

Université de Montréal

**Convergence des technologies de l'information : plaidoyer pour une
nouvelle normativité des communications dans l'espace UEMOA**

Par

Ibrahim Patrick Congo

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D.)

Août 2017

© Ibrahim Patrick Congo, 2017

Résumé

Le rapprochement des secteurs de la téléphonie, de l'Internet et de l'audiovisuel du fait de la convergence des technologies de l'information (TI) suscite de nombreux questionnements juridiques relatifs à l'adéquation de la réglementation et de la régulation. Ainsi, la présente étude propose une lecture du droit de l'espace Union Économique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) sous le prisme de la convergence. En premier lieu, elle s'interroge sur l'adéquation des cadres juridiques tant communautaire qu'étatiques vis-à-vis de cette mutation technologique et l'opportunité de maintenir le modèle normatif actuel qui consiste à faire cohabiter différents cadres juridiques et organes de régulation pour des activités de plus en plus intégrées.

En second lieu, prenant la mesure de la constante évolution des TI et l'avènement des phénomènes de globalisation et de mondialisation et s'inspirant des pratiques dans l'espace Union européenne et au Canada, l'étude qui se veut prospective soumet quelques grandes lignes d'une nouvelle normativité des TI. Elle propose une rédefinition du cadre réglementaire ainsi qu'une modification du statut des organes de régulation des TI.

Mots-clés : technologies de l'information, convergence, autorité de régulation, autorité administrative indépendante, régulation, communications électroniques, globalisation, mondialisation

Abstract

The combination of the telephony, Internet and audiovisual sectors due to the convergence of information technology (IT) raises numerous legal questions concerning the adequacy of the legal framework. Thus, the present study proposes a reading of space law West African Economic and Monetary Union (UEMOA) under the prism of convergence. Firstly, it questions the adequacy of the regulations at both Community and state level take into account this technological change, and the advisability of maintaining the current normative model of bringing together different legal frameworks and regulators for more and more integrated activities.

Secondly, taking into account the constant evolution of IT and the advent of the phenomena of globalization and inspired by practices in the European Union and Canada, the prospective study subjects some major Lines of a new IT normativity. It proposes a revision of the regulatory framework as well as a modification of the status of the IT regulatory bodies.

Keywords : information technology, convergence, regulatory authority, independent administrative authority, regulation, electronic communications, globalization

Table des matières

Résumé.....	i
Abstract.....	ii
Table des matières	iv
Sigles et abréviations	ix
Dédicace	xi
Remerciements	xii
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE 1 - La normativité des communications face à la convergence des technologies de l'information	14
TITRE 1 – Définition et état des lieux dans l'espace UEMOA.....	16
CHAPITRE 1 - La convergence des technologies de l'information à l'épreuve des faits	17
Section 1 - Une définition de la convergence des technologies de l'information.....	17
Paragraphe 1 - La définition de la convergence : le silence des législations.....	18
Paragraphe 2 - La définition de la convergence	20
A. Une analyse des travaux préparatoires	20
B. Une approche analytique de la convergence	27
Section 2 - Une approche technique de la notion de convergence	33
Paragraphe 1 - Notions préalables.....	33
A. Des notions de télécommunications, de réseau et de contenu.....	33
B. De la configuration des réseaux pré-convergence.....	37
Paragraphe 2 - La manifestation de la convergence : réseaux.....	41
CHAPITRE 2 - Le droit UEMOA à l'épreuve de la convergence	45
Section 1 - Une analyse critique du domaine d'application du droit UEMOA	45
Paragraphe 1 - Un cadre réglementaire communautaire partiel	46
A. Les télécoms et Internet comme seuls services régis ?.....	46
B. L'omission de réglementer le contenu des technologies de l'information.....	50

Paragraphe 2 - Des approches réglementaires étatiques plus ou moins en phase avec la convergence.....	53
A. Des législations étatiques aux champs d'application plus étendus.....	53
1. Des « télécommunications » aux « communications électroniques ».....	54
2. Des « télécommunications » aux « télécommunications/TIC ».....	58
B. La réglementation des contenus dans les États membres et la convergence	63
Section 2 - La régulation dans l'espace UEMOA.....	67
Paragraphe 1 - Une régulation communautaire absente	67
A. La politique de régulation communautaire.....	68
B. Le cadre institutionnel communautaire de régulation	73
Paragraphe 2 - La régulation des technologies de l'information dans les États membres.....	76
TITRE 2 - Description : états des mutations sociétales et nouveaux paradigmes juridiques....	84
CHAPITRE 1 - Des mutations sociétales à la mutation de la normativité.....	86
Section 1 - L'avènement de la société postmoderne.....	87
Paragraphe 1 - L'État moderne et son droit.....	87
Paragraphe 2 - L'État postmoderne et son droit.....	91
Section 2 - L'avènement d'un nouveau droit.....	95
Paragraphe 1 - Un droit négocié et moins contraignant	96
A. Une collaboration dans la production du droit	96
B. L'assouplissement de la contrainte du droit	100
Paragraphe 2 - Un droit élaboré en réseau.....	106
A. Le réseau comme modèle d'organisation	106
B. Un droit UEMOA des TI en réseau.....	110
CHAPITRE 2 - La théorie du risque.....	118
Section 1 - Du concept de risque	119
Paragraphe 1 - Tentatives de définition et de perception du risque.....	119
A. De la définition du risque et de notions voisines	120
B. Le risque : un construit social ?.....	124
Paragraphe 2 - La « maîtrise » du risque	126
A. Le principe de la gestion du risque.....	126
B. Le processus de gestion du risque	129
1. L'identification et l'évaluation du risque.....	130
2. Traitement du risque et veille juridique.....	133

Section 2 - Le risque comme facteur de fondement et d'effectivité du droit.....	134
Paragraphe 1 - Le risque comme fondement du droit	135
A. Le risque : une rationalité de construction juridique	135
B. Les risques justifiant une réforme du cadre normatif UEMOA sur les TI	139
Paragraphe 2 - Le risque comme facteur d'effectivité du droit.....	143
A. Le concept d'effectivité.....	144
B. Le risque émanant de la norme comme facteur d'effectivité	146
1. Le risque perçu par le destinataire de la norme	146
2. Le risque lié à la qualité de la norme	149
3. Le risque créé par l'autorité chargée du respect de la norme	152
CONCLUSION PREMIÈRE PARTIE	155
PARTIE 2 - De la convergence des technologies de l'information à une normativité convergente des communications	157
TITRE 1 - Une approche structurelle pour une normativité convergente.....	159
CHAPITRE 1 - Une adéquation entre la convergence et les instruments juridiques communautaires	161
Section 1 - La nécessité de concevoir une nouvelle politique communautaire des TI	162
Paragraphe 1 – La nécessité d'un processus collaboratif d'élaboration des politiques et normes	164
Paragraphe 2 – La nécessité d'une politique communautaire en réseau	172
Section 2 - Les contours d'une nouvelle politique UEMOA des TI.....	177
Paragraphe 1 - Un meilleur déploiement des infrastructures : un accès universel	177
A. Un meilleur déploiement des infrastructures : un accès universel	178
B. Le recours à la téléphonie mobile.....	185
Paragraphe 2 - La création et la vulgarisation d'un contenu UEMOA.....	186
A. La neutralité du réseau	187
B. La création d'un contenu UEMOA sur Internet	199
CHAPITRE 2 - Une réorganisation des institutions communautaires et étatiques : le statut juridique des autorités de régulation	207
Section 1 - La réforme des organes communautaires	207
Paragraphe 1 - Les communications électroniques : un secteur noyé dans l'exécutif de la communauté	208
Paragraphe 2 - La nécessité d'un organe communautaire de régulation	209

Section 2 - La réforme des institutions étatiques	215
Paragraphe 1 - Les ARN sous la forme d'autorités administratives indépendantes	215
A. Des ARN sous la forme d'autorité administrative indépendante	216
B. L'indépendance des AAI.....	223
Paragraphe 2 - Un modèle type d'ARN	228
TITRE 2 - Une approche processuelle pour une normativité convergente	233
CHAPITRE 1 - Quelques modalités formelles d'un nouveau cadre normatif.....	235
Section 1 - Un droit des communications électroniques simple, claire et accessible	235
Paragraphe 1 - Les principes cadres d'une réglementation convergente.....	236
A. Une réglementation flexible et intelligible	237
B. Une réglementation communautaire minimale et proche des activités	243
Paragraphe 2 - Des pistes de réflexions sur l'instrument législatif communautaire adéquat	249
A. La directive comme instrument juridique communautaire.....	250
B. Une directive unique : un code UEMOA des communications électroniques	253
Section 2 - Un champ d'application étendu à l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques.....	259
Paragraphe 1 - Une approche horizontale des réseaux	260
A. Un changement terminologique	260
B. La définition des réseaux des communications électroniques.....	262
Paragraphe 2 : Une approche horizontale des services et du contenu	266
A. Les services de communications électroniques.....	267
B. Les services exclus	269
CHAPITRE 2 - Les compétences et les pouvoirs des autorités de régulation	273
Section 1 - Une compétence des organes de régulation en matière d'initiative législative	274
Paragraphe 1 – État des lieux de la compétence des organes de régulation en matière d'élaboration des politiques et lois	274
Paragraphe 2 - De la compétence du régulateur en matière d'élaboration des politiques et lois	279
Section 2 - Du pouvoir de sanction des organes de régulation	285
Paragraphe 1 - Le pouvoir de sanction du régulateur communautaire	287
A. De la nécessité du pouvoir de sanction.....	287
B. De la saisine et des types de sanctions	290

Paragraphe 2 - L'impartialité du régulateur lors de la prise de sanction	294
A. De la procédure de prise de sanction	294
B. De la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement	299
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	303
CONCLUSION GÉNÉRALE	304
BIBLIOGRAPHIE	307

Sigles et abréviations

- A.A.I.** : Autorité Administrative Indépendante
- A.F.N.O.R.** : Association Française de Normalisation
- A.J.C.L.** : American Journal of the Comparative Law
- A.J.D.A.** : Actualité Juridique Droit Administratif
- A.R.C.E.P.** : Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
- A.R.N.** : Autorité de Régulation Nationale
- A.R.T.** : Autorité de Régulation des Télécommunications
- A.S.E.A.N.** : Association des Nations de l'Asie du Sud-Est
- BCEAO** : Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest
- B.E.R.E.C.** : Body of European Regulators of Electronic Communications
- BOAD** : Banque Ouest Africaine de Développement
- BRVM** : Bourse Régionale des Valeurs Mobilières
- C.E.** : Communautés Européennes
- CEDEAO** : Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
- C.F.A.** : Communauté France de l'Afrique
- CNUDCI** : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
- Coll.** : Collection
- COM.** : Communication
- C.R.I.S.P.** : Centre de Recherche et d'information Socio-Politiques
- CRTC** : Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications du Canada
- CRTEL** : Comité des Régulateurs des Télécommunications
- F.C.C.** : Federal Communications Commission
- I.P.** : Internet Protocol
- I.S.O.** : Organisation Internationale de Normalisation
- J.O.C.E.** : Journal Officiel des Communautés Européennes
- J.O.U.E.** : Journal Officiel de l'Union Européenne
- L.G.D.J.** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- L.T.E.** : Long Term Evolution

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économiques
O.F.C.O.M. : Office of Communications
O.R.E.C.E. : Organe des Régulateurs Européen des Communications Électroniques
P.U.F. : Presses Universitaires de France
P.U.L. : Presses Universitaires de Laval
Préc. : Précédente
P.U.F. : Presses Universitaires de France
R.D.P. : Revue de Droit Public
R.D.T.I. : Revue de Droit des Technologies de l'Information
R.F.A.P. : Revue Française d'Administration Publique
R.F.D.A. : Revue Française de Droit Administratif
R.G.D. : Revue Générale de Droit
R.I.D.C. : Revue Internationale de Droit Comparé
R.I.D.E. : Revue Internationale de Droit Économique
R.I.E.J. : Revue Interdisciplinaire des Études Juridiques
R.J.T. : Revue Juridique Thémis
R.L.D.I. : Revue Lamy Droit de l'Immatériel
R.M.C.U.E. : Revue du Marché Commun de l'Union Européenne
R.T.D. Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil
T. : Tome
Vol. : Volume
UE : Union Européenne
UIT : Union Internationale des Télécommunications
UMOA : Union Monétaire Ouest Africaine
UEMOA : Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

Dédicace

À

mon père Tasséré,

ma mère Hélène-Marie (que je pleure et que pleurerai à tout jamais),

mon oncle Dieudonné,

ma chère épouse Laure

*tous les mots du monde ne sauraient exprimer l'immense amour que je vous porte, ni la
profonde gratitude que je vous témoigne pour les efforts, les privations et les sacrifices que
vous n'avez cessé de consentir à mon égard.*

Remerciements

La présente étude n'aurait pas été possible sans le bienveillant soutien de certaines personnes. Et je ne suis pas non plus capable de dire dans les mots qui conviennent, le rôle qu'elles ont pu jouer à mes côtés. Cependant, je voudrais les prier d'accueillir ici tous mes sentiments de gratitude qui viennent du fond de mon cœur, en acceptant mes remerciements.

En premier lieu, je tiens à remercier mon directeur de thèse, le professeur Vincent Gautrais pour avoir accepté de me diriger. J'aimerais vous dire à quel point j'ai apprécié votre grande disponibilité et vos relectures méticuleuses qui m'ont sans doute permis de préciser mon propos. Mon respect sans réserve pour vos soutiens multiformes, votre sollicitude ... votre humanisme vrai. Comme on le dit, « il n'y a pas de hasard, il n'y a que des rendez-vous ».

Nos vifs remerciements au professeur Pierre Trudel pour sa disponibilité, son écoute et ses conseils avisés qui ont été des éléments moteurs et prépondérants dans la rédaction du présent document.

Je tiens également à remercier Martine, Jacqueline, mes tantes, Alassane, Alain Ismaïl et Aline mes frères et sœur qui, malgré la récurrence de leur question fort angoissante en période de doutes permanents : « quand est-ce que tu finis ? », ont été d'un soutien constant inestimable. Merci d'avoir toujours été présents. Puisse Dieu vous le rendre au centuple.

Les mots les plus simples étant les plus forts, j'adresse ma profonde gratitude à Jérôme Bougouma sans qui rien n'aurait été possible. Infiniment merci pour les soutiens multiformes et la sollicitude tout au long de mon parcours académique

À « mon jeune frère » Ghislain Spencer Zerbo et sa compagne Marlène Migan ainsi qu'à Benjamin Zougmore je tiens à signifier ma profonde reconnaissance pour avoir été ma famille à Montréal. Merci pour votre affection maintes fois renouvelée et la chaleureuse hospitalité. Je vous sais infiniment gré.

Enfin, à Éric Arnaud Nassarah, Pierre-Félix Kandolo, Cristiano Therrien, Kevin Moustapha, Sarah Barrère, Laurence Largenté, Nathalie St-Amand et Florianne Louissaint merci d'avoir été présents durant mes études doctorales. Je suis très content d'avoir croisé votre chemin.

Merci à toutes et à tous

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'avènement de la convergence peut être considéré comme une des évolutions majeures dans le secteur des technologies de l'information¹ (TI) depuis ces trente dernières années. Ce phénomène technologique a eu des répercussions substantielles sur toutes les branches et activités (réseaux, services, industries, ...) de l'environnement numérique. À cet effet, elle échappe à une définition précise². Toutefois, celle-ci peut être décrite de manière synthétique comme

« le passage de l'architecture traditionnelle en «compartimentage vertical», c'est-à-dire d'une situation dans laquelle différents services étaient assurés par des réseaux distincts (réseau mobile, réseau de lignes fixes, télévision par câble, IP) à une situation dans laquelle l'accès et l'utilisation des services de communication se feront de façon intégrée sur différents réseaux, ces services étant dispensés de façon interactive à travers des plates-formes multiples »³.

¹ Dans le cadre de la présente étude, nous retiendrons l'expression « technologies de l'information », ci-après « TI ». Nous l'entendons comme « l'ensemble des matériels, logiciels et services utilisés pour la collecte, le traitement et la transmission de l'information » au sens de PORTAIL QUÉBEC, Thésaurus de l'activité gouvernementale, Québec, en ligne : <<http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=12320#>> (le 15 avril 2015). Également, nous retiendrons le vocable « Internet » en lieu et place de « l'internet » ou « l'Internet » même si ceux-ci sont également admis dans la doctrine. Ce choix se justifie par notre adhésion à l'approche de l'Office québécois de la langue française qui estime que même si Internet désigne un type de média comme la télévision, la radio ou la presse (noms communs) dont les premières lettres ne sont pas écrites en majuscules, on peut également considérer qu'Internet est une réalité unique, ce qui fait du vocable qui la désigne un nom propre d'où la majuscule. En outre, étant donné les noms propres n'ont pas à être déterminés il n'est pas nécessaire d'utiliser un article. Voir OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, Le grand dictionnaire terminologique, en ligne : <https://www.oqlf.gouv.qc.ca/actualites/capsules_hebdo/web_internet_20071001.html> (consulté le 15 avril 2015).

² COMMISSION EUROPÉENNE, Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation, COM (97) 623, p. 1, en ligne : < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:l24165>> (consulté le 15 avril 2015). Pour Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHFLEF et Sophie HEIN, Droit du cyberspace, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997, p. 1-4 : « L'idée de « convergence des techniques de communications » renvoie à plusieurs réalités ».

³ OCDE, Convergence et réseaux de la prochaine génération : le futur de l'économie Internet, Réunion ministérielle, Séoul, Corée, 17 – 18 juin 2008, DSTI/ICCP/CISP(2007)2/FINAL, p. 7, en ligne : <<http://www.oecd.org/fr/sti/40803710.pdf>> (consulté le 15 avril 2015).

Le droit étant un fait social et également considéré comme une « science de réaction »⁴ est par conséquent interpellé par les changements entraînés par la convergence notamment en matière de réseau et des services fournis. La convergence remet en cause la logique qui sous-tendait les cadres normatifs dans l'environnement des TI : celle d'une réglementation pour chaque type activité, téléphonie, Internet et audiovisuel. Avec la convergence, une telle approche devient contestable⁵.

Face à cet état de fait technologique, nous nous proposons d'apprécier l'adéquation du droit dans l'espace Union Économique et Monétaire Ouest Africaine⁶ (UEMOA). Pareil exercice, nous semble-t-il, doit être mené à une double échelle : communautaire et étatique. Au niveau communautaire, on note que le droit positif en matière des TI est constitué, d'une part, de six directives sur les télécommunications adoptées en 2006⁷ à la suite des recommandations d'un

⁴ Vincent GAUTRAIS, *La preuve technologique*, Québec, LexisNexis, 2014, p. 7.

