de qualité fournie à ses abonnés pour le service voix.

Le taux d'échec en 2016 s'est dégradé par rapport à l'audit précédent pour atteindre 3%. Un effort reste à faire sur la qualité auditive des communications. Le taux d'appels établis dans les bons délais s'est toutefois amélioré par rapport à la précédente campagne.

La qualité du service VOIX de l'opérateur MTN s'est globalement dégradée de 2014 à 2016.

b. Services SMS

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MTN-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service SMS.

INDICATEUR	OBJECTIFS	MTN	
		2014	2016
Taux de SMS émis et reçu avec succès	>98%	95,22%	81,75%
Taux de SMS émis et reçu en 15s	>95%	99,43%	58,00%

Globalement, on constate une régression générale de la qualité de service SMS fourni par MTN de 2014 à 2016.

Le taux de SMS émis et reçu avec succès est passé de 95,22% à 81,75%

La qualité du service SMS de l'opérateur MTN CI s'est dégradée de 2014 à 2016.

c. Services de transmission de données et d'accès à internet

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MTN-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service DATA.

INDICATEUR	OBJECTIF	MTN	
		2014	2016
Taux d'échecs de connexion data	<2%	4,4%	0,5%
Taux de connexion Data établies dans les délais (6s)	>=95%	98,7%	91,2%
Taux de débits moyens par session en uplink inférieur à 512 kb /s	0%	86,3%	14,0%
Taux de débits moyens par session en downlink inférieur à 512 kb /s	0%	57,6%	26,8%
Débit moyen en uplink par session d'utilisateur en kb /s	>=512 kb/s	390,8	1128,7
Débit moyen en downlink par session d'utilisateur en kb /s	>=512 kb/s	819,5	1532,4

De façon globale, les performances de MTN-CI en termes de services de transmission de données et d'accès à internet se sont améliorées. On constate que les débits moyens sont en nette amélioration avec sur la voie descendante, 1532 Kbps (contre 819 en 2014), et sur la voie montante 1129 (contre 391 en 2014).

Le nombre de connexions avec un débit inférieur à 512kps a également diminué, même s'il reste toujours en deçà de l'objectif fixé.

La qualité du service DATA de l'opérateur MTN s'est améliorée de 2014 à 2016 en termes de débit maximum.

1.3.MOOV COTE D'IVOIRE

a. Services VOIX

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MOOV-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service voix.

INDICATEUR	OBJECTIF	MOOV	
		2014	2016
Taux d'échecs d'établissements d'appels	<2%	2,50%	4,47%
Taux d'appels établis dans les bons délais (6 s intra réseau)	>=95%	75,57%	60,95%
Taux de coupures d'appels	<2%	5,73%	1,13%
Taux de communication de mauvaise qualité audible	<2%	8,40%	24,47%

Globalement, à l'exception du taux de coupure, on constate une forte dégradation sur l'ensemble des indicateurs par rapport à l'audit de 2014 particulièrement en termes de qualité auditive.

La qualité du service voix fourni par MOOV-CI est restée mauvaise de 2014 à 2016, avec une forte dégradation constatée lors de l'audit 2016 par rapport à celui de 2014.

Services SMS

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MOOV-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service SMS.

INDICATEURS	OBJECTIFS	MOOV	
		2014	2016
Taux de SMS émis et reçu avec succès	>98%	92,77%	77,90%
Taux de SMS émis et reçu en 15s	>95%	97,80%	51,20%

Les résultats montrent une dégradation de la qualité du service SMS avec 77,9% des messages émis et reçus avec succès en 2016 contre 92% en 2014. La tendance est la même en ce qui concerne les délais de transmission des SMS. Globalement, la qualité du service SMS qui était

déjà mauvaise en 2014 s'est nettement dégradée en 2016. La qualité du service SMS de l'opérateur MOOV-CI s'est dégradée de 2014 à 2016.

b. Services de transmission de données et d'accès à internet

Le tableau ci-dessous résume les résultats de l'opérateur MOOV-CI obtenus lors des audits de 2014 et 2016 en ce qui concerne les indicateurs de performance du service DATA.