⁵ Franklin DEHOUSSE, Tania ZGAJEWSKI et Youri SKASKEVITCH, « Le cadre réglementaire européen des communications électroniques de 2003 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2004/32, n° 1857, p. 9.

⁶ Née des cendres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA), l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine a été créée le 10 janvier 1994 et compte huit (08) pays membres que sont : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, mali, Niger, Sénégal, Togo. Elle a pour mission la réalisation de l'intégration économique des États membres, à travers le renforcement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Voir CONFÉRENCE DES CHEFS D'ÉTATS DE L'UEMOA, *Traité de l'Union économique et monétaire ouest africaine*, du 10 janvier 1994, Bulletin officiel de l'UEMOA du 2 juin 1994, n° 23 et modifié par la CONFÉRENCE DES CHEFS D'ÉTATS DE L'UEMOA, *Traité modifié de l'Union économique et monétaire ouest africaine*, (ci-après « *Traité UEMOA* ») du 29 janvier 2003, en ligne sur : <http://www.uemoa.int/fr/system/files/fichier_article/traitrevisuemoa.pdf> (consulté le 17 avril 2015).

⁷ Directive n° 01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications (ci-après « *Directive harmonisation UEMOA* »). Directive n° 02/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services (ci-après « *Directive opérateurs et fournisseurs UEMOA* »). Directive n° 03/2006/CM/UEMOA relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications (ci-après « *Directive interconnexion UEMOA* »). Directive n° 04/2006/CM/UEMOA relative au service universel et aux obligations de performance du réseau (ci-après « *Directive service universel UEMOA* »). Directive n° 05/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications (ci-après « *Directive tarification UEMOA* »). Directive n° 06/2006/CM/UEMOA organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications (ci-après « *Directive régulateurs UEMOA* »).

livre blanc élaboré par la Commission de l'UEMOA en 2002⁸. Le champ d'application de ces différentes directives porte sur les activités de transmission ou d'acheminement de signaux, de signes, d'écrits, d'images, de sons par le biais de fil, optique radioélectricité ou de tout autre procédé électromagnétique⁹. Ainsi, le droit UEMOA entend par service de télécommunications les prestations consistant à la transmission ou l'acheminement des signaux à travers des procédés de télécommunications¹⁰. Aussi, il définit le réseau de télécommunications comme tout système utilisé dans la fourniture des services de télécommunications¹¹. D'autre part, il y a la décision portant création du Comité des régulateurs des télécommunications¹². Cet organe créé auprès de la Commission de l'UEMOA joue un rôle de conseil des instances communautaires et est également chargé de favoriser la coopération entre les autorités étatiques de régulation nationale des télécommunications¹³. Comme on peut donc le constater, le cadre communautaire ne porte que sur la transmission des signaux entre différents points du réseau. Le contenu des services transmis par les réseaux de télécommunications, c'est-à-dire les signes, les écrits, les images et les sons ne font pas l'objet de réglementation.

À l'échelle étatique, on constate trois types d'approches normatives selon les États. Un premier type retenu par le Bénin, le Burkina Faso et le Togo. Ces États ont procédé à des

⁸ COMMISSION UEMOA, Préparer l'entrée de l'UEMOA dans la société de l'information, 2002, en ligne : <http://www.correspondants.org/files/TIC_Afrique_UEMOA_livre_blanc.pdf> (consulté le 17 avril 2015).

⁹ Directive harmonisation UEMOA, art. 1^{er}.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² Décision n°09/2006/CM/UEMOA portant création du Comité des régulateurs nationaux de télécommunications des États membres de l'UEMOA, du 23 mars 2006 (ci-après « Décision portant création du CRTEL »).

¹³ Décision CRTEL, art. 3 et 4.

modifications législatives consistant essentiellement à un changement terminologique. Ils ont préféré le terme « communications électroniques »¹⁴ en lieu et place de « télécommunication ». Une démarche, nous semble-t-il, inspirée du droit européen. En effet, en 2002 le législateur européen lors de l'adoption du cadre réglementaire actuel¹⁵ a substitué la notion de « communications électroniques » à celle de « télécommunications ». Une telle

¹⁴ Voir, Bénin : Loi n° 2014-14 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, du 9 juillet 2014, Journal officiel de la République du Bénin du 1^{er} octobre 2014, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Bénin ») ; Burkina Faso : Loi n° 061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso, du 27 novembre 2008, Journal officiel du Burkina Faso n° 5 du 29 janvier 2009, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso ») ; Togo : loi n° 2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, Journal officiel de la République togolaise du 17 décembre 2012, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Togo »).

¹⁵ Face à la convergence, l'Union européenne a adopté 2002, à la suite du livre vert sur la convergence de 1997, un nouveau cadre réglementaire dénommé le paquet « Télécom » dans lequel le terme « communications électroniques » se substitue à celui de « télécommunications ». Le « paquet télécom » est composé des : Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), JOCE n° L 108 du 24 avril 2002 (ci-après « Directive accès UE ») ; Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), JOCE n° L 108 du 24 avril 2002 (ci-après « Directive autorisation UE ») ; Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JOCE n° L 108 du 22 avril 2002 (ci-après « Directive cadre UE ») ; Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), JOCE n° L 108 du 24 avril 2002 (ci-après « Directive service universel UE ») ; Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »), JOCE n° L 201 du 31 juillet 2002 (ci-après « Directive vie privée UE »). Le paquet « Télécom » fut d'abord modifié en 2009 par les : Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, JOUE n° L 337 du 18 décembre 2009 ; Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, JOUE n° L 337 du 18 décembre 2009 et complété par le Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, JOUE n° L 337/1 du 18 décembre 2009 (ci-après « Règlement ORECE ») et Règlement (UE) n° 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, JOUE n° L 172/10 du 30 juin 2012 (ci-après « Règlement itinérance UE »).

modification législative survenue après l'avènement de la convergence laisse supposer que le terme télécommunications est devenu désuet ou présente tout au moins des faiblesses au regard de l'état des TI. Et Subséquemment, que le terme communications électroniques répond mieux aux changements engendrés par l'évolution technologique notamment la convergence en matière de données, de réseaux et de services. Dans les législations de ces trois États, les communications électroniques sont définies comme « les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique »¹⁶. Toutefois, à la différence du droit européen, le terme « télécommunications » ne disparaît pas totalement du corpus législatif du Bénin et du Burkina Faso. Dans ces deux pays, les télécommunications sont définies de manière identique au droit UEMOA¹⁷. Or, comme on peut le constater, la différence entre ces deux définitions tient aux modes de transmission : « par voie électromagnétique » pour les communications électroniques et « par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques » pour les télécommunications. On pourrait légitimement se demander si, ainsi définies, il y a une différence entre « télécommunications » et « communications électroniques ». À ce type d'approche législative on peut relier celui retenu par la Côte d'Ivoire. Le législateur ivoirien à travers la loi sur les télécommunications et les technologies de l'information et de la communication¹⁸ fait également une distinction entre les télécommunications¹⁹ et les communications

¹⁶ Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 3 ; Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 et Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 4.

¹⁷ *Id.* Les télécommunications sont : « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de toutes natures par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques ». Voir également Directive harmonisation UEMOA, préc., note 7.

¹⁸ Ordonnance n° 2012-293 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, du 21 mars 2012, Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire du 14 août 2012 (ci-après « Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire »).

électroniques²⁰ qu'il définit dans les mêmes termes que ses homologues du Bénin, du Burkina Faso et du Togo.

Quant à la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger et le Sénégal, ils ont conservé le terme « télécommunications » auquel il affecte la même définition²¹ que celles de l'UEMOA et des autres États membres ci-dessus cités.

Sur le plan de la régulation, notons qu'exception faite de la Guinée-Bissau, les États membres de l'UEMOA disposent de plusieurs instances de régulation compétentes sur les activités se déroulant dans l'univers des TI. Il y a entre autres les autorités de régulation des communications électroniques ou des télécommunications – selon la terminologie retenue – et celles compétentes en matière d'audiovisuelle. Les premières sont chargées notamment de la régulation des activités de transmission et les secondes du contenu audiovisuel. À ces dernières il convient d'ajouter les instances chargées de la protection des données à caractère personnel, donc également compétentes sur le contenu. Or, les activités de transmission sont intrinsèquement liées à celles relatives aux contenus. Notons que, l'opérateur qui assure la transmission, et donc « maître du réseau », a forcément une emprise, même indirect, sur le

¹⁹ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.79.

²⁰ *Id.*, art. 2.19.

²¹ Guinée Bissau : Lei nº 5-2010 Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação, du 27 mai 2010, Boletim oficial da República da Guinée-Bissau nº 21, du 27 mai 2010, (ci-après « Loi communications électroniques Guinée-Bissau »), art. 2.26 ; Mali : Ordonnance nº 2011-24/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes, du 28 septembre 2011, Journal officiel de la République du Mali du 18 novembre 2011, (ci-après « Loi sur les télécommunications du Mali »), art. 3.60 ; Niger : Ordonnance nº 99-045 du 26 octobre 1999 portant réglementation des télécommunications, (ci-après « Loi sur les télécommunications du Niger »), art. 1.29 ; Sénégal : Loi nº 2011-01 portant code des télécommunications, du 24 février 2011, Journal officiel de la République du Sénégal du 14 mars 2011 (ci-après « Code des télécommunications du Sénégal »), art. 3.

contenu qui est fourni aux utilisateurs²². L'absence d'étanchéité entre la transmission et le contenu s'exacerbe plus avec la convergence. Un même réseau étant en mesure d'assurer la fourniture de tout type de services et de contenus, le pouvoir de contrôle du prestataire assurant la transmission sera par conséquent étendu à une variété de services et de données. Sur cette base, l'existence de plusieurs organes de régulation peut être discutée.

En tout état de cause, chaque État membre a sa propre approche normative des TI qui en plus est différente de celle élaborée au niveau communautaire. Toute chose qui pourrait accentuer les risques de conflits et de concurrence normatifs et par conséquent freiner l'objectif d'unification des marchés intérieurs pour un meilleur développement économique de l'Union²³. En outre, rappelons que l'incertitude juridique peut constituer une barrière et un facteur de dissuasion pour les investissements étrangers que pourrait, à l'inverse, dissiper un droit communautaire en adéquation avec les réalités technologiques et bien implémenté dans les législations nationales. Dans un processus d'intégration économique, les échanges commerciaux et les investissements sont tributaires entre autres de l'idée que se font les acteurs économiques quant à « l'assurance que les règles de droit sont pareilles ou sensiblement identiques dans leur sphère d'action potentielle »²⁴.

Face à la convergence et à l'absence d'harmonisation normative telle que ressortie dans le

²² SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL ÉCONOMIE, PME, CLASSES MOYENNES ET ÉNERGIE, Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale, Rapport final du Centre de recherche informatique et droit (CRID) et Interdisciplinair centrum voor recht en ICT (ICRI), février 2008, p. 27.

²³ Traité UEMOA dans son préambule affirme « la nécessité de favoriser le développement économique et social des États membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies ».

²⁴ Innocent Fetze KANDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », (2009) 43, R.J.T. 605, p. 644.

panorama ci-dessus décrit, et de l'impact d'une telle situation sur le processus d'intégration économique, nous nous proposons de faire une lecture du droit (UEMOA) sous le prisme de la convergence. En d'autres termes, il s'agira d'apprécier la capacité de ce droit à bien cerner et régir les communications à cette ère de convergence des TI et subséquemment proposer un nouveau cadre normatif au sens des lois et organes de régulation. En outre, précisons que derrière le vocable « communication » nous entendons l'activité de transmission. C'est-à-dire l'acheminement technique par le biais des TI de tout contenu d'un point A à un point B mais également le fait de conférer à celui à qui le contenu est destiné la faculté d'en prendre connaissance²⁵. Il ne s'agit pas dans la présente étude d'examiner la totalité du secteur des TI. Notre champ d'étude concernera essentiellement les réseaux et les services et contenu fournis à travers ceux-ci. Ainsi, nous tenterons de déterminer le champ d'application d'un normatif des communications eu égard à la convergence et un cadre structurel pour une régulation adéquate du secteur des communications.

Mais pourquoi le choix de l'espace UEMOA plutôt qu'un autre champ géographique ? Le premier élément de réponse tient à l'appartenance de notre pays de nationalité à cette Union économique. Cela nous rend sensible à toutes les questions et problématiques que peuvent rencontrer l'UEMOA. À la suite de cette réponse, le lecteur imprégné des questions géopolitiques et économiques ouest africaines pourrait logiquement nous rétorquer mais pourquoi l'UEMOA plutôt que la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest²⁶ (CEDEAO) plus vaste et économiquement plus puissante²⁷.

²⁵ Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2010, p. 105 à 107.

²⁶ La CEDEAO est une organisation intergouvernementale ouest-africaine créée le 28 mai 1975. Elle compte aujourd'hui 15 États membres (Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée

À l'état actuel la CEDEAO est avant tout une organisation politique régionale même si elle a des objectifs d'intégration économique²⁸ et ambitionne à terme d'être la seule communauté économique de la région. En dépit des multiples projets communs initiés au sein de cette espace communautaire, l'intégration économique au sein de l'UEMOA nous semble mieux aboutie pour deux raisons. La première raison tient à l'existence de la communauté monétaire - le franc de la communauté française d'Afrique²⁹ - entre les États membres à l'exception de la Guinée Bissau. En outre, soulignons l'existence au sein de l'UEMOA d'une banque centrale³⁰,

Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra Léone, Togo). Voir CONFÉRENCE DES CHEFS D'ÉTATS, Traité révisé de la communauté des États de l'Afrique de l'ouest, du 24 juillet 1993 (ci-après « Traité révisé CEDEAO »).

²⁷ Avec le Nigéria membre de l'OPEP comme tête de prou, qui jusqu'à l'année dernière était la première économie d'Afrique, la CEDEAO représente une puissance économique. Pour une appréciation du poids économique de la CEDEAO ainsi qu'une comparaison avec l'UEMOA, voir BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT, Perspectives économiques en Afrique 2016 : villes durables et transformation structurelle, 2016, en ligne : <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Perspectives_economiques_en_Afrique_2016_Ebook.pdf> (consulté le 3 janvier 2017).

²⁸ Traité révisé CEDEAO, art. 2 et 3.

²⁹ En ce qui concerne le franc de la communauté française d'Afrique (F CFA), voir BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE L'OUEST, « Histoire du Franc CFA », en ligne : <<http://www.bceao.int/Histoire-du-Franc-CFA-55.html>> (consulté le 17 avril 2015), et François Kéou TIANI, Le franc CFA, la zone franc et l'euro, Paris, L'Harmattan, 2002. Notons que même si cette monnaie communautaire connaît de nos jours une contestation au sein de l'opinion ouest africaine et surtout la société civile du fait de son rattachement à la banque de France, et par conséquent à la France ancien colon, il reste que son existence est une réalité économique que l'on ne saurait occulter. On ne saurait également renier à cette monnaie son caractère de rapprochement économique entre les pays qui la partagent même si nous estimons que sa formule actuelle peut être révisée pour plus d'indépendance économique et financière des États qui l'utilisent. Sur ce sujet voir, Séraphin Yao PRAO, Le franc CFA : instrument de sous-développement, Paris, L'Harmattan, 2012 ; Serge IKIEMI, Le franc CFA : D'où vient-il ? Où va-t-il ?, Paris, L'Harmattan, 2010 ; Stéphane BALLONG, « À qui profite le franc CFA ? », Jeune Afrique, publié le 9 novembre 2016, en ligne : <<http://www.jeuneafrique.com/mag/367614/economie/a-profite-franc-cfa/>> (consulté le 1^{er} décembre 2016) ; Frédéric MAURY et Stéphane BALLONG, « Ce que pensent nos présidents du franc CFA », Jeune Afrique, publié le 9 novembre 2016, en ligne : <<http://www.jeuneafrique.com/mag/367596/economie/pensent-nos-presidents-debat-franc-cfa/>> (consulté le 1^{er} décembre 2016) ; MONDEAFRIQUE, « Six raisons pour contester le franc CFA », Mondeafrique, publié le 29 septembre 2015, en ligne : <<http://mondafrique.com/six-raisons-rationnelles-de-contester-le-franc-cfa/>> (consulté le 13 octobre 2015).

³⁰ Traité UEMOA, art. 1.

d'une banque de développement³¹ et d'une bourse des valeurs mobilières³². Comme deuxième raison, on peut noter l'harmonisation et la mise en œuvre de plusieurs politiques communes en matières économiques³³. Ce qui nous semble traduire au niveau des États membres un plus grand sentiment d'appartenance à l'espace UEMOA comparativement à la CEDEAO. D'où l'envie qui est la nôtre d'essayer, à travers la présente recherche, d'apporter notre ferment, aussi petit soit-il, à ce processus d'intégration.

Mais qu'en est-il de la méthodologie et des théories mobilisées pour mieux appréhender la problématique de la convergence dans l'espace UEMOA ?

Sur le plan méthodologique, une approche critique et comparative nous semble appropriée. La partie critique de cette méthodologie consistera à lire autant la réglementation communautaire UEMOA et que celles des pays membres sur les communications ainsi que le mode de régulation en vigueur sous le prisme de la convergence, avec pour objectif de déceler les forces et surtout les faiblesses de celles-ci. Ainsi, certains choix et options de l'UEMOA retiendront particulièrement notre attention. Il s'agit entre autres du fait de ne pas intégrer dans le cadre réglementaire l'audiovisuel et l'option des États membres d'avoir plusieurs

³¹ La Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) créée en 1973 (mais opérationnelle depuis 1976 du temps de l'UMOA est devenue par le traité de l'UEMOA une institution spécialisée de l'Union. Elle a pour mission de promouvoir le développement équilibré des États membres et de contribuer à la réalisation de l'intégration économique de l'Afrique de l'Ouest. Voir Traité UEMOA, art. 1 et 2.

³² La Bourse régionale des valeurs mobilières (BRVM) créée en 1996 sous la forme d'une société anonymes est commune à l'ensemble des pays membres de l'UEMOA. Voir en ligne : < <http://www.brvm.org/fr> > (consulté le 19 avril 2015).

³³ Voir notamment, Acte additionnel n° 03/2001 portant adoption de la politique agricole de l'UEMOA, Acte additionnel n° 04/2001 portant adoption de la politique énergétique commune de l'UEMOA du 19 décembre 2001 et le Protocole additionnel n°2 relatif aux Politiques sectorielles de l'UEMOA du 8 décembre 2015, adopté par la Conférence des chefs d'États.

régulateurs plutôt qu'un seul. Simultanément à cette phase, nous opposerons les réglementations et stratégies de régulation de l'espace UEMOA avec celles de l'UE et du Canada et épisodiquement à celles d'autres pays dont les approches nous semblent pertinentes. Le choix de l'UE et du Canada se justifie par le fait qu'ils ont été confrontés plus tôt au phénomène de la convergence à laquelle ils ont apporté des réponses qui peuvent nous servir de source d'inspiration. Nous comparerons de manière neutre afin de « trouver « la meilleure solution juridique » et aider ainsi à la rédaction et l'amélioration des codes et des lois »³⁴ : une comparaison utilitariste³⁵.

Nous escomptons à travers cette démarche, déterminer les forces et faiblesses du droit positif des communications dans l'UMEOA ; ce qui nous servira de base pour proposer une réforme normative.

Sur le plan théorique, compte tenu de notre perspective de réforme, une analyse des rationalités juridiques pour légitimer nos propositions nous semble nécessaire. Ainsi, la théorie du risque à l'ère de la mondialisation nous paraît être un matériau approprié pour légitimer une évolution du cadre normatif. Pour ce faire, le risque sera examiné selon deux acceptions. D'une part, en tant que facteur, de fondement d'une nouvelle approche des communications dans l'espace UEMOA³⁶. Cela revient pour nous à présenter les risques tant juridiques (le

³⁴ Marie-Claire PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Économica, coll. « corpus droit public », 2010, p. 60.

³⁵ Mathieu DEVINAT, *La règle prétorienne en droit civil français et dans la common law canadienne : études de méthodologie juridique comparée*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005 et Harold Cooke GUTTERIDGE, *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, L.G.D.J., 1953.

³⁶ Pierre TRUDEL, « Le risque, fondement et facteur d'effectivité du droit », dans *Gouvernance et risque, les défis de la régulation dans le monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p. 256 : « le risque est présent en tant qu'ingrédient de ce qui participe aux fondements du droit, aux justifications qui contribuent à le légitimer ».

chevauchement de compétences entre États ou organes de régulations dans le cas d'activités transnationales), qu'économiques³⁷ à maintenir le droit positif ou à le modifier. D'autre part, nous analyserons le risque comme facteur pouvant garantir l'effectivité d'un nouveau cadre normatif. Il s'agira à travers cette approche de mettre en évidence certaines caractéristiques que doivent revêtir une réforme juridique afin de garantir son application car la « règle n'est effective que dans la mesure où elle induit chez les sujets une perception qu'un risque significatif découlera de sa transgression »³⁸.

Par ailleurs, conformément à l'essence du droit qui est de régir la réalité et qui de ce fait n'est donc pas un corps de normes statiques mais en évolution constante³⁹, nous postulons que toute approche normative de la convergence doit suivre la logique de rapprochement qu'entraîne cette dernière. Un « droit convergent » pour des « TI convergentes » : un droit « miroir »⁴⁰ de l'environnement technologique. C'est sur ce postulat que reposeront nos propositions pour un éventuel nouveau cadre normatif dans l'espace UEMOA.

Ainsi, nous proposons de subdiviser notre étude en deux parties. Une première qui consistera à présenter l'existant. Nous dresserons un état technologique et juridique des lieux et

³⁷ Comme toute Union économique, l'UEMOA a pour objectif : « renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé », Traité UEMOA, art. 4, a).

³⁸ Pierre Trudel, préc., note 36, p. 259.

³⁹ Olivier DE FROUVILLE, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne de sciences sociales*, t. XXXIV, 2001, n° 120, p. 133. Dans la même lignée, pour Pascal ANCEL, « La réception de l'innovation technologique en droit commercial », *CENTRE DE RECHERCHES CRITIQUES SUR LE DROIT (C.E.R.C.R.I.D.)*, *Le droit au contact de l'innovation technologique*, Saint-Étienne, Presses universitaires de Saint-Étienne, 1989, p. 55 : « il est précisément de l'essence même du droit de se modifier, d'évoluer en même temps que les phénomènes sociaux qu'il est appelé à régir, quelle que soit l'origine du changement (technologique, économique, moral...) ».

⁴⁰ Sur la théorie du droit « miroir », voir Brian TAMANAHA, *A general jurisprudence of law and society*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 1 à 10.

procèderons à une présentation des mutations sociétales qui influencent le droit ainsi que des théories juridiques pouvant servir de socle à une réforme normative des communications dans l'espace UEMOA (**Partie I**). Une fois l'état de l'art décrit, nous nous exercerons à proposer quelques grandes lignes directrices pour un meilleur cadre normatif dans l'espace UEMOA. Ces propositions seront tant structurelles que processuelles et aussi bien au niveau communautaire qu'étatique (**Partie II**). Ainsi, nos propositions ne concerneront que très peu le droit substantiel. Ce choix, un peu à contre cœur, se justifie par le délai qui nous est imparti pour la réalisation de la présente étude.

PARTIE 1 - La normativité des communications face à la convergence des technologies de l'information

« Le changement est tellement fondamental qu'il a été comparé [...] à la révolution industrielle des 18^e et 19^e siècles. Mais alors que cette révolution s'est déroulée pendant plus de cent ans, la révolution actuelle se produit en quelques années [...] »⁴¹.

« Dès que la législation a écrit les textes, la science commence. Il faut bien saisir l'esprit renfermé dans la lettre et la commenter »⁴².

Depuis leur avènement, les réseaux et services de communication dans l'environnement numérique ont sans cesse connu des mutations⁴³ parmi lesquelles la convergence⁴⁴. Celle-ci a été qualifiée de révolutionnaire⁴⁵ car elle a entraîné le rapprochement et même l'unification de trois secteurs et technologies autrefois distincts (téléphonie, Internet et audiovisuel). L'onde de choc de cette avancée technologique, qui échappe à une définition précise⁴⁶, touche toutes les

⁴¹ M. David JOHNSTON, cité dans DIVISION DE L'ÉCONOMIE, L'autoroute de l'information : Convergence des télécommunications, de la radiodiffusion et de la micro-informatique, Parlement canadien, juin 1996, p. 1, en ligne : <<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp420-f.htm>> (consulté le 20 avril 2015).

⁴² Eugène LERMINIER, Philosophie du droit, Dijon, Association Corpus/EUD, 2008, p. 428.

⁴³ Pour un historique des TI, voir Jeffrey BANNISTER, Paul MATHER et Sébastien COOPE, Convergence technologies for 3G networks : IP, UMTS, EGPRS and ATM, John WILEY & Sons, 2004 et Mark BENTALL, Chris HOBBS et Brian TURTON, ATM and Internet Protocol : a convergence of technologies, Arnold, 1998.

⁴⁴ Robert E. BABE, Telecommunications in Canada, Toronto, University of Toronto Press, 1990, p. 219 à 221

⁴⁵ Voir à cet effet Bernard SPITZ « La révolution du numérique : l'ère de la convergence », Communication et langages, n°121, 3^eme trimestre 1999. p. 115 à 121, en ligne : <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/colan_0336-1500_1999_num_121_1_2955#> (consulté le 22 avril 2015).

⁴⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 1.

branches du secteur des TI. À cet effet, avant de confronter le droit de l'espace UEMOA à la convergence, il convient d'apporter des précisions afin de mieux cerner ce phénomène technologique (**Titre I**). Subséquemment à cet état des lieux technologique et normatif, et dans une perspective de réforme, il serait intéressant, dans cette ère de mondialisation et de globalisation, de s'interroger sur la conception et les rationalités pouvant sous-tendre un nouveau droit des communications (**Titre II**).

TITRE 1 – Définition et état des lieux dans l'espace UEMOA

Toute étude qui se veut prospective recommande, à notre avis, et ce dans un souci de précision et de complétude, une étude préalable des concepts et questions substantiels. En l'espèce où notre étude concerne l'encadrement juridique d'un secteur en perpétuelle évolution, cette démarche se veut à deux étapes. Premièrement, avant de savoir qu'en dire, il convient d'abord de répondre à la question de quoi parle-t-on techniquement (**Chapitre 1**) car la notion de convergence se révèle plus large et complexe que le simple rapprochement des réseaux et des services⁴⁷. Une fois la notion de convergence bien cernée, il s'agira, dans un second temps, de procéder à une analyse du droit UEMOA des TI sous le prisme de ce phénomène technologique (**Chapitre 2**).

⁴⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2.

CHAPITRE 1 - La convergence des technologies de l'information à l'épreuve des faits

Expression en vogue dans plusieurs domaines scientifiques⁴⁸, le concept de la convergence perçu comme le rapprochement de plusieurs secteurs d'activités des TI se révèle polysémique car il peut s'observer à plusieurs niveaux⁴⁹. Pour mieux appréhender et cerner ce concept, nous attèlerons à déterminer la définition que se font les praticiens du droit et des TI de la convergence (**Section I**). Une telle démarche effectuée, et pour mieux illustrer la définition retenue, il convient de procéder à une présentation technologique de celle-ci (**Section II**) ; c'est-à-dire décrire technologiquement comment se manifeste la convergence.

Section 1 - Une définition de la convergence des technologies de l'information

D'utilisation récente dans l'univers des TI, comparativement à d'autres domaines scientifiques, surtout les sciences exactes⁵⁰, la convergence est très souvent évoquée pour

⁴⁸ Selon Le petit Larousse illustré 2015, « la convergence c'est le fait de tendre vers un même but ». La notion de convergence est utilisée dans plusieurs domaines notamment en géologie (pour symboliser le rapprochement des plaques tectoniques), en météorologie (pour désigner une région de l'atmosphère où les flux d'air de différentes directions se rejoignent pour créer une accumulation de masse qui mène éventuellement à un mouvement vertical d'où la formation de nuages et de précipitations), en biologie (on parle de convergence évolutive lorsque plusieurs espèces ont acquis des adaptations semblables, en réponse à un même milieu, et ce de manière indépendante (ex: la nageoire du requin et la nageoire du dauphin sont des convergences évolutives), en mathématiques (une série est dite convergente par exemple si la suite de ses sommes partielles a une limite dans l'espace considéré), en technologies de l'information et de la communication et dans bien d'autres domaines. En ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/convergence/18988>> (consulté le 20 avril 2015).

⁴⁹ OCDE, préc., note 3.

⁵⁰ L'apparition de la notion de convergence dans le jargon des technologies de l'information et de la communication et le droit y relatif se situe au début des années 1990 subséquemment à l'évolution technologique et l'état de l'art à l'époque. Voir à cet effet, notamment, OCDE, Politiques d'Information, Informatique et des Communications : Convergence entre technologies de communications : Études de cas de l'Amérique du Nord et de l'Europe de l'Ouest, Paris, OCDE, 1992 et Jean-Guy LACROIX, Bernard MIÈGE, Claude CORBO, al. « Autoroutes électroniques : direction XXI^e siècle », dans Jean-Guy LACROIX et Gaëtan TREMBLAY (dir.), Les autoroutes de l'information. Un produit de la convergence, Québec, Presses de l'université de Québec, 1995, p. 7 à 23.

demander ou justifier des modifications législatives, directives⁵¹ et lois⁵². Mais *quid* de cette notion ?

Pour répondre à cette question, la loi ou la réglementation en la matière se révèle être la première source à explorer (**Paragraphe 1**). En cas d'insatisfaction ou de silence de cette dernière, il convient de rechercher l'esprit de la loi et de s'intéresser à la doctrine⁵³ y relative (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - La définition de la convergence : le silence des législations

Une observation du droit positif à l'échelle internationale, notamment dans l'espace UE⁵⁴, Amérique du nord (Canada⁵⁵ et USA⁵⁶) et au sein de l'UEMOA⁵⁷, laisse percevoir de manière

⁵¹ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 3.

⁵² En ce qui concerne le Canada, voir COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES TRANSPORTS ET DES COMMUNICATIONS, Rapport final sur les médias d'information canadiens, vol. 1 et 2, juin 2006, partie III, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/361/comm/rep/repfinalemay99partie1-f.htm>>, (consulté le 23 avril 2015).

⁵³ Bien que la présente étude se situe dans le cadre juridique nous entendons la notion de doctrine au sens large. C'est à dire tout autant les écrits juridiques que ceux purement technologiques. C'est ce que recommande André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd. 1993, p. 187, qui, reprenant un point de vue de Christian ATIAS, Épistémologie juridique, Paris, PUF, 1985, note que « ...la doctrine ne peut être la seule doctrine universitaire. Les praticiens, juges, notaires, avocats... appartiennent à la doctrine lorsqu'ils publient une opinion susceptible. De la même façon, le critère tiré des destinataires, des auteurs – seul serait homme de doctrine celui qui s'adresserait à la communauté des juristes - a été contesté ».

⁵⁴ Voir préc., note 15 portant la législation européenne en matière de communications électroniques dénommée Le paquet « Télécom ».

⁵⁵ Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38 ; Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, c. 11 et Loi sur la radiocommunication, L.R.C. 1985, c. R-2.

⁵⁶ Telecommunications Act 1996.

⁵⁷ Cadre communautaire : Directive n° 01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications (ci-après « Directive harmonisation UEMOA »). Directive n° 02/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services (ci-après « Directive opérateurs et fournisseurs UEMOA »). Directive n° 03/2006/CM/UEMOA relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications (ci-après

évidente un constat commun mais « un peu inattendu ». L'absence de définition du concept de convergence. Ce constat est d'autant plus étonnant et peut même paraître paradoxal du fait que la quasi-totalité des législations dans le monde ont connu, ces dix à quinze dernières années, des modifications conséquentes afin de prendre en compte ce changement technologique.

De ce fait, il serait hasardeux de prétendre se faire une idée exacte de la notion de convergence dans le secteur des TI uniquement à la lecture du droit positif. Toutefois, ce « silence » ne saurait être qualifié de vide juridique ni même de lacune en matière d'élaboration de textes législatifs. Par ailleurs, cette configuration des textes législatifs, qui semblent manquer de « clarté » et de « précision », n'est pas l'apanage des réglementations relatives aux TI. C'est ainsi que relativement à la loi de manière générale, Alexandre Flückiger estime qu'une « loi absolument claire n'aurait jamais la plasticité nécessaire pour s'adapter à son environnement et agir efficacement sur la société ; la clarté a aussi ses vices »⁵⁸.

« Directive interconnexion UEMOA »). Directive n° 04/2006/CM/UEMOA relative au service universel et aux obligations de performance du réseau (ci-après « Directive service universel UEMOA »). Directive n° 05/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications (ci-après « Directive tarification UEMOA »). Directive n° 06/2006/CM/UEMOA organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications (ci-après « Directive régulateurs UEMOA »). Législations étatiques : Bénin : Loi n° 2014-14 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, du 9 juillet 2014, Journal officiel de la République du Bénin du 1^{er} octobre 2014, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Bénin ») ; Burkina Faso : Loi n° 061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso, du 27 novembre 2008, Journal officiel du Burkina Faso n° 5 du 29 janvier 2009, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso ») ; Togo : loi n° 2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, Journal officiel de la République togolaise du 17 décembre 2012, (ci-après « Loi sur les communications électroniques du Togo ») ; Guinée Bissau : Lei n° 5-2010 Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação, du 27 mai 2010, Boletim oficial da República da Guinée-Bissau n° 21, du 27 mai 2010, (ci-après « Loi communications électroniques Guinée-Bissau ») ; Mali : Ordonnance n° 2011-24/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes, du 28 septembre 2011, Journal officiel de la République du Mali du 18 novembre 2011, (ci-après « Loi sur les télécommunications du Mali ») ; Niger : Ordonnance n° 99-045 du 26 octobre 1999 portant réglementation des télécommunications, (ci-après « Loi sur les télécommunications du Niger ») ; Sénégal : Loi n° 2011-01 portant code des télécommunications, du 24 février 2011, Journal officiel de la République du Sénégal du 14 mars 2011 (ci-après « Code des télécommunications du Sénégal »).

⁵⁸ Alexandre FLÜCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 21 Dossier : La normativité, 2007, p. 1.

Cette logique de rédaction législative nous semble être l'élément justificatif de l'abstention des législateurs à définir la convergence dans des lois. En l'espèce, l'absence de définition légale - se trouvant dans le texte de loi - ne saurait équivaloir à une absence de définition de la part du législateur.

La question se pose donc de savoir à défaut d'être dans la loi où pouvons-nous rechercher la définition du concept de convergence ?

Paragraphe 2 - La définition de la convergence

Dans notre quête d'une définition de la convergence, deux pistes se présentent de manière évidente à nous. Premièrement, il s'agira de rechercher l'intention du législateur afin de déterminer sa compréhension de la convergence. Dans cette optique, quoi de mieux que les textes de travaux préparatoires ou les textes connexes aux lois ? **(A)**. Deuxièmement, le recours à la doctrine y relative permettra d'élucider et d'approfondir cette notion **(B)**.

A. Une analyse des travaux préparatoires

En l'absence d'une définition législative, pour les raisons précédemment évoquées, une analyse des différents travaux préparatoires des réglementations et des rapports d'organismes internationaux et gouvernementaux peut nous permettre de déceler ce que le législateur entend par convergence.

À l'échelle internationale. Au Canada, des études menées par des Comités parlementaires et des services gouvernementaux sur les mutations dans le domaine de « l'autoroute de

l'information »⁵⁹ durant les années 1990 ont procédé à une définition de la convergence dans l'environnement des TI⁶⁰. Dans une d'elles publiées en juin 1996, la convergence y est évoquée en ces termes :

« Les progrès technologiques qui s'opèrent dans l'économie informationnelle qui évolue à un rythme accéléré viennent mettre un bémol sur toutes les hypothèses antérieures concernant la spécialisation de la distribution des services de communications. Les compagnies de téléphones sont en mesure de modifier leurs réseaux terrestres afin d'offrir des services normalisés de télédiffusion ainsi que des services interactifs à large bande. Quant aux télédistributeurs, deux orientations s'offrent à eux : les services vidéos interactifs et les services de communications vocales et numériques. De plus, d'autres types de systèmes sans fil ou utilisant le spectre peuvent assurer l'un ou l'autre de ces services ou tous les services à la fois »⁶¹.