INDICATEUR	OBJECTIF	MOOV	
		2014	2016
Taux d'échecs de connexion data	<2%	6,50%	0,70%
Taux de connexion Data établies dans les délais (6s)	>=95%	97,60%	81,50%
Taux de débits moyens par session en uplink inférieur à 512 kb /s	0%	37,8	100,0%
Taux de débits moyens par session en downlink inférieur à 512 kb /s	0%	50,2%	100,0%
Débit moyen en uplink par session d'utilisateur	>=512 kb/s	758,0	91,0
Débit moyen en downlink par session d'utilisateur	>=512 kb/s	2331,4	309,6

Hormis le taux d'échec de connexion qui a diminué de 2014 à 2016, l'on constate que la qualité du service de transmission de données et d'accès à internet s'est dégradée. L'on observe même une forte dégradation du résultat en ce qui concerne le taux de débit inférieur à 512 kbits qui est de 100% en 2016.

L'opérateur MOOV doit prendre les mesures idoines pour améliorer la qualité de ses services de transmission de données et d'accès à Internet qui est restée mauvaise depuis 2014.

La qualité du service DATA fourni par MOOV-CI est restée mauvaise de 2014 à 2016, avec une forte dégradation constatée lors du second audit.

Récapitulatifs de l'analyse comparative

L'analyse comparative des résultats des audits 2014 et 2016 a permis de faire ressortir que le niveau de qualité de service a évolué de façon différente pour chacun des opérateurs.

Toutefois, l'on peut noter qu'aucun des opérateurs ne remplit l'ensemble de ses obligations en matière de qualité de service depuis 2014.

a. Service voix

En ce qui concerne le service voix, seul l'opérateur Orange a amélioré sa qualité de service, même si des efforts doivent encore être faits pour s'assurer que les appels sont établis dans les bons délais (6s intra réseau).

Quant à l'opérateur MTN, l'on constate que sa qualité de service voix a régressé depuis 2014, hormis les coupures d'appels qui sont dans les normes.

Enfin, MOOV-CI est resté constant dans la mauvaise qualité de service voix depuis 2014, en dehors du taux de coupure d'appels.

Toutefois, il faut noter que la qualité auditive lors de l'audit 2016 a été évaluée sur la base d'un seuil plus contraignant que l'audit de 2014 (**MOS = 3.1 en 2016 contre 2.5 en 2014**), ce qui pourrait expliquer qu'aucun opérateur ne soit conforme sur cet indicateur.

b. Service SMS

De façon générale, l'on constate que la qualité de service SMS s'est réellement dégradée pour les trois opérateurs. En 2014, alors que certains opérateurs étaient conformes par rapport à des indicateurs du service SMS, l'audit de 2016 fait ressortir qu'aucun d'entre eux n'est conforme.

c. Services de transmission de données et d'accès à internet

De 2014 à 2016, l'on constate des améliorations nettes de la qualité de service de transmission de données et d'accès à internet pour les opérateurs Orange et MTN, en termes de débits fournis.

Cependant, l'ensemble des abonnés de ces deux opérateurs n'arrivent pas à bénéficier de ces débits et les délais de connexions data sont encore mauvais.

Quant à l'opérateur MOOV-CI, le service de transmission de données et d'accès à internet est en forte régression en termes de qualité de service. MOOV-CI ne respecte pas la grande majorité de ses obligations en la matière.

Le constat général qui ressort de l'analyse comparative des résultats des audits 2014 et 2016 est une amélioration globale de la qualité du service voix fourni par l'opérateur ORANGE et du service de transmission de données pour les opérateurs Orange et MTN.

En ce qui concerne le service SMS, on note une forte dégradation de la qualité de service.

Par ailleurs, il convient de souligner que la tendance de la qualité de service de MOOV-CI est à la régression.

Ce qui signifie que les décisions de sanctions ont quand même eu un impact positif sur la qualité de service de service de façon globale même si cet impact positif ne s'est pas ressenti au niveau de tous les opérateurs.

CONCLUSION GENERALE

L'étude sur l'efficacité des décisions de sanctions et de règlement des litiges nous a permis de passer en revue les conditions de la légalité de l'action du régulateur et de nous interroger sur le respect de ces conditions par le régulateur dans l'exercice de son pouvoir de sanction et de sa mission de règlement des litiges. Elle nous a permis aussi de faire l'état de l'exécution des décisions du régulateur et d'apprécier leur impact réel sur les objectifs poursuivis. Un benchmark de tous ces aspects a été fait sur les décisions du régulateur ivoirien.

On retient pour ce qui concerne le respect des conditions de la légalité, que les décisions de sanction et de règlement de litiges du régulateur Burkinabé respectent la majorité des conditions de légalité. Sur les six (06) principales conditions examinées et relevées dans la plus part des recours contentieux, deux conditions ont été jugées non respectées pour l'instant.