Cette approche de ce qu'est la convergence se trouve confirmée dans le rapport provisoire du Comité sénatorial permanent des transports et des communications d'avril 1997. Dans ce rapport, la convergence est perçue comme un phénomène technologique qui efface

« les frontières entre les divers systèmes de distribution. Ce phénomène est appelé *la convergence*. Autrefois, les consommateurs ne pouvaient recevoir la télévision par

⁵⁹ Expression autrefois utilisée pour désigner un réseau à haut débit pour la transmission de données de toutes natures au service des populations. Elle tire son origine du projet National Information Infrastructure (NII) voulu par le président Bill Clinton qui malheureusement n'a pas connu de réalisation. De nos jours le réseau qui s'en rapproche le plus est le réseau Internet. Voir « autoroute de l'information » dans OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, préc., note 12. Sur le projet National Information Infrastructure, voir notamment Vinton Gray CERF, « On national Information Infrastructure : civic networking », Bulletin of the American Society for Information Science A, vol. 20, n° 2, 1994, p. 24 à 25 et Winn SCHWARTAU, Information warfare : chaos on the electronic superhighway, New York, Thunder's Mouth Press, 1995.

⁶⁰ Voir notamment COMITÉ SUR LA CONVERGENCE DES RÉSEAUX LOCAUX, Convergence, concurrence et coopération : Politiques et réglementation concernant les réseaux locaux du téléphone et de la câblodistribution, Ottawa, 1992 ; COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, Examen des sciences et de la technologie et du déficit d'innovation au Canada, Témoignages à la Chambre des Communes, 35^e législature, 2^e session, 5 novembre 1996, en ligne : http://www.noscommunes.ca/Content/Archives/Committee/352/indu/evidence/29_96-11-05/indu29_blk-f.html et COMITÉ CONSULTATIF SUR L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION CONTACT, Le défi de l'autoroute de l'information, Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, Ottawa, 1995, <http://info.ic.gc.ca/info-highway/final.report/fra/toc.html> (consultés le 25 avril 2015).

⁶¹ BUREAU DE LA CONCURRENCE, George N. ADDY, Competition policy, Regulation and the information Economy, Ottawa, 1995, p. 43 (traduction) citée par DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE, L'autoroute de l'information : convergence des télécommunications, de la radiodiffusion et de la micro-informatique, juin 1996, p. 20. Notons que même si cette étude n'a pas été menée par des parlementaires, elle a pour but de fournir des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes comme. Ce qui dénote une certaine autorité.

câble que d'un seul distributeur. De même, les services téléphoniques devaient être achetés auprès d'une compagnie de téléphone particulière, qui exerçait un monopole réglementé. Aujourd'hui, les câblodistributeurs offrent des services téléphoniques et les compagnies de téléphone peuvent faire concurrence au câble pour l'acheminement de la télévision et des autres produits vidéo. De plus, les nouveaux systèmes de distribution sans fil, cellulaire ou par satellite, offrent de nombreux services : la vidéo, le téléphone, Internet, le transfert de données, et bien d'autres services »⁶².

Le CRTC quant à lui définit la convergence à travers la numérisation. Il note que l'avènement de la numérisation comme technique de conversion des données en format numérique permet de « diffuser sur le même réseau des services auparavant distincts, tels que la voix, les données, le son et la vidéo, en partageant les ressources et en interagissant entre eux »⁶³.

En Europe, la Commission européenne, tout en reconnaissant que la convergence échappe à une définition précise⁶⁴, perçoit celle-ci comme

« la capacité de différentes plateformes à transporter des services essentiellement similaires, soit, le regroupement des équipements grand public comme le téléphone, la télévision et les ordinateurs personnels »⁶⁵.

L'UIT lors de la conférence mondiale des télécommunications de 2012 donne une définition plus technique de la convergence comme étant le passage

⁶² COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES TRANSPORTS ET DES COMMUNICATIONS, Au fil du progrès ! La position internationale concurrentielle du Canada dans le domaine des communications. Rapport provisoire, avril 1997, en ligne : <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/361/comm/rep/repfinalemay99partie1-f.htm>> (consulté le 25 avril 2015).

⁶³ CRTC, Naviguer dans les eaux de la convergence : Tableau des changements au sein de l'industrie de la communication canadiennes et des répercussions sur la réglementation. CRTC – Politique sur la convergence, Élaboration des politiques et recherche, février 2010, paragraphe 2, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1002.htm>> (consulté le 25 avril 2015). Pour un suivi de la position du CRTC sur la question voir également CRTC, Naviguer dans les eaux de la convergence II : Tableau des changements au sein de l'industrie de la communication canadiennes et des répercussions sur la réglementation. CRTC – Politique sur la convergence, Élaboration des politiques et recherche, août 2011, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1108.htm>>, (consulté le 25 avril 2015).

⁶⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 1.

⁶⁵ *Id.*

« des réseaux de télécommunications à commutation de circuits à des réseaux à commutation de paquets utilisant le protocole Internet (IP), appelés réseaux de prochaine génération ou réseaux NGN. On abandonne progressivement la structure « verticale » des réseaux indépendants au profit d'une structure « horizontale » fondée sur le protocole IP qui permet de fournir de nombreux types de contenus grâce à une seule et même plateforme »⁶⁶.

De ces textes, il ressort que la convergence a conduit à une situation où il n'existe plus de distinction entre les différents réseaux. Il y a un rapprochement sinon une fusion de ces derniers. Chacun d'eux étant capable de fournir les services que proposaient les autres sur une multitude de terminaux. Ainsi, on peut y distinguer deux « sous catégories » de convergence. Une première relative à la capacité d'un réseau de fournir à la fois plusieurs services. Et une seconde qui se rapporte au fait que différents contenus (signes, sons, textes, images) peuvent être présentés, utilisés et diffusés sur diverses plateformes et de diverses manières.

Hormis ces différentes perceptions, typiquement technologiques, de la convergence, il ressort des textes une autre conception axée sur le marché et l'économie dans le secteur des TI. En effet, la convergence des TI a entraîné une mutation organisationnelle⁶⁷ dans l'industrie de la communication qui s'est traduite par des concentrations ou intégrations tant horizontales que verticales⁶⁸ au sens économique du terme⁶⁹. C'est ainsi que des entreprises évoluant par

⁶⁶ UIT, Note d'information sur la convergence de la Conférence mondiale des télécommunications internationales, Dubaï (Émirats Arabes Unis) 3 au 14 décembre 2012, en ligne : <<http://www.itu.int/en/wcit-12/Documents/WCIT-background-brief3-F.pdf>> et en version anglaise <<https://www.itu.int/en/wcit-12/Documents/WCIT-background-brief3.pdf>>, (consultés le 27 avril 2015).

⁶⁷ CRTC, Naviguer dans les eaux de la convergence : tableau des changements au sein de l'industrie des communications canadiennes et des répercussions sur la réglementation, février 2010, paragraphe 4.2, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1002.htm#t3>> (consulté le 15 avril 2015).

⁶⁸ Une concentration ou intégration horizontale désigne une opération par laquelle plusieurs entreprises fabriquant ou produisant un même produit ou groupe de produits se retrouvent sous le contrôle d'une seule société. Tandis que la concentration ou intégration verticale s'entend de la réunion de plusieurs entreprises intervenant à des stades différents de la fabrication d'un produit ou d'un groupe de produit sous le contrôle d'une seule société. Voir « intégration horizontale » et « intégration verticale » dans Douglas GRENWALD, Dictionnaire

exemple dans le domaine de la téléphonie ont par des opérations d'acquisition rachetées des concurrents fournissant des services similaires ou de substitutions - téléphonie fixe et/ou mobile - (intégration horizontale)⁷⁰ ou d'autres entreprises réalisant des activités en amont des leurs (intégration verticale)⁷¹.

Cette vision économique a d'ailleurs été le *leitmotiv* lors des processus de modifications des différentes législations. À ce propos, rappelons qu'un des arguments récurrents justifiant la nécessité d'adapter les législations par rapport à la convergence était de réglementer un secteur en mutation afin de favoriser la concurrence dans un nouveau marché mondialisé et accompagner le développement des TI⁷². C'est ainsi que la Commission européenne estimait nécessaire d'adopter des politiques publiques qui doivent « fournir un environnement favorable à la convergence afin d'assurer que les occasions potentielles seront saisies de manière opportune »⁷³. Au même moment, le CRTC estimait que « la convergence a multiplié la valeur des réseaux de distribution en place, en permettant une expansion et une intégration horizontales des fournisseurs fondés sur des installations »⁷⁴. D'où une convergence des

économique, Paris, Economica, 1987 et Alain BEITONE, Antoine CAZORLA, Estelle HEMDANE, Dictionnaire de science économique, 5^e éd., Paris, Armand Colin, 2016.

⁶⁹ CENTRE D'ÉTUDES SUR LES MÉDIAS, La concentration de la presse à l'ère de la « convergence », Février 2001, p. 8 à 11, en ligne : <<http://www.cem.ulaval.ca/pdf/CONCassnat.pdf>>, (consulté le 28 avril 2015).

⁷⁰ Le rachat du groupe Unimédia par son concurrent Gesca, tous deux exerçant dans la presse écrite, a fait de ce dernier un acteur du secteur possédant à lui seul plusieurs quotidiens et couvrant une grande partie du territoire canadien. Voir à cet effet CENTRE D'ÉTUDES SUR LES MÉDIAS, Portrait de la propriété dans le secteur des quotidiens au Québec et au Canada, en ligne : <<http://www.cem.ulaval.ca/pdf/CONCquot.pdf>>, (consulté le 28 avril 2015).

⁷¹ Les fusions Quebecor/Vidéotron et BCE/Thomson ont donné respectivement naissance à Quebecor Média et Bell Glomedia qui offrent des services de câblodistribution, de télécommunications et l'accès à Internet. Voir à cet effet, CENTRE D'ÉTUDES SUR LES MÉDIAS, préc., note 69, p. 19 à 22.

⁷² CRTC, préc., note 67, paragraphes 2 et 3.

⁷³ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. vii.

⁷⁴ CRTC, préc., note 67, paragraphe. 2.

entreprises évoluant dans des domaines autrefois distincts. La convergence n'est donc pas que technologique. Elle concerne également « de nouvelles façons de faire des affaires »⁷⁵. De toute évidence, cela fait référence à la conséquence économique de la convergence technologique : le fait qu'une même entreprise soit maintenant à mesure de fournir plusieurs services à travers un développement de ses activités ou par des opérations d'acquisitions, d'alliances, de fusions ou de co-entreprises ou joint-ventures.

Toutefois, il convient de noter que les conséquences organisationnelles de la convergence, relatives aux concentrations et intégrations des entreprises du secteur des TI, peuvent faire échec au but premier poursuivi par le législateur : l'édification d'un environnement concurrentiel favorable au consommateur et à l'évolution technologique, car

« les regroupements peuvent avoir pour résultat de diminuer la concurrence dans le marché et de créer des monopoles ou des oligopoles. Cela pourrait compromettre les objectifs prescrits que poursuit le Conseil afin d'offrir des prix abordables, un accès universel et une diversité de choix de contenu »⁷⁶.

À l'échelle africaine. En ce qui concerne l'Afrique et particulièrement l'espace UEMOA, il existe très peu de sources parlementaires ou proches à la lecture desquelles on pourrait se faire une idée d'une définition de la convergence par le législateur. Ce constat est le même aussi bien au niveau communautaire qu'étatique.

Il faut recourir aux travaux menés à l'échelle de la CEDEAO pour se faire une idée de définition communautaire de la convergence. À l'inverse de leurs homologues européens et canadiens notamment, le rapprochement des TI n'a pas été abordé sous le terme de la

⁷⁵ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. ii.

⁷⁶ CRTC, préc., note 67, par. 4.2.1.

convergence. C'est plutôt le concept de « neutralité des réseaux » qui fut utilisé comme synonyme de convergence pour évoquer « la concurrence dans la fourniture des services via le protocole internet... »⁷⁷. Cette approche terminologique semble, à notre avis, s'expliquer par le fait qu'avec la convergence, tout type de réseaux peut fournir tous les services. Par conséquent, les réseaux sont neutres et ne sauraient faire l'objet de distinction sur la base de ce qu'ils offriraient comme services. En l'espèce, l'expression « neutre » est synonyme de « convergence » en ce sens qu'avec l'avènement de la convergence, toute idée de classification d'une technologie, du fait que celle-ci est destinée à la fourniture de biens ou de services de téléphonie, de l'audiovisuel ou d'Internet par exemple, est obsolète. C'est ce qui ressort de la recommandation de l'ARTAO relative à l'attribution des licences dans l'espace CEDEAO qui incite à

« promouvoir le plus souvent possible la neutralité technologique [...] et/ou la neutralité de service (licence unique qui ne limite pas les activités à un service particulier comme par exemple le service fixe ou service mobile) »⁷⁸.

Même si cette recommandation ne fait aucune référence aux technologies et services relatifs à l'audiovisuel, l'invitation à ne plus spécifier les technologies et services se rapportant aux

⁷⁷ ASSEMBLÉE DES RÉGULATEURS DES TÉLÉCOMMUNICATIONS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST, 12ème Assemblée Générale et atelier d'optimisation du dividende numérique de l'ARTAO : Évaluation de la mise en œuvre du plan stratégique 2014-2019, en ligne <<http://www.lesahel.org/index.php/societe/item/8284-12ème-assemblée-générale-et-atelier-doptimisation-du-dividende-numérique-de-lartao--évaluation-de-la-mise-en-œuvre-du-plan-stratégique-2014-2019>> (consulté le 30 avril 2015). L'ARTAO ou WATRA (West Africa Telecommunications Regulatory Assembly) en anglais a été créée sous l'impulsion de la CEDEAO en 2002 mais fonctionnelle depuis 2004. Elle regroupe les régulateurs de télécommunications des pays membres de la CEDEAO. Elle vise à mettre en place un cadre de concertation et de collaboration entre les membres. L'ARTAO peut être considérée comme une structure informelle de la CEDEAO car sa création n'a pas résulté d'un texte de l'organe communautaire mais plutôt d'une charte entre les membres. Voir la Charte de l'ARTAO et son site web respectivement en ligne : <http://www.watra.org/downloads.php?cat_id=6>, <http://watra.org/en_US/> (consultés le 29 avril 2015).

⁷⁸ ASSEMBLÉE DES RÉGULATEURS DES TÉLÉCOMMUNICATIONS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST, Lignes directrices finales sur le projet de marché commun ouest africain : Harmonisation des politiques régissant le marché des TIC dans l'espace UEMOA-CEDEAO, 9 septembre 2005, p. 22, en ligne : <http://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/Compil-Guidelines_final-fr.pdf>, (consulté le 30 avril 2015).

téléphonies fixe et mobile en ce qui concerne les licences symbolise une certaine convergence, ou tout au moins les prémices de la convergence telle que nous la connaissons de nos jours.

De ce fait, nous sommes fondés de croire que l'idée de la convergence, dans l'univers des TI, que se faisaient les législateurs UEMOA et des pays membres ne saurait être différente de celle de leurs homologues canadiens et surtout européens. La convergence étant un fait technologique, sa définition ne saurait diverger selon les législateurs car elle relève du constat. Ce qui laisse peu de place à des divergences de vues, du moins en ce qui concerne sa définition qui ne pourrait relever de la rhétorique et de l'argumentaire.

B. Une approche analytique de la convergence

Une fois la conception du législateur déterminée, il convient dans un souci de clarification et d'exhaustivité dans la compréhension du concept de convergence en TI, de recourir à la doctrine. Cela nous paraît nécessaire du fait que cette avancée technologique est parfois perçue comme « un mot en vogue dans l'industrie de l'information, pour alimenter des considérations souvent abstraites mais sans grand contenu »⁷⁹.

À cet effet, il sied de rappeler qu'en science juridique il

« appartient à la doctrine de comprendre et faire comprendre (au sens courant du terme) les textes décisions et concepts. Mais aussi de comprendre au sens étymologique (*cum-pre-hendere* : rassembler, englober), c'est à dire de structurer »⁸⁰.

⁷⁹ OCDE, Télécommunications et Radiodiffusion : convergence ou collision ?, Paris, OCDE, Politiques d'Information, Informatique et des Communications de l'OCDE n° 29, 1992, p. 13.

⁸⁰ Philippe JESTAZ, « Déclin de la doctrine », (1994) Droits, p. 89.

Cela se fait par une activité d'interprétation consistant « à démêler l'écheveau des significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs... à fixer le contenu de la norme »⁸¹.

Face au silence du législateur, la doctrine, conformément à son rôle⁸², s'est logiquement et de façon abondante sacrifiée à une tâche de précision du concept. Sans divergence de vues, la majorité sinon la totalité de la doctrine s'est consacrée à affiner le concept de convergence.

Pour Emmanuel Derieux, la convergence désigne

« le phénomène de rapprochement des techniques de communication audiovisuelle, des télécommunications et de l'informatique ou du numérique et de leurs usages, brouillant les frontières établies entre elles ... »⁸³.

Bien que renfermant les principales caractéristiques de la convergence, cette définition présente l'insuffisance d'être peu précise. Elle est peu explicite sur le « rapprochement » des différentes techniques ainsi que le « brouillage » des frontières entre la téléphonie, Internet et l'audiovisuel.

Pour Kate Wild, la convergence dans l'univers des TI ne peut être définie qu'en la scindant en différents types de « sous-convergences ». Cette approche n'est rien d'autre que la précision des définitions données par la première catégorie d'auteurs. Toutefois, les définitions

⁸¹ Jacques CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, n° 50, 2002, p. 106.

⁸² *Id.*

⁸³ Emmanuel DERIEUX, *Dictionnaire de droit des médias*, Paris, Guide Legipresse, 2004, p. 107.

proposées « dépendent dans une certaine mesure du contexte dans lequel elles sont données »⁸⁴.

Pour elle, il existe plusieurs définitions de la convergence. D'une part la convergence technologique qui

« désigne l'évolution d'un ensemble de technologies ayant au départ des fonctionnalités distinctes vers des technologies qui se recoupent. C'est ce qui arrive lorsque plusieurs produits sont réunis pour former un seul produit qui présente les avantages de tous les autres – p. ex. l'ordinateur qui offre la voix en plus du texte et des graphiques, les téléphones cellulaires qui permettent de recevoir des textes et des graphiques en plus de la voix »⁸⁵.

Et de l'autre la convergence des contenus aussi appelée convergence des médias au sens de support de communication de contenu de toute nature⁸⁶ qui

« concerne la présentation et l'utilisation du contenu, facilitées par la grande souplesse que procure le numérique, pour diffuser les mêmes informations, les mêmes histoires, etc., sur diverses plates-formes et de diverses manières. La même information peut servir à différentes fins – les auditoires utilisent les plates-formes qui leur sont les mieux adaptées »⁸⁷.

Dans cette catégorie d'auteurs, se trouve également André Lucas qui conçoit la convergence comme :

« la possibilité de convertir n'importe quel type d'informations en format numérique et de compresser les données ainsi obtenues pour les stocker et les faire circuler (...) Dès lors qu'il est possible de numériser aussi bien les textes que les formes, les images et les sons, dès lors que toutes les informations correspondantes peuvent être stockées sur les mêmes supports, empruntées les mêmes « tuyaux » à gros débits, être accessibles à partir des mêmes terminaux, les frontières entre l'informatique, les

⁸⁴ Kate WILD, « L'importance de la convergence dans le contexte des politiques des TIC », Série APC « Thèmes émergents 2006 », octobre 2006, p. 1, en ligne : <<http://www.apc.org/fr>> (consulté le 15 avril 2015).

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ E. DERIEUX, préc., note 83, p. 3.

⁸⁷ K. WILD, préc., note 84, p. 2.

télécommunications, l'édition, l'audiovisuel deviennent plus floues »⁸⁸.

De cette définition, un constat majeur se dégage. En plus de l'évocation de deux « sous-convergences », on perçoit l'existence d'un lien de cause à effet entre la convergence des contenus et des réseaux ; et par conséquent une chronologie quant à l'avènement de ses « sous-convergences ». L'utilisation de l'adverbe de temps « dès lors » induit que la convergence des contenus a précédé et suscité celle des réseaux. En effet, la convergence prend sa source dans la numérisation qui permet la conversion de tout type de données, signes, écritures, sons et images animées ou non, sous un même format⁸⁹ : c'est la convergence des contenus. Dès l'instant où le format devient unique et peut être transmis par tous les réseaux, il y a convergence⁹⁰.

Subséquentement, ces deux types de « sous-convergence » ont influé sur les modes de production, le marketing et la distribution des produits et services. Elles ont engendré une convergence économique dans le secteur des TI qui se traduit par la création « d'une nouvelle industrie des TIC associant les télécommunications, la radiodiffusion, la technologie de l'information et l'électronique grand public »⁹¹.

⁸⁸ André LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, p. 4. Voir également Michelle JEAN-BAPTISTE, « Audiovisuels et télécoms : Quelles convergences ? », (2006), *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n° 7-8, p. 788 à 789.

⁸⁹ OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Dictionnaire d'Internet, de l'Informatique et des Télécommunications*, Québec, Publications du Québec, 2001 : « numériser : convertir des informations analogiques (son, image, texte) en valeurs numériques (0 et 1) correspondantes, manipulables par ordinateur ». Voir également « digitization » dans Barry B. SOOKMAN, *Computer, Internet and electronic commerce terms: Legislative and technical definitions*, Ontario, Carswell, 2014.

⁹⁰ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 3. Kate Wild dit à ce propos que « la convergence a été rendue possible par le numérique qui permet de stocker différents types de contenu (audio, vidéo, texte) dans le même format et de le diffuser au moyen de toute sorte de technologies (ordinateurs, téléphones, télévisions, etc.) », voir K Wild, préc., note 84, p.1.

⁹¹ A. LUCAS, préc., note 88, p. 3.

Cette chronologie des différentes « sous-convergences » est clairement évoquée par la Banque mondiale comme suit :

« The first, service convergence, or “multiple play,” allows a firm to use a single network to provide several communication services that traditionally required separate networks. The second form is network convergence, where a common standard allows several types of networks to connect with each other. Consequently, a communication service can travel over any combination of networks. While the first two forms of convergence are technological, the third form, corporate convergence, results from mergers, acquisitions, or collaborations among firms »⁹².

La convergence des réseaux et des contenus a entraîné la naissance d’une nouvelle génération d’appareils et de terminaux (assistant numérique personnel, tablette, téléphone et télévision intelligents, ...) permettant chacun la réception des contenus convergés. Du fait qu’un téléphone mobile, un ordinateur ou même une télévision peut servir d’outil de communication vocale, de vidéoconférence, de réception audiovisuelle nous pourrions être tenté d’évoquer l’existence d’une forme convergence entre les terminaux. Une telle approche entre dans le champ de ce que Milton Mueller identifie comme « *false conceptions of digital convergence* »⁹³. Il nous semble que cet état de fait relève surtout de l’interopérabilité entre les terminaux, qui se définit comme « la faculté que possèdent des ensembles informatiques hétérogènes de fonctionner conjointement et de donner accès à leurs ressources de façon

⁹² BANQUE MONDIALE, Convergence in information and communication technology : Strategic and regulatory considerations, 2010, p. 10, en ligne : <<http://documents.worldbank.org/curated/en/729091468332690331/pdf/532990PUB0conv101Official0Use0Only1.pdf>> (consulté le 30 avril 2015)

⁹³ Milton MUELLER, « Convergence : a reality check » in Damien GERADIN et David LUFF (dir.), The WTO and global convergence in telecommunications and audio-visual services, Cambridge, Cambridge university press, 2004, p. 314 à 316.

réci-proque »⁹⁴. Ainsi,

« the mobile phone can be plugged into the computer and used as a modem ; the audio playback device can be connected to the computer and its network to download content. In that respect, one might say that all the diverse appliances are indeed integrated into a single 'appliance' with specialised components »⁹⁵.

Étant donné la perspective juridico-technologique de la présente étude, notre vision de la convergence exclut la convergence économique. Pour notre part, la convergence économique n'est que la conséquence économique de la convergence des contenus et des réseaux. C'est la réaction d'adaptation du secteur économique au changement technologique. Nous entendons donc par convergence des TI celle relative aux contenus et aux réseaux.

Même si « la définition fait connaître ce qu'est la chose »⁹⁶, nous craignons qu'en l'espèce elle ne soit insuffisante, ou du moins telle que nous avons précédé, pour permettre de cerner avec précision le concept de convergence des TI. En outre, ne dit-on pas que « la parole est le vêtement de la pensée et l'explication en est l'armure »⁹⁷. Et si l'armure supporte la chaire et les vêtements, une explication de ce qu'est la convergence, dans le cas d'espèce, ne fera que soutenir les définitions qui y sont données, sinon les renforcer.

En effet, l'aspect technologique du concept nous impose, outre la recherche de l'intention du législateur et des définitions de la doctrine, de procéder à une présentation mettant plus ou

⁹⁴Voir « interopérabilité » dans OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, Dictionnaire d'Internet, de l'Informatique et des Télécommunications, Québec, Les Publications du Québec, 2001 et Samuel PIERRE, Réseaux et systèmes informatiques mobiles : Fondements, architectures et applications, Montréal, Presses internationale polytechnique, 2003, p. 270.

⁹⁵ M. MUELLER, préc., note 93, p. 315.

⁹⁶ Aristote, Organon, IV siècle av. J.-C.

⁹⁷ Antoine de RIVAROL, Rivaroliana, par Cousin D'AVALLON, Paris, 1812, p. 80.

moins en exergue les aspects techniques de la convergence afin de sous-tendre notre approche définitionnelle et, par conséquent, permettre de mieux fixer le concept.

Section 2 - Une approche technique de la notion de convergence

Partant du constat que du point de vue purement technologique la convergence dans l'univers des TI ne saurait s'étendre à la « convergence économique », il importe, afin de mieux saisir l'état de l'art, comment celle-ci se manifeste techniquement⁹⁸. Pour ce faire, il convient de présenter autant les contenus que les réseaux avant (**Paragraphe 1**) et après (**Paragraphe 2**) la convergence.

Paragraphe 1 - Notions préalables

Avant d'exposer l'état des lieux pré-convergence (B), il ne serait peut-être pas inutile de procéder à un rappel sémantique, au-delà du sens commun que l'on peut se faire, des notions de télécommunications, de réseau et de contenus (A).

A. Des notions de télécommunications, de réseau et de contenu

Procéder à la définition de ces concepts nous paraît très important et peut se justifier à plusieurs égards. D'une part, le sens commun attribué à ces notions est parfois réducteur et en total décalage avec celui technologique. D'autre part, leurs domaines d'utilisation sont extrêmement variés et peut prêter à confusion, notamment en ce qui concerne les notions de télécommunications et de réseau.

⁹⁸ N'ayant pas les compétences d'un technicien des TI, la présentation envisagée dans la présente partie se veut à la fois synthétique mais clair ; ce qui n'est pas un oxymore.

Télécommunications. Bien plus que la *compréhension populaire*, le concept de télécommunications revêt un sens bien plus vaste que la téléphonie, aussi bien fixe que mobile. En effet, les « télécommunications » se définissent au sens de l'UIT comme « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, radio-électricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques »⁹⁹. La lecture de cette définition purement technologique nous permet de constater que la notion de télécommunications englobe autant la « téléphonie »¹⁰⁰, la « radiocommunication »¹⁰¹. En outre, l'UIT ne définit pas la « radiodiffusion » mais les « services de radiodiffusion » au sens de service de radiocommunication effectuant notamment des émissions sonores ou télévisuelles destinées au public¹⁰².

On constate à travers ces définitions que la radiodiffusion et la radiocommunication sont des formes de télécommunications. Elles recourent toutes à un système électromagnétique, notamment les ondes électromagnétiques, au moins pour l'émission, la transmission ou la réception des services qu'elles fournissent. En effet, les ondes électromagnétiques constituent

« une famille d'ondes qui ne nécessitent aucun milieu matériel connu pour leur propagation. Les ondes électromagnétiques comprennent (dans l'ordre de leur longueur d'onde décroissante) les ondes hertziennes, les rayons infrarouges, les rayonnements visibles, les rayons ultraviolets, les rayons X et les rayons gamma »¹⁰³.

⁹⁹ UIT, Convention Internationale des Télécommunications : Protocole final à la convention. Protocole additionnel à la convention. Résolutions, Recommandations et Vœu, Genève, 1959, Annexe 3. Cette définition a été reprise par le droit canadien, voir « télécommunications » dans Loi sur les télécommunications art. 2.

¹⁰⁰ *Id.*, UIT : « Téléphonie : un système de télécommunication établi en vue de la transmission de la parole ou, dans certains cas, d'autres sons ».

¹⁰¹ *Id.*, « Radiocommunication : toute télécommunication à l'aide des ondes hertziennes ».

¹⁰² *Id.*, voir « services de radiodiffusion ».

¹⁰³ Voir « ondes électromagnétiques », Le Petit Robert, édition 2012.

En somme, le concept de télécommunications englobe une multitude de technologies relatives aux échanges de données (la téléphonie, la radiodiffusion et même l'informatique). De ce fait, toute conception de la notion des télécommunications tendant à réduire celle-ci à la seule activité de téléphonie, mobile et fixe¹⁰⁴, est à des années lumières de la réalité technologique.

Réseau. En ce qui concerne le concept de réseau, celui-ci peut se définir dans le domaine des TI comme un ensemble de

« terminaux, nœuds et supports d'interconnexion pouvant comprendre des lignes, des câbles, des satellites, des micro-ondes, des ondes radio moyennes et grandes ... employés pour établir et pour commuter des voies de communications entre les terminaux »¹⁰⁵.

Au sens large, le réseau se définit comme l'ensemble des infrastructures et technologies, physiques ou non participant à la mise en relation de plusieurs terminaux¹⁰⁶ encore appelé « système de télécommunications ». Schématiquement, le réseau est l'interconnexion par des moyens physiques et/ou non entre les différents terminaux, émetteurs et récepteurs, ainsi que les différentes infrastructures intermédiaires qui par quelques moyens que ce soient assurent ou contribuent à l'émission, la transmission ou la réception¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Dans la suite du présent document, nous utiliserons le terme de « télécoms » comme synonyme de téléphonies fixe et mobile.

¹⁰⁵ HERMANN (éd.), Dictionnaire d'informatique, Paris, Hermann, Éditeur des sciences et des arts, 1991, p. 370. Voir également Francis BUTTO, Dictionary of multimedia and internet applications: A guide for developers and users, New York, John Wiley & Sons, 1999, p. 235.

¹⁰⁶ Voir « réseaux » dans Jacques GUALINO, Informatique, Internet et nouvelles technologies de l'information et de la communication : dictionnaire pratique », Paris, Gualino, 2005.

¹⁰⁷ Voir également « network » dans NATIONAL COMMUNICATIONS SYSTEM TECHNOLOGY & STANDARDS DIVISION, Telecommunications glossary of telecommunications terms, Rockville, Maryland, Government Institutes, 1997.

Contenu. Quant à la notion de contenu dans l'univers des TI (télécoms, Internet et audiovisuel) il est l'ensemble des données, informations qui transitent par les réseaux à destination des utilisateurs. En d'autres termes, le contenu recouvre l'ensemble des messages textes, signes, sons, images animées ou non, signaux de tout genre qui sont émis, transmis et reçus par le biais des réseaux des TI¹⁰⁸. Le contenu renvoie à « l'information » au sens de la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* qui joint à son « support » forment le document :

« Un document est constitué d'information portée par un support. L'information y est délimitée et structurée, de façon tangible ou logique selon le support qui la porte, et elle est intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images. L'information peut être rendue au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles »¹⁰⁹.

La notion de contenu doit être comprise comme le message ; c'est-à-dire l'ensemble des sons, écrits, images ou les trois à la fois qui revêtent un sens pour l'émetteur et le récepteur. Sur ce sujet, constatons que la loi fixe trois conditions que doit remplir l'information ou le contenu dont deux relatives au sens. D'abord, celle-ci doit être structurée et délimitée c'est-à-dire être un ensemble homogène. Ensuite, elle doit être intelligible donc compréhensible avoir du sens.

¹⁰⁸ Voir « content » dans B. B. SOOKMAN, préc., note 89.

¹⁰⁹ Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information, art. 3. On retrouve également la même conception de l'information dans la Loi fédérale sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000 C. 5, art. 2 : « document Tous éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support, notamment correspondance, note, livre, plan, carte, dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film, microforme, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé, ou toute reproduction de ces éléments d'information ». Le contenu renvoi également au « message de données) au sens de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, art. 2, a) : « Le terme “message de données” désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie ».

De ce fait, le contenu se distingue du support, « l'élément » qui le transporte, son véhicule qui en l'espèce est électronique notamment une onde hertzienne ou optique¹¹⁰.

B. De la configuration des réseaux pré-convergence

Avant le phénomène de la convergence, les différents réseaux de communications (télécoms, Internet et audiovisuelle) avaient une « vocation unique »¹¹¹. Un type précis de réseau était utilisé pour la fourniture d'un service bien précis.

En ce qui concerne les télécoms, l'architecture des réseaux était quasiment identique que l'on soit dans la téléphonie fixe ou mobile. Ainsi, schématiquement, un réseau de télécoms avait essentiellement trois types de composantes. Tout d'abord, il y a les différents terminaux de communication, c'est à dire des appareils dont se servent les utilisateurs pour émettre et recevoir des communications (téléphone, téléimprimeur, télécopie ...). Ensuite, les équipements de commutation situés dans un centre de commutation¹¹² et qui servent à la mise en relation des différents terminaux. Enfin, les équipements de transmissions (les pylônes, câbles à base de fil de cuivre, tours ou satellites à faisceaux hertziens), d'une part, relient les différents utilisateurs et, d'autre part, reçoivent et transmettent les échanges des utilisateurs sous forme de signaux¹¹³. Selon les cas, la liaison entre les différentes composantes du réseau

¹¹⁰ À ce propos, voir Vincent GAUTRAIS et Patrick GINGRAS, « La preuve des documents technologiques », Congrès annuel du barreau du Québec, 2012, p. 4, en ligne : <<https://edoctrine.caij.qc.ca/Save.aspx>> (consulté le 3 mai 2015)

¹¹¹ OCDE, préc., note 3, p. 9.

¹¹² Considérés comme le nœud gordien des communications téléphoniques, les centres de commutation sont définis par Gilles Willet comme « des points de triage, de contrôle et d'acheminement des appels téléphoniques aux quatre coins du monde... », Gilles WILLET, De la communication à la télécommunication, Québec, Presses de l'université Laval, 1989, p. 109.

¹¹³ DIVISION DE L'ÉCONOMIE, préc., note 41, p. 2 à 8.

peut être entièrement physique ou non. Elle est très souvent physique dans le cas de la téléphonie fixe local où le terminal émetteur est physiquement relié par câble au terminal récepteur en passant par les équipements de commutation. Toutefois, lorsque la distance entre les terminaux est grande et qu'il n'existe pas de connexion câblée, des tours ou satellites à faisceaux hertziens assurent le lien entre les réseaux câblés des deux correspondants. C'est sur cette logique qu'est basée la téléphonie mobile ou sans fil ainsi que la radiocommunication dont la liaison entre les différents équipements du réseau n'est pas seulement physique. Dans ce cas, les terminaux (téléphone mobile) munis d'antennes sont connectés via des ondes hertziennes, qui jouent le rôle d'équipement de transmission, à des bornes de relais qui communiquent par le même canal avec les centres de commutation¹¹⁴.

Notons que, le réseau de radiodiffusion (sonore et télévisuelle) est également construit sur une logique semblable : la connexion entre les différentes composantes du réseau se fait à la fois par le biais d'éléments matériels physiques (câbles et antennes de relais) et immatériels que sont les ondes transmises entre les antennes relais et les terminaux. Schématiquement, ce type de réseau est composé d'un centre émetteur qui émet les émissions, sonore ou télévisuelle, qui sont converties et transmises sous forme d'ondes. Ces dernières sont par la suite captées par le poste radio réglé sur la même fréquence d'ondes¹¹⁵ quand il s'agit de la radiodiffusion sonore, ou reçues par les antennes réceptrices situées aux domiciles des abonnés et reliées à leurs postes téléviseurs. Aussi, les réseaux de radiodiffusion sont qualifiés de « réseaux de

¹¹⁴ Id., p. 5 à 8.

¹¹⁵ Sur les systèmes de transmissions et des ondes en matière de télécommunications voir, Pierre-Gérard FRONTOLLIET, « systèmes de télécommunications » dans Jacques NEIRYNCK (dir.), *Traité d'électricité*, vol. XVIII, Lausanne, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, 1996, p. 109 à 120 et

communication centralisée » car « permettant la diffusion descendante depuis *un* émetteur vers *n* récepteur »¹¹⁶.

En ce qui concerne Internet, couramment appelé « réseau des réseaux »¹¹⁷, son architecture réseautique repose fondamentalement sur celle des télécommunications. Faisant dire qu'il est « un réseau de télécommunication dont les échanges respectent un ensemble de conventions communes »¹¹⁸. Plus techniquement, Internet est:

« the global information system that is logically linked together by a globally unique address space based on the Internet Protocol (IP), or its subsequent extensions, and that is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite, or its subsequent extensions, or other IP-compatible protocols, and that provides, uses, or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications related infrastructure ... »¹¹⁹.

Quant au *Internet Protocol (IP)*, c'est la norme standard de transmission de données dans le réseau Internet¹²⁰. C'est une série de procédures servant à l'échange de données entre divers ordinateurs et terminaux reliés entre eux par le réseau Internet.