Sur sept (07) décisions de sanctions et une dizaine de décisions et d'accords de règlement de litiges, une seule décision a fait l'objet d'annulation pour l'instant. Le fondement principal de cette annulation semble reposer non pas sur l'action du régulateur, mais sur une erreur congénitale de la loi portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques.

Ce bilan de l'appréciation de la légalité des actes du régulateur est satisfaisant et conforte celui-ci sur le fait que ses décisions sont juridiquement solides et respectent la règle de droit pour la grande majorité. Certains opérateurs le reconnaissent même si tous ne sont pas du même avis⁸⁸. On peut donc dire de façon globale que les décisions du régulateur ont franchi cette première étape sur le chemin de l'efficacité.

Cependant, tenant compte du motif d'annulation tiré du non-respect de la séparation des fonctions d'instructions et de jugement, il y a lieu de noter que des solutions doivent être vite trouvées pour limiter les conséquences de cette annulation. Si ce motif perdure, il risque à la longue d'affecter toutes les décisions que le régulateur prend et paralysera de ce fait l'action de ce dernier.

L'étude comparée sur la situation de la Côte d'Ivoire donne à peu près les mêmes résultats. Sur les quatorze décisions de sanctions et de règlement de litiges prises au total, une seule décision a fait l'objet d'annulation pour incompétence. Cependant, pareille décision d'incompétence risque de ne plus se répéter en raison de la réforme de l'organisation de l'ARTCI intervenue suite à l'adoption de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication et du décret N° 2012-934 du 19 septembre 2012 portant organisation et fonctionnement de l'ARTCI qui définit clairement les attributions de chaque organe de l'Autorité.

Concernant l'efficacité des décisions de sanctions et de règlement des litiges, c'est-à-dire leur impact réel sur les objectifs poursuivis, il y a lieu de retenir qu'en dehors de la décision n°2016-020/ARCEP/CR portant mesures contraignantes à l'encontre d'ONATEL S.A. prise en application

⁸⁸ Voir réponse de l'ONATEL au questionnaire (Annexe 29 précité).

de l'article 46 de la loi n°061-2008/AN du 27 novembre 2008, les autres ont été toutes exécutées. Ce qui signifie que les décisions du régulateur Burkinabé ont franchi la deuxième étape qui mène à l'efficacité, même si par ailleurs il y a des contestations et des retards d'exécution pour ce qui concerne les décisions de sanctions. Le benchmark donne les mêmes conclusions pour ce qui concerne les décisions du régulateur ivoirien, sauf que celles-ci sont exécutées dans les délais contrairement à la situation du Burkina.

La troisième et dernière étape qui mène à l'efficacité est l'impact réel de la décision sur les objectifs poursuivis.

A ce niveau, on peut dire pour ce qui concerne les décisions de règlement des litiges, que les objectifs sont largement atteints, souvent même au-delà des attentes. A titre illustratif, les décisions de règlement de litiges font rarement l'objet de contestation. Aucune difficulté d'exécution n'a été signalée. Les opérateurs sont enclins à trouver des solutions amiables aux litiges qui surviennent dès lors que le régulateur en est saisi. L'analyse comparée avec la situation de la Côte d'Ivoire donne pratiquement les mêmes résultats.

Quant aux décisions de sanctions, l'évaluation de l'évolution de la qualité de service nous permet de conclure que les décisions de sanctions ont certes un impact positif sur la qualité de service de service de façon globale. Cependant, cet impact est mitigé et ne concerne pas tous les indicateurs. Il n'est pas non plus ressenti au niveau de tous les opérateurs ni continu dans le temps.

Du coup, cela nous a amené à interroger les opérateurs sur le pourquoi de cette situation ? Est-ce à dire que les objectifs fixés ne sont pas atteignables. Si tel est le cas, pourquoi ont-ils acceptés de s'engager sur de tels indicateurs.

Les réponses données par les opérateurs indiquent qu'il y a certes des difficultés qui paralysent l'atteinte des objectifs de qualité de services. Cependant ces objectifs sont atteignables et nécessitent des efforts d'investissement de la part des opérateurs.

Or, on constate que les investissements sont en nette régression de 2010 à 2017 avec une légère progression ces deux dernières années en prévision certainement au lancement des réseaux de quatrième génération (4G).