Synthétiquement, son réseau était composé de terminaux que sont les ordinateurs des différents utilisateurs, de serveurs installés auprès des fournisseurs d'accès Internet et des revendeurs de services d'accès Internet¹²¹ et qui contiennent des bases de données. Les

¹¹⁶ Pierre MUSSO, Les télécommunications, coll. « Repères », Paris, Éditions La Découverte, 2008, p. 8.

¹¹⁷ Voir « Internet » dans Florent GUSDORF, Christian LASSURE, e-WORDS : Le vocabulaire des nouvelles technologies, Paris, Ellipses, 2008.

¹¹⁸ Arnaud DUFOUR, Internet, 10^{ème} édition, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 7.

¹¹⁹ B. B. SOOKMAN, préc., note 89, voir « Internet ».

¹²⁰ Id., voir « Internet Protocol (IP) ».

¹²¹ Pascal FRANCO, Internet : La construction d'un mythe, t. 1, Bruxelles, E.M.E. & Intercommunications, 2011, p. 41, 58 et suivants.

différents ordinateurs sont reliés entre eux et aux différents serveurs soit, par câbles, via des prises murales qui étaient les mêmes que celles de la téléphonie fixe, ou sans fil, par ondes via la technologie wifi qui répond aux mêmes principes que la téléphonie mobile. À l’opposé des réseaux de téléphonie et de radiodiffusion qualifiée de « centralisée », Internet est un « réseau de communication décentralisée » car il permet une diffusion descendante de « n vers n émetteurs/récepteurs »¹²².

En somme, mis à part la similarité architecturale des différents réseaux, de télécoms et de radiodiffusion, il y a lieu de noter, premièrement que chacun d’eux disposaient d’équipements de transmission et de commutation spécifiques ne permettant que la commutation et la transmission d’un seul et même type de données. Deuxièmement, même si elles utilisaient toutes des ondes parfois de même nature, hertzienne, les fréquences et l’intensité sont différentes. Et selon ces fréquences et intensités, chaque type d’ondes ne permettait que l’émission, la transmission et la réception d’un seul type de données. Ainsi, une entreprise de radiodiffusion sonore ne pouvait diffuser des images et une compagnie de téléphonie transmettre autre chose que les échanges vocaux entre deux correspondants¹²³. La transmission sur ces réseaux est dite « analogique ». Cette transmission consistait à « faire circuler les informations sur un support physique de transmission sous la forme d’une onde »¹²⁴ contrairement à la transmission dans le réseau Internet qui est dite numérique car consistant

¹²² P. MUSSO, préc., note 116.

¹²³ Voir à cet effet, Fabien NDAGIJIMANA et François GAUDAIRE, *Au cœur des ondes : les champs électromagnétiques en question*, Paris, Dunod, 2013, p. 7 à 8.

¹²⁴ Jean-François PILLOU et Fabrice LEMAINQUE, *Tout sur les réseaux et l’internet*, 4^{ème} éd., Paris, Dunod, 2015, p. 26.

« à faire transiter les informations sur le support physique de communication sous forme de signaux numériques »¹²⁵.

C'est ainsi qu'à la base, ces différents réseaux se rapportant à la fourniture de services et de biens spécifiques étaient indépendants et représentaient des secteurs d'activités distincts. Ce que décrit bien Michelle Jean-Baptiste en ces termes

« Audiovisuel et télécommunications : deux techniques issues des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles ; deux inventions au service des hommes qui veulent s'informer et communiquer ; deux mondes parallèles avec leurs codes, leurs langages, leurs métiers, leurs services, leurs réseaux, leurs marchés et leurs réglementations bien distinctes. Tout cela c'était hier ... »¹²⁶.

Qu'en est-il donc de nos jours avec l'avènement de la convergence ?

Paragraphe 2 - La manifestation de la convergence : réseaux¹²⁷

Le format des contenus ayant évolué, ceux-ci peuvent de nos jours être émis et transmis par des réseaux employant des moyens autres qu'électromagnétiques, notamment électrique, digital, magnétique et optique. Le nouveau format, numérique, du contenu a entraîné la mutation des réseaux de communications vers le numérique : c'est l'ère du réseau électronique.

¹²⁵ *Id.*, p. 27.

¹²⁶ M. JEAN-BAPTISTE, préc., note 88, p. 788.

¹²⁷ Nous évoquerons seulement les réseaux eu égard au fait que la convergence au niveau des contenus renvoie à la numérisation. Comme le dit M. MUELLER, préc., note 93, p. 312: « Put simply, convergence means the digitisation of all media forms and adoption of compatible formats by all network and information appliances [...] The use of those terms is probably related to the rise of digital technologies, because the term 'content' strips programming capabilities of any particular form or medium, collapsing literature and journalism, music, paintings, movies and interactive games into a single category ».

En effet, le réseau électronique est tout type de réseau de communication utilisant « relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic or similar capabilities »¹²⁸.

Comme on peut le constater, cette mutation a également fait accroître le nombre des technologies relatives aux réseaux de transmission de données dans le domaine des technologies et de l'information. Ce qui a d'ailleurs entraîné un changement terminologique dans la législation européenne relative aux technologies de l'information et de la communication. En effet, la différenciation entre « télécom », « Internet » et « audiovisuel » étant fondée sur les réseaux de transmission de ces services n'a plus sa raison d'être étant donné que tous les réseaux peuvent de nos jours fournir les mêmes services. Et ces réseaux n'utilisant plus seulement que des moyens et systèmes électromagnétiques mais plus généralement des systèmes électroniques, les notions de « télécommunications », « Internet » et « audiovisuel » ont été substituées par celle plus globale de « communications électroniques ». Ainsi, un réseau de communications électroniques au sens du législateur européen est l'ensemble des :

« systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise »¹²⁹.

¹²⁸ F. BUTTO, préc., note 105, voir « electronic ».

¹²⁹ Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, JOUE n° L337 du 18 décembre 2009, art. 2.

Ce qui traduit bien, au regard des technologies utilisées, l'état de l'art des réseaux dans l'univers des technologies de l'information et de la communication.

Pour assurer une meilleure transmission des données numériques et des nouveaux services¹³⁰ engendrés par la numérisation, les différents réseaux de télécoms, de radiodiffusion ont migré vers des infrastructures à haut débit de transmission, notamment la fibre optique et la technologie IP, qui n'est plus réservée à Internet, « capable de supporter un ensemble de services tels que la communication vocale, la vidéo et les services d'échanges données »¹³¹.

En dépit des équipements de commutation et des terminaux qui ont aussi évolué, la mutation notable dans les réseaux de communications a été relative aux équipements de transmission. Ainsi, on est passé dans le secteur des télécoms des équipements de transmission à base de fil de cuivre à un réseau de transport par la fibre optique, et aux réseaux de types nouveaux comme la 3G, 4G ou LTE¹³² et les réseaux sans fil à haut débit en ce qui concerne la téléphonie mobile. Ce qui permet par le biais du protocole IP la communication vocale, les transferts de données et la vidéo¹³³. En ce qui concerne la radiodiffusion surtout télévisuelle,

¹³⁰ Nous faisons allusion ici notamment aux services de communication VoIP ou Voice over Internet Protocole, la Web TV et la Web radio encore appelées « Web broadcasting ». Voir OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, préc., note 89.

¹³¹ Louis-Joseph LIBOIS, Les télécommunications : technologies, réseaux, services, Paris, Eyrolles, 1994, p.10.

¹³² Ce sont des réseaux de communications sans fil à haut débit dits de nouvelles générations permettant la transmission de données à des débits théoriques supérieurs à 100 Mb/s et pouvant atteindre 1 Gb/s. Voir Claude RIGAULT, Les réseaux télécoms basés IP et leurs interconnexions : Architecture et signalisation, Paris, Lulu.com, 2015, p. 254 à 258.

¹³³ *Id.*, p.12.

les équipements de transmission traditionnels, fibre de cuivre et satellites, ont été remplacés par des « technologies hybrides fibre et fil de cuivre »¹³⁴ ce qui permet

« aux compagnies de télévision par câble de proposer la communication vocale et l'accès Internet (services de données) en concurrence avec les compagnies de télécommunications, lesquelles ont commencé à concurrencer les premières avec leurs offres de télévision sur Internet. En proposant des services de données et de communication vocale en plus de la télévision, ces compagnies peuvent différencier leur offre de produits par rapport à celle des fournisseurs d'accès par satellite »¹³⁵.

En définitive, la convergence des réseaux est l'utilisation des opérateurs du secteur des TI de moyens et infrastructures de transmission des données numérisées à haute vitesse et fonctionnant avec la technologie IP. Et tout réseau dans cette configuration pouvant émettre, transmettre et permettre la réception de tout type d'informations (sons, textes, images) individuellement ou de façon combinée nous parvenons à l'état actuel des technologies de l'information c'est à dire « une situation dans laquelle l'accès et l'utilisation des services de communication se feront de façon intégrée sur différents réseaux, ces services étant dispensés de façon interactive à travers des plateformes multiples »¹³⁶.

Sur le plan juridique, le phénomène de la convergence nous interpelle et suscite en nous, une interrogation : comment le droit UEMOA s'est-il adapté face à cette mutation relative aux réseaux et aux contenus dans l'univers des TI ?

¹³⁴ *Id.*, p. 11.

¹³⁵ OCDE, préc., note 3, p. 11.

¹³⁶ *Id.*, p. 68.

CHAPITRE 2 - Le droit UEMOA à l'épreuve de la convergence

Comme tout fait social, le droit est fortement influencé par la technologie qu'il est censé régir¹³⁷. Cette influence du droit par la technologie est qualifiée par Bernard Tessy  de « rapports féconds »¹³⁸ car « les évolutions de la première sont toujours riches d'effets sur le second »¹³⁹.   cet effet, on pourrait s'interroger en ce qui concerne le droit UEMOA s'il y a eu « un dialogue entre faits et droit »¹⁴⁰, préalable du « bon droit »¹⁴¹. En l'espèce, juger du caractère « bon » ou adéquat du droit UEMOA renvoie à apprécier sa capacité à cerner la convergence et à prendre en compte ses spécificités. Ce qui pourrait se traduire par une analyse critique du domaine d'application des textes r glementaires (**Section I**) et des organes institutionnels chargés de la régulation (**Section II**).

Section 1 - Une analyse critique du domaine d'application du droit UEMOA

Une analyse du droit UEMOA par rapport à la convergence doit s'opérer à deux niveaux : au niveau communautaire (**Paragraphe 1**) et à l'échelle des  tats membres (**Paragraphe 2**).

¹³⁷ Pour Pierre TRUDEL, « La technologie et le droit », Grains de sagesse, n  29, Décembre 2014, p. 2, en ligne : <<http://www.aprum.umontreal.ca/Bulletins/Bulletin29.pdf>>, (consulté le 2 mai 2015) : « Le droit concerne essentiellement des processus de traitement de l'information. Il est du coup sensible aux mutations que la technologie induit dans les conditions de production et d'échange de l'information », (notre soulignement).

¹³⁸ Bernard TESSY  (dir.), La communication numérique un droit des droits, Paris, Panthéon-Assas, 2012, quatrième de couverture.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Relativement aux effets du droit en matière de TI et à l'influence réciproque entre droit et technologie, voir Vincent GAUTRAIS, Neutralité technologique : rédaction et interprétations des lois face aux changements technologiques, Montréal, Thémis, 2012, p. 69.

¹⁴¹ *Id.*

Paragraphe 1 - Un cadre réglementaire communautaire partiel

Relativement à la convergence, la réglementation communautaire de l'UEMOA se caractérise par sa partialité ou son incomplétude. Cette caractéristique du cadre réglementaire se traduit doublement. En effet, les différentes directives, d'une part, ne portent que sur les télécoms (A) et, d'autre part, le législateur UEMOA a demeuré quasiment silencieux sur les contenus véhiculés par les technologies (B).

A. Les télécoms et Internet comme seuls services régis ?

À la suite de l'UIT¹⁴² et à l'image de certains de ses homologues, notamment canadien¹⁴³, le législateur UEMOA définit les télécommunications comme

« toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de toutes natures par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques »¹⁴⁴.

En se référant à cette définition des télécommunications, très large, on pourrait croire qu'outre les télécoms, le législateur UEMOA entend inclure dans le champ d'application de son cadre réglementaire, entre autres Internet, la radiodiffusion sonore et visuelle et la radiocommunication¹⁴⁵. Toutefois, on pourrait émettre un doute eu égard au fait que dans les

¹⁴² UIT, préc., note 99. On entend par télécommunications « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, radio-électricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques ».

¹⁴³ Loi sur les télécommunications, art. 2.

¹⁴⁴ Directive harmonisation UEMOA, art. 1.

¹⁴⁵ Voir supra chapitre 1, section 2, paragraphe 1. L'Internet, la radiodiffusion et la radiocommunication sont des formes de télécommunications.

différentes directives, le législateur UEMOA n'évoque que la « téléphonie » et accessoirement « Internet » comme forme de télécommunications.

En ce qui concerne la téléphonie, le législateur UEMOA lorsqu'il évoque le concept de « service universel »¹⁴⁶ fait exclusivement référence aux services liés à cette technologie : « téléphonie fixe et mobile »¹⁴⁷, « renseignements téléphoniques »¹⁴⁸, « accès public et cabines téléphoniques »¹⁴⁹. Quant à Internet, il y est sommairement évoqué dans les directives relatives aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services¹⁵⁰ et service universel¹⁵¹. Or, la convergence amène à repenser le concept de service universel, autant dans sa définition que son étendue¹⁵², que l'on a tendance à rattacher essentiellement à « la fourniture des services de communication vocale »¹⁵³. Le concept de service universel devrait inclure d'autres services

¹⁴⁶ Directive service universel UEMOA. Relativement au « service universel » voir Jean GAUDREY, « Service universel, service d'intérêt général, service public : un éclairage à partir du cas des télécommunication et du secteur postal », Politiques et management public, vol. 15, n° 2/1997, p. 62 à 65 et Arnaud THYSEN, « Les principes de "bonne gouvernance" dans le domaine des services d'intérêt général : le cas de la nouvelle directive de service universel en matière de télécommunications », Études internationales, vol. 36, n° 1/2005, p. 90 à 97.

¹⁴⁷ Directive service universel UEMOA, art. 1, 3 et 5.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Directive opérateurs de réseaux et fournisseurs de services UEMOA, art. 1 et 10. Dans cette directive la notion d'internet y est sommairement évoquée, à l'article 1, à travers la définition des « services internet » comme « un service de messagerie électronique, de transfert de fichier, de connexion à un ordinateur distant, de dialogue sous forme de messages écrits entre des groupes d'utilisateurs, des recherches d'information dans des serveurs, etc. ».

¹⁵¹ La Directive service universel de l'UEMOA dans la détermination du « contenu du service universel » édicte que « Le raccordement fourni doit être de nature à permettre à l'utilisateur l'établissement des communications téléphoniques nationales et internationales, l'émission et la réception de messages vocaux, des documents par télécopie et/ou de données, à des débits suffisants pour permettre l'accès à l'Internet » (notre soulignement). Voir Directive service universel UEMOA, art. 3.

¹⁵² Voir OCDE, Repenser le service universel pour un environnement de réseaux de prochaine génération, Rapport du groupe de travail sur les politiques en matière de télécommunications et de services d'information, DSTI/ICCP/TISP(2005)5/FINAL, 11 mai 2006, p. 34 à 48, en ligne : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/TISP\(2005\)5/FINAL&doCLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/TISP(2005)5/FINAL&doCLanguage=Fr)> (consulté le 3 mai 2015).

¹⁵³ OCDE, Convergence et réseaux de la prochaine génération, Direction de la science, de la technologie et de l'industrie, comité de la politique de l'information, de l'informatique et des communications,

minimum essentiels relatifs à la connexion internet et à l'audiovisuel qui sont de nos jours fournis par le biais du même réseau. L'OCDE dans cette logique estime que « la notion de service universel est de nature fluctuante, elle est susceptible d'évoluer avec le temps en fonction des progrès des technologies et des usages »¹⁵⁴. Or, la convergence est un exemple édifiant de progrès technologique. Et au regard des nouveaux services qu'elle a engendré notamment la voix sur IP, la Web TV et la Web Radio, l'approche UEMOA du service universel devrait évoluer.

Cette spécification, traduit, à notre avis, une « focalisation », une volonté du législateur communautaire de ne régir que la téléphonie et Internet. Faisant de « télécommunications » un synonyme de « téléphonie + Internet ». Notre point de vue est d'autant plus consolidé que dans la directive portant harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services il n'est évoqué que les réseaux et services de téléphonie et d'internet¹⁵⁵.

En réduisant les télécommunications aux télécoms et à Internet, le législateur UEMOA exclut l'audiovisuel du cadre juridique communautaire. Ce constat est également fait par l'OMC dans un rapport relatif aux politiques commerciales du Bénin, du Burkina Faso et du Mali dans lequel elle note que les textes juridiques de l'UEMOA relatifs aux télécommunications

DSTI/ICCP/CISP(2007)2/FINAL, 7 au 18 juin 2008, p. 39, en ligne : <http://www.oecd.org/fr/sti/40803710.pdf>, (consulté le 3 mai 2015).

¹⁵⁴ *Id.*, p. 40. Voir également Yves POULLET, « Libertés et autoroutes de l'information ou comment s'assurer une démocratie électronique » dans Jacques FRÉMONT et Jean-Paul DUCASSE (dir.), Les autoroutes de l'information : enjeux et défis, coll. « Les chemins de la recherche » n° 39, Lyon, Les Éditions Les Chemins de la recherche, 1996, p. 203 à 207.

¹⁵⁵ Directive opérateurs et fournisseurs de services UEMOA, art. 1 et 4.

« couvrent l'ensemble des services de télécommunications, ainsi que l'Internet, mais généralement pas les autres technologies de l'information et de la communication (TIC) telles que la diffusion radio et télévision, qui ne font pas l'objet de politiques sectorielles communautaires »¹⁵⁶.