Cette situation nous enseigne, que l'impact de la sanction sur la qualité de service dépend en grande partie de la politique de l'opérateur. Si celui-ci est dans une dynamique d'investissement, son impact sera forcément positif. Si par contre l'opérateur estime mieux s'en sortir en payant des pénalités plutôt que d'investir, les sanctions n'auront pas forcément d'effets sur la façon de voir de celui-ci. C'est pourquoi nous estimons que le régulateur doit penser à des sanctions plus contraignantes mais pas forcément pécuniaire et mieux orientées pour amener l'opérateur à se pencher sérieusement sur la qualité de service à travers des investissements conséquents.

En tout état de cause, l'option d'investir et d'améliorer la qualité de service revient sur toute la ligne profitable à l'opérateur qui n'aura pas à payer des sanctions et attirera davantage de clients

vers son réseaux qui offre une meilleure qualité de service surtout que de nos jours beaucoup de clients sont prêts à mettre le prix qu'il faut pour avoir un service de qualité.

Les opérateurs le reconnaissent d'ailleurs lorsqu'ils indiquent que : « nos sociétés tirent leur revenus de la qualité des services qu'elles proposent. C'est parce que le réseau fonctionne, que la communication est fluide, que la vitesse de connexion et de téléchargement est rapide que les consommateurs utilisent le réseau pour leurs communications. La qualité de service est un facteur clé de succès et même une question de survie pour elles ».⁸⁹

Nous proposons donc pour un règlement définitif de la question de la qualité de service, que les sanctions pécuniaires soient maintenues et renforcées (revoir le taux à la hausse). Cependant, le montant de la sanction, au lieu d'être reversé au Trésor fera l'objet d'un engagement d'investissement entre l'opérateur sanctionné et l'Autorité de régulation qui devra s'assurer que le montant a été effectivement été réinvesti. Si tel n'est pas le cas, des sanctions plus contraignantes comme la suspension de la licence ou la réduction de sa durée ou le retrait pourront être envisagées.

⁸⁹ Voir réponse de Telecel au questionnaire Annexe 28 précité.

LISTE DES ANNEXES

- ❖ **Annexe 1 : Décision n° 2016-020/ARCEP/CR** portant prise de mesures contraignantes à l'encontre d'ONATEL S.A. en application de l'article 46 de la loi n° 061-2008/AN du 27 novembre 2008 ;
- ❖ **Annexe 2 : Décision n° 2014-000003/ARCEP/CR** portant sanction de l'ONATEL S.A. pour manquements aux prescriptions des dispositions de son cahier des charges et mise en demeure de respecter les prescriptions des dispositions dudit cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 3 : Décision n° 2014-000004/ARCEP/CR** portant sanction de **Telecel Faso S.A.** pour manquements aux prescriptions des dispositions de son cahier des charges et mise en demeure de respecter les prescriptions des dispositions dudit cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 4 : Décision n° 2014-000005/ARCEP/CR du 05 octobre 2016** portant sanction de **Airtel Burkina Faso S.A.** pour manquements aux prescriptions des dispositions de son cahier des charges et mise en demeure de respecter les prescriptions des dispositions dudit cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 5 : Décision n° 2012 -000001/ARCEP/CR** portant sanction de **TELMOB S.A.** pour manquements aux prescriptions de son cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 6 : Décision n° 2012-000002/ARCEP/CR** portant sanction de **Telecel Faso S.A.** pour manquements aux prescriptions de son cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 7 : Décision n° 2012-000003/ARCEP/CR** portant sanction de **Airtel Burkina Faso S.A.** pour manquements aux prescriptions de son cahier des charges ;
- ❖ **Annexe 8 : Décision n° 2016- 001/ARCEP/CR** relative à la plainte de l'Association Burkinabé des Consommateurs des services Electroniques (ABCE) contre les opérateurs de téléphonie mobile et les fournisseurs d'accès internet (ONATEL S.A., Telecel Faso S.A., Airtel Burkina Faso S.A.) ;
- ❖ **Annexe 9 : Décision N°2017 - 021/ARCEP/CR** relative à la plainte de l'ONATEL-S.A contre l'Agence Nationale de Promotion des TIC (ANPTIC) ;
- ❖ **Annexe 10 : Décision N°2017- 017/ARCEP/CR** relative à la plainte de Internet Puissance plus contre l'ONATEL S.A. ;
- ❖ **Annexe 11 : Procès-verbal de conciliation N° 2017-001/ARCEP/CR** relative à la plainte du Cabinet ARDI contre l'ONATEL S.A. ;
- ❖ **Annexe 12 : Décision N° 2002-000038/DG-ARTEL/DR** portant sur le litige relatif du 31 octobre 2002 portant sur le litige relatif au tarif public à l'international entre Telecel Faso et l'ONATEL
- ❖ **Annexe 13 : réponse au questionnaire adressé à l'ARTCI**
 - **Annexe 13-1 : réponse de l'ARTCI au questionnaire**