Pour une Union économique visant une harmonisation des politiques¹⁵⁷ et un marché commun, un cadre juridique qui n'inclut pas le secteur de l'audiovisuel pourtant tout aussi stratégique que celui des télécommunications¹⁵⁸, peut être qualifié de partiel. Même dans l'hypothèse où le législateur UEMOA aurait estimé en son temps que télécommunications et audiovisuel ne relevaient pas d'un même secteur d'activité, l'atteinte de l'objectif de réalisation d'un marché commun impose l'adoption d'une législation y relative. Tout au moins l'existence d'un autre

¹⁵⁶ OMC, Examen des politiques commerciales : Bénin, Burkina Faso, Mali, Rapport du Secrétariat, 30 août 2010, p. 57, en ligne : [https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(\(@Symbol=%20wt/tpr/s/*\)%20and%20\(%20@Title=%20burkina%20faso%20\)\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=((@Symbol=%20wt/tpr/s/*)%20and%20(%20@Title=%20burkina%20faso%20))&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true) (consulté le 3 juin 2015). Comme on peut le constater également dans ce rapport de l'OMC la notion de télécommunications est utilisée comme synonyme de la téléphonie. Toutefois, nous retiendrons l'idée première selon laquelle le droit UEMOA ne régit pas l'audiovisuel.

¹⁵⁷ Voir Traité UEMOA. Les États membres de l'UEMOA affirment dans le Traité constitutif de l'UEMOA, d'une part, dans le préambule « La nécessité de favoriser le développement économique et social des États membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies » et, d'autre part, à l'art. 4, a) la volonté « d'instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines » (nos soulignements).

¹⁵⁸ À titre de comparaison, notons que le secteur de l'audiovisuel également appelé « secteurs de la culture et de la création » représentait dans l'UE en 2014 près de 4,5 % du produit intérieur brut (PIB) européen et quelque 3,8 % de la main-d'œuvre (8,5 millions de personnes). Voir COMMISSION EUROPÉENNE, Comprendre les politiques de l'Union Européenne : culture et audiovisuelle, novembre 2014, p. 3, en ligne : http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/fr/culture_audiovisual_fr.pdf (consulté le 3 juin 2015). Au Canada, en 2010 ce secteur contribuait à hauteur de 3% au PIB. Voir STATISTIQUES CANADA, Compte des revenus et dépenses série technique : Compte satellite de la culture provincial et territorial 2010, 9 juin 2015, p. 8 à 9, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/13-604-m/2015079/eco-fra.htm> (consulté le 3 juin 2015) En France, les entreprises du secteur étaient au nombre 3450 et employaient 85 000 en 2013 et avaient un chiffre d'affaires de 2,8 Mds € en 2012 voir CSA, Étude sur le tissu économique du secteur de production audiovisuelle, janvier 2016, p. 4, en ligne : <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-etudes-thematiques-et-les-etudes-d-impact/Les-etudes-du-CSA/Etude-sur-le-tissu-economique-du-secteur-de-la-production-audiovisuelle> (consulté le 3 juin 2015). Même si au niveau UEMOA, nous ne disposons pas de statistiques sur le poids économique de l'audiovisuel, notons que le livre blanc sur l'entrée de l'UEMOA dans la société de l'information relève que l'audiovisuel fait partie des secteurs « moteurs de la croissance mondiale » ce qui dénote de son importance pour l'économie de l'Union. Voir COMMISSION UEMOA, préc., note 8, p. 4.

cadre juridique parallèle portant sur l'audiovisuel comme au Canada aurait été plus logique. En effet, au Canada il y a la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la radiodiffusion* qui peut être perçue comme une « loi spéciale » portant sur un type particulier de télécommunications¹⁵⁹. L'existence de ces deux lois se fonde selon France Abran sur le fait la radiodiffusion poursuit une logique de promotion culturelle à l'inverse des autres formes de télécommunications notamment la téléphonie qui ont une logique industrielle avec un objectif plus marqué sur la recherche de profit¹⁶⁰.

B. L'omission de réglementer le contenu des technologies de l'information

Le champ d'application du cadre juridique de l'UEMOA sur les TI a une portée limitée à la transmission des communications. L'aspect « contenu », au sens de tout texte, données, sons, programme ou image transmis ou mis à disposition pour la recherche sur un service informatique interactif¹⁶¹, n'est pas pris en compte dans les différentes directives. Or la communication par les TI va bien au-delà de la technologie au sens strict du terme. Elle ne se limite pas aux réseaux, aux infrastructures de transmission mais il regroupe également les différents services et leurs contenus fournis par le biais des réseaux.

Par ailleurs, il convient de souligner l'influence réciproque qu'il existe entre les infrastructures et les contenus. Une évolution dans un de ces deux sous-secteurs a des répercussions sur

¹⁵⁹ Notons également le caractère partiel du cadre réglementaire canadien. En effet, le CRTC, refuse de réglementer Internet en excluant du champ réglementaire les services audiovisuels conçus pour les services mobiles ou les services d'accès Internet. Ce qui résume son champ de compétence à la téléphonie et à la radiodiffusion « traditionnelle ». Voir CRTC, Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2012-409, Ottawa, le 26 juillet 2012, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2012/2012-409.pdf>> (consulté le 10 avril 2017).

¹⁶⁰ France ABRAN, « La transition vers la convergence : l'approche réglementaire du CRTC », *LexElectronica*, vol. 4, n° 1, (printemps 1998), p. 5 à 8.

¹⁶¹ Voir supra, p. 35 à 36 et « contenu » dans B. SOOKMAN, préc., note 89.

l'autre, l'avènement de la convergence en est un des résultats. La numérisation des données a entraîné une évolution des réseaux, vers le protocole IP par exemple, afin de pouvoir acheminer ce nouveau format de transformation de données. Bertrand du Marais dit à cet effet que

« la numérisation de l'information est à l'origine de cette neutralité des contenants qui laissent dorénavant passer indifféremment toute sorte de contenus informationnels : images, sons, textes, données etc. »¹⁶².

De ce fait, la non réglementation du contenu est un frein à une harmonisation des législations dans l'espace UEMOA. En dépit du concept de convergence, soulignons que sans la détermination des buts et objectifs poursuivis en matière de contenu dans l'Union, par le biais d'un texte communautaire, le risque d'une divergence de législations au niveau des États est très élevé. En outre, le marché du contenu représente un énorme potentiel économique¹⁶³ pour une Union économique sous régionale. En effet, la notion de contenu

« inclut à la fois le contenu protégé par le droit d'auteur et produit par des professionnels, le contenu créé par les entreprises et le contenu produit par les utilisateurs et non protégé (comme les avis et commentaires des consommateurs sur les forums en ligne) »¹⁶⁴.

Dans cette même logique, Michelle Jean-Baptiste estime que

« si les réseaux constituent la base physique indispensable à l'exploitation des communications électroniques, la véritable valeur ajoutée de celles-ci réside dans les contenus, les services, c'est-à-dire dans les multiples applications qu'il est possible de mettre en œuvre sur les infrastructures... »¹⁶⁵.

¹⁶² Bernard du MARAIS, « Le nouveau statut juridique de la communication électronique en France », (2006), *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n° 7-8, p. 776.

¹⁶³ OCDE, *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices : Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique*, Paris, Éditions OCDE, 2014, p. 60 à 61.

¹⁶⁴ *Id.*, p. 60.

¹⁶⁵ M. JEAN-BAPTISTE, préc., note 88, p. 804.

À cet égard, un cadre normatif complet, et en phase autant avec la convergence que tout objectif d'harmonisation législative et d'Union économique, serait celui qui régit tout le secteur des TI : les infrastructures, les services et les contenus. Ce qui est un gage d'homogénéité législative dans toute l'UEMOA. C'est ainsi qu'au niveau de l'Union européenne, le cadre juridique sur les communications électroniques peut être scindé en deux. Une partie des textes communautaires régissent les infrastructures, les réseaux, et les services de communications électroniques¹⁶⁶ et une autre partie traite du contenu¹⁶⁷. À titre d'illustration, dans la directive services de médias audiovisuels il est largement traité des différents contenus de services audiovisuels¹⁶⁸ comme la « communication commerciale audiovisuelle »¹⁶⁹, « communication audiovisuelle clandestine »¹⁷⁰, « publicité télévisée »¹⁷¹ et le « programme »¹⁷².

Seuls les secteurs de télécommunications et Internet, au sens de réseaux et services fournis, sont régis par le droit positif communautaire. Le cadre juridique UEMOA est silencieux en ce qui concerne le contenu des télécommunications et Internet ainsi que de l'audiovisuel. Cet

¹⁶⁶ Voir préc., note 15 sur le paquet « Télécom ».

¹⁶⁷ C'est le cas notamment de la Directive commerce électronique UE et la Directive 2010/13/UE du parlement européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « services de médias audiovisuels »), JOUE, n° L 95 du 15 avril 2010 (ci-après « Directive audiovisuel UE »).

¹⁶⁸ Voir certains objectifs de la Directive audiovisuel UE notamment dans les considérants 14, 18, 19 et 23.

¹⁶⁹ Directive audiovisuel UE, art. 1^{er}, h).

¹⁷⁰ *Id.*, art. 1^{er}, j).

¹⁷¹ *Id.*, art. 1^{er}, i).

¹⁷² *Id.*, art. 1^{er}, b).

« anachronisme » du droit positif communautaire prête à question, dans le cadre de notre analyse d'appréciation de son adéquation avec la convergence : celle de l'état des lieux au niveau des États membres.

Paragraphe 2 - Des approches réglementaires étatiques plus ou moins en phase avec la convergence

Face à la convergence, les États membres de l'UEMOA ont eu des approches réglementaires diverses. Cette hétérogénéité des législations étatiques se constate aussi bien au niveau de la terminologie utilisée que du champ d'application des législations (A). En outre, selon les contenus, ces législations posent un problème de droit applicable (B).

A. Des législations étatiques aux champs d'application plus étendus

À la lecture des législations des États membres de l'UEMOA, on constate deux types d'approches en ce qui concerne les communications. Un premier groupe de pays a procédé à un changement terminologique et de définition en recourant au concept de « communications électroniques » dans la même logique que le droit UE. Quant au second, il a maintenu le terme de « télécommunications » auquel il a adjoint celui de « technologies de l'information et de la communication ».

1. Des « télécommunications » aux « communications électroniques »

Parmi les huit États membres de l'UEMOA, le Bénin¹⁷³, le Burkina Faso¹⁷⁴ et le Togo¹⁷⁵ ont procédé à l'adoption de nouvelles lois portant sur les communications électroniques, abandonnant ainsi le terme « télécommunications ». Contrairement à ce que l'on aurait pu s'attendre à travers ce changement terminologique, ces différentes lois font du terme « communications électroniques » un synonyme des « télécommunications ». Elles définissent les communications électroniques comme toutes émissions, transmissions ou réception de signes, signaux, écrits, images ou sons par voie électromagnétique¹⁷⁶. Hormis l'absence d'énumération en guise d'exemple de certains moyens de transmission - « par fil, radioélectricité, optique » - et la substitution de « systèmes électromagnétiques » par « voie électromagnétique » nous pouvons avancer que les législateurs de ces pays font de la notion « communications électroniques » un synonyme de « télécommunication » au sens de l'UIT¹⁷⁷. On perçoit difficilement une différence entre « systèmes électromagnétiques » et « voie électromagnétique ». On pourrait s'interroger sur l'opportunité, l'apport d'un tel

¹⁷³ Loi n°2014-14 du 09 Juillet 2014 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, JORB n° 19 bis du 1^{er} octobre 2014

¹⁷⁴ Loi n° 061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques, JOBF n° 5 du 29 janvier 2009.

¹⁷⁵ Loi n° 2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, JORT, numéro spécial du 17 décembre 2012.

¹⁷⁶ Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 3, Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 et Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 4. Notons que la législation UE qui a sûrement été leur source d'inspiration – en tout cas en ce qui concerne le législateur burkinabè qui reprend son homologue européen à plusieurs reprises - ne donne aucune définition des communications électroniques. À l'inverse, la législation française définit les communications électroniques en ces termes : « On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique » ; voir Code des postes et des communications électroniques, art. L32, 1).

¹⁷⁷ UIT, préc., note 99 : « Télécommunication : Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques » (notre soulignement).

changement terminologique. Sur ce point, notons la particularité de la législation du Burkina Faso qui emploie les deux termes « communications électroniques » et « télécommunications »¹⁷⁸ et auxquels elle attribue quasiment la même définition. A-t-elle voulu marquer une différence entre les infrastructures (étant donné que dans la définition des télécommunications elle évoque les fils, l'optique et la radioélectricité) et la forme que revêtent les informations transmises (les ondes électromagnétiques) via celles-ci ? Si tel est le cas, nous jugeons cette tentative de différenciation pas pertinente étant entendu que toute transmission par voie électromagnétique nécessite des systèmes électromagnétiques et ces derniers ne pouvant transmettre des informations que sous la forme électromagnétique.

Par ailleurs, soulignons que le Bénin et le Burkina Faso recourent en plus à la notion des technologies de l'information et de la communication qu'ils conçoivent plus vaste que les « télécommunications » ou les « communications électroniques ». Pour la législation du Burkina Faso, elles désignent toutes les technologies utilisées pour la collecte, le stockage, l'utilisation et l'envoi des informations impliquant l'utilisation des ordinateurs ou de tout système de communications dont les communications électroniques¹⁷⁹. En droit béninois, celles-ci sont définies comme « toutes techniques utilisées dans le traitement et la transmission des informations, principalement l'informatique, Internet et les télécommunications »¹⁸⁰. À travers ces définitions, on perçoit la convergence à travers le rapprochement de l'informatique, qui permet le stockage et le traitement des informations, avec les « télécommunications » ou

¹⁷⁸ Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2.

¹⁷⁹ Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 : « Technologies de l'information et des communications ou TIC : les technologies employées pour collecter, stocker, utiliser et envoyer des informations, incluant celles qui impliquent l'utilisation des ordinateurs ou de tout système de communications y compris de communications électroniques ».

¹⁸⁰ Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 3.

les « communications électroniques » qui permettent l'envoi des informations traitées. Ces secteurs autrefois séparés se trouvent unifiés et regroupés sous le vocable des TI.

En ce qui concerne les réseaux ces États ont quasiment les mêmes définitions. La législation du Burkina Faso fait une reprise textuelle de la Directive cadre UE et définit les réseaux de communications électroniques au sens des,

« systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise »¹⁸¹.

Les définitions béninoise et togolaise, identiques, sont moins détaillées et n'évoquent pas en exemple les différents modes de transmission ou d'acheminement utilisés :

« Réseau de communications électroniques : toute installation ou tout ensemble d'installations assurant soit la transmission, soit la transmission et l'acheminement des signaux de communications électroniques ainsi que l'échange des informations de commande et de gestion qui y est associé entre les points de terminaison de ce réseau »¹⁸².

Défini en ces termes, le réseau de communications électroniques permet la transmission de toutes les informations par le biais des techniques faisant partie de la famille des TI.

Relativement aux services fournis à travers le réseau de communications électroniques, on constate que chacun de ces trois États a eu une approche qui lui est propre. La législation

¹⁸¹ Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 et Directive cadre UE, art. 2, a).

¹⁸² Loi sur les communications électroniques du Benin, art. 3 et Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 4.

togolaise n'en donne aucune définition. Celle du Bénin est assez générale, à l'image de sa définition du réseau. Elle entend par services de communications électroniques « toutes prestations incluant la transmission, l'émission ou la réception ou une combinaison de ses fonctions par des installations de communications électroniques »¹⁸³. La loi du Burkina Faso une fois de plus procède à une reprise de la Directive cadre UE :

« le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus ; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques »¹⁸⁴.

De ces différentes définitions et approches on décèle chez les législateurs une envie d'élargir le champ d'application des lois à toutes les techniques de communications. Toutefois, l'utilisation de plusieurs termes parfois synonymes ou définis de la même façon n'aide pas à la clarté. Ainsi, il nous semble qu'hormis, l'avantage de dissiper toute confusion dans l'esprit du commun des mortels, qui pourrait être sujet à une compréhension réductrice de la « télécommunication » comme synonyme de la téléphonie, le recours au terme « communications électroniques » tel que procédé par les législations ci-dessus analysées ne constitue pas une avancée. Leurs définitions de « communications électroniques » étant la même que celle des « télécommunications », les réseaux qui les sous-tendent ainsi que les services qui y sont fournis ne peuvent être différents. Le maintien de la terminologie « télécommunication » au sens de l'UIT aurait été suffisant pour cerner les modes de

¹⁸³ Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 3

¹⁸⁴ Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 et Directive cadre UE, art. 2, c).

transmission, émission et réception utilisés malgré la convergence. Ou tout au plus, procéder à un ajout de l'expression « soit par tout autre procédé technique semblable » à la définition de l'UIT, comme en droit canadien¹⁸⁵, aurait été adéquat et répondu à une logique de prévisibilité quant à la découverte d'autres techniques de transmission, d'émission ou de réception.

2. Des « télécommunications » aux « télécommunications/TIC »

D'autres pays comme la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger et le Sénégal ont également procédé à des modifications législatives afin de prendre en compte la convergence. Notons que tous ces pays ont retenu la même définition des « télécommunications » au sens de l'UIT¹⁸⁶ ainsi que des TIC¹⁸⁷ à l'exception du Niger qui n'évoque pas cette notion.

La Côte d'Ivoire. En ce qui concerne la Côte d'Ivoire, notons que le législateur entend distinguer deux types de réseaux. Un de communications électroniques qui est toute

« installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement des communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage. Sont considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pourtant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle »¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Loi sur les télécommunications, art. 2 : « Télécommunication : La transmission, l'émission ou la réception d'information soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable » (notre soulignement).

¹⁸⁶ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.80 ; Loi sur les communications électroniques de Guinée-Bissau, art. 2.26 ; Lois sur les télécommunications du Mali, art. 3.60 ; Loi sur les télécommunications du Niger, art. 1.29 et Code des télécommunications du Sénégal, art. 3.

¹⁸⁷ Ces définitions sont identiques à celles du Bénin, du Burkina Faso et du Togo. Voir Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.79 ; Loi sur les communications électroniques de Guinée-Bissau, art. 2.25 ; Lois sur les télécommunications du Mali, art. 3.59 et Code des télécommunications du Sénégal, art. 3.

¹⁸⁸ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.59.

Et un autre télécommunications/tic qui est un

« ensemble d'équipements, d'infrastructures ou de systèmes électromagnétiques reliés entre eux pour assurer des services de Télécommunications/TIC. Il permet la transmission, entre des points de terminaison du réseau, de la parole, mais aussi d'autres formes de communications telle que la télécopie et la transmission de données »¹⁸⁹.

À travers ces définitions, il nous semble que le législateur ivoirien entend dédier un réseau, celui des télécommunication/tic, à la fourniture d'un certain type de contenu notamment les informations sous forme de parole, la télécopie et à d'autres échanges de données comme le courriel. Or, il définit dans le même temps le service de télécommunications/tic comme un

« service fourni notamment contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission ou l'acheminement des signaux ou une combinaison de ces fonctions sur des réseaux de Télécommunications/TIC, y compris les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de Télécommunications/TIC ou à exercer une responsabilité éditoriale de ces contenus »¹⁹⁰.