- **Annexe 13-2** : évolution de la qualité de service des opérateurs ivoiriens
- **Annexe 13-3** : Note synthèse de l'ARTCI sur le recours contre la décision
- ❖ **Annexe 14: Arrêt N° 08-2003 du 26 mars 2003** de la chambre administrative de la Cour Suprême Ivoirienne
- ❖ **Annexe 15 : Arrêt N° 28-2003 du 26 novembre 2003** de la chambre administrative de la Cour Suprême Ivoirienne
- ❖ **Annexe 16 : Jugement N° 106 du 09 octobre 2014** du Tribunal Administratif de Ouagadougou
- ❖ **Annexe 17 : Arrêt N°009/2016-2017 du 28 octobre 2016** du Conseil d'Etat Burkinabé
- ❖ **Annexe 18 : Arrêt N° 213 du 21 décembre 2016** de la chambre administrative de la Cour Suprême Ivoirienne
- ❖ **Annexe 19 : Arrêt N° 42 du 22 février 2017** de la chambre administrative de la Cour Suprême Ivoirienne
- ❖ **Annexe 20** : Lettre des opérateurs au Ministre en charge des télécommunications
- ❖ **Annexe 21** : Lettre du Premier Ministre au Ministre de l'Economie et des Finances
- ❖ **Annexe 22** : Lettre de l'Autorité de Régulation au Ministre de l'Economie et des Finances
- ❖ **Annexe 23**: Recours en annulation de l'avis à tiers détenteur
- ❖ **Annexe 24** : décisions rendues dans le cadre des recours dirigés contre les avis à tiers détenteur
 - **Annexe 24-1** : **Jugement N°004 du 15 janvier 2013** du Tribunal Administratif de Ouagadougou sur le sursis à exécution
 - **Annexe 24-2** : **Jugement N°010 du 15 janvier 2015** du Tribunal Administratif de Ouagadougou sur le recours en annulation
- ❖ **Annexe 25 : Jugement N° 105 du 09 octobre 2014** du Tribunal Administratif de Ouagadougou
- ❖ **Annexe 26** : recours en annulation de l'ONATEL contre la décision de sanction de 2016
- ❖ **Annexe 27** : Avis à tiers détenteur (ATD) émis à l'attention des établissements financiers
- ❖ **Annexe 28** : réponse de TELECEL au questionnaire
- ❖ **Annexe 29** : réponse de l'ONATEL au questionnaire

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- Précis de « **droit administratif** » Jean RIVERO et Jean Waline, Dalloz, 19^{ème} édition 2002
- Ouvrage sur « **La pratique du contentieux administratif** » Daniel CHABANOL, Litec 8^{ème} édition 2009
- Précis de droit administratif sur « **Les grandes décisions de la Jurisprudence Burkinabé** » Salif YONABA , IPA 2^{ème} édition 2013
- Cours et travaux dirigés « **droit administratif** » Martine Lombard et GILLES Dumont Dalloz, 8^{ème} édition 2009
- Cours, thèmes de réflexion et commentaires d'arrêts « **droit administratif** » Jacqueline MORAND-DEVILLER, LGDJ 14^{ème} édition 2015
- ouvrage sur « **les opérateurs de réseaux et les autorités nationales de régulation des télécommunications face aux défis des nouvelles technologies** » de PAPA Gorgui TOURE

Rapports et publications

- Rapport d'activités 2015 de l'ARCEP du Burkina ;
- Rapport d'activités 2016 de l'ARCEP du Burkina ;
- Observatoire des marchés ARCEP Burkina 2013-2017 ;
- Article sur « **je dirige le gendarme des télécoms, vous m'avez posé vos question** » du journaliste Andréa Fradin, publié le 20 octobre 2015 ;
- Article de revue sur « **l'émergence d'un principe de proportionnalité** » de Nathalie BELLEY Volume 38, Numéro 2, 1997 ;
- Publication « **Un temps pour agir** » l'analyse des régimes de la concurrence dans des pays sélectionnés d'Afrique de l'Ouest. Volume II: Burkina Faso, Mali, Sénégal et Togo publié par CUTS (Centre for Competition, Investment & Economic Regulation) en 2010.

Thèses et mémoires

- Madame SARE KANZIE Irène « **quels impacts les taxes télécoms ont-elles sur le développement du secteur au Burkina Faso** » Diplôme de mastère en régulation de l'Economie numérique

Webographie

<http://www.arce.bf>
<http://www.arcep.bf>
<http://www.artci.ci>
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>
<http://www.consetat.ci>
<http://www.carnetsdejustice.over-blog.com>
<http://www.uemoa.int>
<http://www.senat.fr/>
<https://www.novelobs.com>
<https://www.erudit.org/fr/revues>

Cours

- Cours **sur les dix ans de régulation de régulation** : Monsieur Mathurin BAKO, Ancien Président de l'ARCEP du Burkina.

Règlementation

- 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 ;
- Loi n° 051-1998/AN du 04 décembre 1998 portant réforme du secteur des télécommunications au Burkina ;
- Loi N° 061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de Communications électroniques au Burkina ;
- loi N° 43-96 ADP du 13 novembre 1996 portant code pénal du Burkina Faso ;
- loi N°22-99/AN du 18 mai 1999 portant code de procédure civile au Burkina Faso ;
- Loi n° 37-2013/AN portant loi de finances pour l'exécution du Budget de l'Etat, gestion 2014 ;
- l'ordonnance N° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication en Côte d'Ivoire ;
- Décret N° 2012-934 du 19 septembre 2012 portant organisation et fonctionnement de l'ARTCI ;
- Décret n° 2009-346/PRES/PM/MPTIC du 25 mai 2009 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des communications électroniques (ARCEP).

TABLE DES MATIERES

Avertissement.....	iii
Remerciements.....	iv
Résumé.....	v
Sommaire.....	vii
Liste des sigles et acronymes.....	ix
INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE : LA SOLIDITE JURIDIQUE DES DECISIONS DU REGULATEUR.....	7
Chapitre I : Approche théorique sur les conditions de la légalité de l'action du régulateur.....	8
Section 1 : les règles de compétence.....	9
Section 2 : Sur les règles de procédure et de forme.....	11
Section 3. Sur les principes d'indépendance et d'impartialité.....	12
Section 4 : Sur le principe du contradictoire ou des droits de la défense.....	14
Section 5 : Sur le principe de la légalité des sanctions administratives.....	15
Section 6 : Sur le principe de proportionnalité.....	16
Chapitre II : Questionnement sur le respect des conditions de la légalité par le régulateur Burkinabé et analyse comparée avec des cas ivoiriens.....	18
Section 1 : Sur le respect des règles de compétence.....	18
Section 2 : Sur le respect des formalités et des règles de procédures.....	20
Section 3 : Sur le respect des principes d'indépendance et d'impartialité.....	25
<i>P 1 : Sur l'indépendance de l'Autorité de régulation.....</i>	<i>25</i>
<i>P 2 : Sur le respect du principe d'impartialité.....</i>	<i>27</i>
Section 4 : Sur le respect du principe de la légalité des sanctions administratives.....	30
Section 5 : Sur le respect des principes du contradictoire ou des droits de la défense.....	32
Section 6 : Sur le respect du principe de proportionnalité de la sanction.....	33
DEUXIEME PARTIE : L'EFFICACITE DES DECISIONS DU REGULATEUR BURKINABE.....	37
CHAPITRE 1 : L'efficacité des décisions de règlement des litiges.....	39
SECTION 1 : l'état d'exécution des décisions de règlement de litiges.....	39
Section 2 : les effets des décisions de règlement des litiges.....	41
Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de règlement des litiges du régulateur Ivoirien.....	45
CHAPITRE 2 : L'efficacité des décisions de sanctions prises par le régulateur.....	47
Section 1 : l'état d'exécution des décisions de sanctions.....	47
Section 2 : l'impact des décisions de sanctions sur les objectifs poursuivis.....	48
Section 3 : Analyse comparée de l'efficacité des décisions de sanction du régulateur ivoirien.....	56
1. Analyse comparative des résultats de la QoS de 2014 à 2016.....	58
1.1. Orange Côte d'Ivoire.....	58
1.2. MTN COTE D'IVOIRE.....	60

1.3. MOOV COTE D'IVOIRE	62
CONCLUSION GENERALE.....	67
LISTE DES ANNEXES	70
BIBLIOGRAPHIE.....	72
TABLE DES MATIERES.....	74