Ce qui nous semble être un paradoxe. En effet, comme on peut le constater, les services des télécommunications/tic ne sont pas fournis par le réseau des télécommunications/tic mais par celui des communications électroniques qui assurent la transmission et l'acheminement des communications électroniques, donc des signaux.

La Guinée-Bissau, le Mali et le Sénégal. L'approche du législateur malien, plus simple, revêt à notre sens plus de clarté. La loi sur les télécommunications du Mali a retenu une logique de réseau unique. Celui des télécommunications :

¹⁸⁹ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.60.

¹⁹⁰ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 2.74 (notre soulignement).

« toute installation ou ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement des télécommunications notamment ceux de commutation et de routage. Sont notamment considérés comme des réseaux de télécommunications : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes ou mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement des télécommunications et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle »¹⁹¹.

Ainsi, tout en gardant le terme « télécommunications » le législateur malien définit celui-ci au sens de réseau de communications électroniques dans les législations du Bénin, du Burkina Faso et du Togo¹⁹² et en droit européen¹⁹³. Dans la même logique, sa définition des services de télécommunications¹⁹⁴ est la réplique de celles des législations ci-dessus citées.

La même logique a guidé les législateurs de la Guinée-Bissau et du Sénégal. Ceux-ci ont également retenu le concept de « télécommunications »¹⁹⁵ et le réseau de télécommunications¹⁹⁶ comme l'unique réseau de transmission. Ils définissent les services de télécommunications comme tout service de transmission ou d'acheminement des signaux fourni contre rémunération par le biais des réseaux de télécommunications à l'exclusion des

¹⁹¹ Loi sur les télécommunications du Mali, art. 3.47.

¹⁹² Voir respectivement Loi sur les communications électroniques du Benin, art. 3 ; Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 2 et Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 4.

¹⁹³ Directive cadre UE, art. 2, a).

¹⁹⁴ Loi sur les télécommunications du Mali, art. 3.54 : « Services de télécommunications : prestations fournies normalement contre rémunération qui consistent entièrement ou principalement en la transmission ou l'acheminement de signaux ou une combinaison de ces fonctions sur des réseaux de télécommunications mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide des réseaux et de services de télécommunications ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus ».

¹⁹⁵ Voir, « telecomunicações » respectivement dans la Loi sur les TI de la Guinée-Bissau, art. 4.26 et « télécommunications » dans Code des télécommunications du Sénégal, art. 3.

¹⁹⁶ Voir « rede de telecomunicações » dans la Loi sur les TI de la Guinée-Bissau, art. 4.15 et « réseau des télécommunications » dans Code des télécommunications du Sénégal, art. 3.

services consistant à fournir des contenus ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus¹⁹⁷.

Ces approches étatiques nous semblent plus cohérentes en ce qu'elles tiennent compte de l'étendue de la notion des télécommunications telle qu'elles la définissent comme regroupant tous les systèmes de transmission utilisant les systèmes électromagnétiques, incluant de ce fait la téléphonie, Internet et audiovisuel. Cette démarche nous semble conforme avec la convergence. En effet, notons que l'avènement de la convergence n'a pas entraîné la naissance de nouveaux réseaux différents de ceux des télécommunications au sens de l'UIT. La convergence à travers la numérisation et l'utilisation généralisée du protocole IP a plutôt étendu la capacité des réseaux de télécommunications, qui étaient segmentés et destinés à la fourniture d'un seul type de services (téléphonie, Internet et audiovisuel), à la fourniture de tous les services de télécommunications. Ce qui requiert, donc à notre avis, une unicité de perception des réseaux télécommunications et des services fournis dont les contenus diffèrent selon qu'il s'agit de son (la téléphonie), des images et/ou du son (l'audiovisuel) ou des écrits et signes.

Niger. Le législateur nigérien a également maintenu le terme « télécommunications » qu'il définit dans les mêmes termes que l'UIT¹⁹⁸ à l'instar des autres pays membres de l'UEMOA, excepté le Bénin¹⁹⁹. Dans la loi nigérienne, le réseau de télécommunication est

¹⁹⁷ Voir « serviço de telecomunicações » dans la Loi sur les TI de la Guinée-Bissau, art. 4.15 et « service de télécommunications » dans Code des télécommunications du Sénégal, art. 3.

¹⁹⁸ Loi sur les télécommunications du Niger, art. 1.29.

¹⁹⁹ Rappelons que la Loi sur les communications électroniques du Bénin ne définit pas les télécommunications même si elle retient qu'elle fait partie des technologies de l'information et de la communication.

« toute installation ou ensemble d'installations assurant soit la transmission, soit la transmission et l'acheminement de signaux de télécommunications, ainsi que l'échange des informations de commande et de gestion qui y est associé, entre les points de terminaison de ce réseau. Au nombre des réseaux de télécommunications figurent notamment les réseaux utilisant les capacités de satellites »²⁰⁰.

Les services de télécommunications y sont vaguement définis comme « toute prestation de télécommunications »²⁰¹. Au regard de cette définition, on pourrait légitimement penser que la loi nigérienne conçoit le réseau des télécommunications comme assurant autant la fourniture de la téléphonie, d'Internet et l'audiovisuel. Ce qui ne nous semble pas être le cas car la loi sur les télécommunications dans la détermination de son champ d'application mentionne que

« Lorsque les infrastructures utilisées par des services de radiodiffusion et de télévision servent également à fournir des services de télécommunications lesdites infrastructures entrent dans le champ d'application de la présente ordonnance »²⁰².

Il y ressort, une distinction entre les infrastructures et services télécommunications et ceux de radiodiffusion et de télévision. En entraperçoit une catégorisation selon laquelle il existerait, d'une part, les télécommunications regroupant la téléphonie et d'autres services et, d'autre part, la radiodiffusion et la télévision. Or, à la lecture de la définition des télécommunications que la loi propose, la radiodiffusion et la télévision sont des types particuliers de télécommunications. Par ailleurs, notons que la radiodiffusion dans son acception générale s'entend comme englobant autant la diffusion d'émissions sonores et télévisuelles²⁰³. Ce qui ne paraît pas être l'entendement du législateur nigérien car il évoque autant le terme

²⁰⁰ Loi sur les télécommunications du Niger, art. 1.22.

²⁰¹ *Id.*, art. 1.23.

²⁰² *Id.*, art. 3, 2).

²⁰³ UIT, préc., note 99 : « service de radiodiffusion : Service de radiocommunications dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision, ou d'autres genres d'émissions » (notre soulignement).

« radiodiffusion » auquel il semble résumer aux émissions sonores destinées au public que la « télévision » pour les émissions contenant à la fois du son et des images.

En somme, on peut constater à travers les différentes approches des États membres de l'UEMOA une volonté d'étendre le champ d'application des lois qui régissent les communications à travers les TI. Toutefois, on remarque une certaine confusion dans l'utilisation et la définition des concepts et notions.

B. La réglementation des contenus dans les États membres et la convergence

Une lecture des différents textes permet de constater que les États membres de l'UEMOA ont opté pour une réglementation séparée. Ainsi, leur réglementation peut être scindée en deux. Une première catégorie de textes constituée essentiellement, et même exclusivement, des textes portant sur les réseaux de transmission dont le champ d'application s'étend également à une partie du contenu : celui lié notamment aux services de téléphonie vocale et de transmission de courrier électronique. Quant à la seconde catégorie, elle régit les contenus audiovisuels et ceux relatifs aux services qui relèvent de la société de l'information²⁰⁴.

²⁰⁴ Le concept de société de l'information n'est pas défini dans les législations des États membres de l'UEMOA. Rarement défini même à l'échelle internationale, ce concept est beaucoup plus une construction politique et idéologique en matière des TIC à l'échelle mondiale. Il est donc difficile d'en déterminer exactement le contenu, les contours et les effets. Toutefois, on peut s'inspirer de l'UIT, qui lors du Sommet mondial sur la société de l'information à Tunis en 2003 l'a défini comme « La révolution numérique dans le secteur des technologies de l'information et de la communication a entraîné la libre circulation des informations, des idées et des connaissances dans le monde entier. Cette révolution est lourde de conséquences pour notre monde. L'Internet est devenu une ressource mondiale importante, cruciale, tant pour les pays développés pour qui il est un outil social et économique, que pour les pays en développement pour lesquels il est la clef d'une participation équitable et du développement dans les domaines socio-économique et de l'enseignement. Le Sommet mondial sur la société de l'information a pour objet de faire en sorte que ces avantages soient mis à la portée de tous et de faire connaître ceux qui concernent des domaines précis (cyberstratégies, commerce électronique, cybergouvernance, télésanté, enseignement, alphabétisation, diversité culturelle, égalité hommes-femmes, développement durable et protection de l'environnement). A la phase de Genève du SMSI en décembre 2003, des dirigeants à l'échelle de la planète ont proclamé leur "volonté et détermination communes d'édifier une société à dimension humaine, inclusive et privilégiant le développement, une société de l'information, dans laquelle chacun ait la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir et dans laquelle les individus, les communautés et les

Cette approche se déduit des délimitations des champs d'application de la première catégorie de textes réglementaires. En effet, ces derniers mentionnent expressément qu'il est exclu de leur champ d'application les contenus audiovisuels, les services consistant à fournir un contenu ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ce contenu et la réglementation des services de la société de l'information et, en particulier du commerce électronique, à l'exclusion cependant des services qui consistent entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques²⁰⁵.

Cette logique réglementaire est assez répandue à l'échelle internationale. Ainsi, à titre de droit comparé notons qu'elle a été retenue notamment par les législateurs européen²⁰⁶ et canadien²⁰⁷. À ce propos, précisons que le législateur européen justifie un tel choix par le fait que la politique européenne en matière audiovisuelle et la réglementation du contenu y afférant, contrairement à celles relatives aux réseaux, poursuit

peuples puissent ainsi mettre en œuvre toutes leurs potentialités en favorisant leur développement durable et en améliorant leur qualité de vie, conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies ainsi qu'en respectant pleinement et en mettant en œuvre la Déclaration universelle des droits de l'homme », en ligne : <<https://www.itu.int/net/wsis/basic/faqs.asp?lang=fr>> (consulté le 15 juin 2015) . On peut également la déduire de la définition des services de société de l'information comme « tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services », article 1 de la Directive européenne 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

²⁰⁵ Voir article 2 de la Loi n° 2014- 14 relative aux communications électroniques et à la poste du Bénin ; article 3 de la Loi n° 061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques du Burkina Faso ; article 1 de la Loi n° 2011-01 portant Code des Télécommunications du Sénégal ; article 2 de l'Ordonnance n° 2011-023/P-RM relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication de la République du Mali ; article 3 de l'Ordonnance n° 99-45 portant réglementation des télécommunications du Niger ; article 3 de la Loi n°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques du Togo et article 2 Loi n° 2011-01 portant Code des Télécommunications du Sénégal.

²⁰⁶ Voir Directive cadre UE, considérant 5 et art. 1^{er}.

²⁰⁷ L'article 4 de la Loi sur les télécommunications énonce que « la présente loi ne s'applique pas aux entreprises de radiodiffusion pour tout ce qui concerne leurs activités de radiodiffusion », qui relèvent de la Loi sur la radiodiffusion.

« des objectifs d'intérêt général, tels que la liberté d'expression, le pluralisme des médias, l'impartialité, la diversité culturelle et linguistique, l'intégration sociale, la protection des consommateurs et la protection des mineurs »²⁰⁸.

Au Canada, le groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications dans son rapport final de 2006 relativement à la répartition des compétences en matière de contenu entre la loi sur les télécommunications et celle sur la radiodiffusion évoque de « deux solitudes »²⁰⁹;

« la Loi sur les télécommunications porte sur la prestation de services de télécommunications, y compris les services d'accès Internet par les « entreprises de télécommunications ». La Loi sur la radiodiffusion vise la prestation d'un seul type de services de télécommunications – à savoir, la distribution du contenu de radiodiffusion par des stations, des réseaux et des EDR, principalement l'industrie du câble »²¹⁰.

Par ailleurs, soulignons qu'en ce qui concerne les réseaux, le cadre juridique canadien, contrairement à celui européen, des USA²¹¹ et à ceux des États membres de l'UEMOA, traite différemment des réseaux, selon qu'ils servent à la télécommunication ou à la radiodiffusion²¹².

²⁰⁸ Considérant 6 de la directive cadre de l'UE. Voir également communication de la Commission au Conseil, au parlement européen, au comité économique et social européen et au comité des régions "l'avenir de la politique de réglementation européenne dans le domaine de l'audiovisuel", Bruxelles, le 15.12.2003 COM (2003) 784 final, p. 6 à 17, en ligne : <http://www.ceril.org/French/circolaires/2004_01_14%20Annexes/com2003_0784fr01.pdf> (consulté le 16 juin 2015).

²⁰⁹ GROUPE D'ÉTUDE SUR LE CADRE RÉGLEMENTAIRE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, Rapport final 2006, p. 11-11, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapi/tprr-final-report-2006-fra.pdf/\\$FILE/tprr-final-report-2006-fra.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapi/tprr-final-report-2006-fra.pdf/$FILE/tprr-final-report-2006-fra.pdf)> (consulté le 16 juin 2015).

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ Aux USA, une seule loi, la Telecommunications Act de 1996, régit les télécommunications et l'audiovisuel et tous les aspects relatifs à la transmission et au contenu fournis par ces deux types d'activités.

²¹² GROUPE D'ÉTUDE SUR LE CADRE RÉGLEMENTAIRE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, préc., note 209, p. 11-11 estime que l'approche réglementaire canadienne crée « deux solitudes » car « alors que l'industrie des télécommunications par câble est assujettie à la Loi sur les télécommunications pour certaines activités de « transmission » non liées à la radiodiffusion, notamment la prestation de services d'accès Internet, ses activités de transmission et son infrastructure de réseau demeurent essentiellement réglementées en vertu de la Loi sur la radiodiffusion aussi. Le traitement différent des fonctions de transmission des télécommunications et de la

En ce qui concerne la deuxième catégorie de textes, il convient de mentionner que, si tous les États membres de l'UEMOA possèdent des textes réglementaires sur l'audiovisuel, certains en sont dépourvus en ce qui concerne notamment la vie privée et le commerce électronique censés régir les contenus des services fournis en ligne par exemple les journaux et services de nouvelles spécialisées en ligne (comme les informations commerciales ou financières), la vente à distance de divers produits (livres, matériels et logiciels informatiques, produits pharmaceutiques, etc.) et la prestation en ligne de services financiers (services bancaires en ligne, investissements en ligne) notamment. Sur ce sujet, les États membres de l'UEMOA ne sont pas tous logés à la même enseigne. Sur les huit États, seuls le Bénin²¹³, le Burkina Faso²¹⁴, la Côte d'Ivoire²¹⁵ et le Sénégal²¹⁶ disposent de cadres juridiques relatifs au commerce électronique et à la vie privée. Quant à la Guinée Bissau, au Mali et au Niger, ils sont en phase d'élaboration ou d'adoption de projets de lois.

Ainsi, dans une appréciation d'ensemble, on peut conclure que seuls certains cadres juridiques notamment ceux du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal sont en adéquation avec la convergence en ce qui concerne les différents contenus transmis par les réseaux. Quant aux

radiodiffusion persiste, mais il est de plus en plus difficile – voire impossible – de distinguer ces deux fonctions ».

²¹³ Loi n° 2009-09 portant protection des données à caractère personnel de la République du Bénin.

²¹⁴ Loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques et la Loi n° 010-2004/AN du 20 avril 2004 portant protection des données à caractère personnel du Burkina Faso.

²¹⁵ Loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques et la Loi n°2013-450 du 19 juin 2013 relative à la protection des données à caractère personnel de la Côte d'Ivoire.

²¹⁶ Loi n° 2008-08 sur les transactions électroniques et la Loi n° 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel du Sénégal.

autres États membres, leurs cadres juridiques sont partiels du fait de l'absence de réglementation sur les services et contenus qui relèvent de la société de l'information.

Dans une perspective d'Union économique, cette disparité législative entre les États constitue une entrave car le secteur des TI avec la convergence est devenu

« un marché structuré à l'échelle du globe - en termes de capitaux, d'investissement, de stratégies de distribution et de commercialisation - représente un potentiel considérable pour le secteur des médias, mais aussi de nouvelles difficultés pour les réglementations des différents pays, lesquelles risquent de ne pas toujours être compatibles entre elles et donc de se révéler moins efficaces voire inapplicables, ou bien - lorsqu'elles sont trop restrictives - de freiner la croissance des entreprises du secteur des médias sur un marché du contenu international »²¹⁷.

Section 2 - La régulation dans l'espace UEMOA

À l'échelle communautaire, la régulation des communications par le biais des TI peut être qualifiée d'absente du fait de la quasi inexistence de politique et de structure dédiées à cet effet (**Paragraphe 1**). À l'inverse, dans les États membres on note une multitude d'organes de régulation (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - Une régulation communautaire absente

Le législateur communautaire UEMOA n'a pas clairement défini, dans un document ou texte particulier, une politique en matière de régulation des TI. Celle-ci se confond avec les objectifs généraux énoncés dans les différents textes réglementaires. Ainsi, il convient, pour cerner la stratégie communautaire UEMOA, d'énoncer la politique de régulation à la lecture de ces objectifs et de discuter du cadre institutionnel mis en place à cet effet.

²¹⁷ OCDE, préc., note 3, p. 49.

A. La politique de régulation communautaire

Les textes fondateurs de la régulation sur les TI dans l'espace UEMOA sont la directive sur l'harmonisation, celle relative à la coopération entre les régulateurs et la décision portant création du comité des régulateurs nationaux des télécommunications²¹⁸.

Dans ces différents textes, le législateur communautaire n'énonce que très vaguement sa politique en matière de régulation. Toutefois, celle-ci peut se résumer, d'une part, par

« la mise en place d'une concurrence effective, loyale, transparente, non discriminatoire et durable au profit des Utilisateurs, progressivement étendue à l'ensemble du secteur des télécommunications ; le développement d'une expertise technique, économique et juridique permettant de répondre au mieux à l'évolution du marché ; le développement de l'innovation, de la compétitivité et de l'emploi, en prenant en compte notamment l'aménagement du territoire ; la fourniture des services de télécommunications sur l'ensemble du territoire des États membres et à toutes les couches de la population ; l'investissement privé dans le secteur »²¹⁹.

Cette approche de la régulation s'incorpore d'une manière générale à la politique de concurrence générale déterminée dans le traité UEMOA à travers « l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques²²⁰ ». Et également aux textes réglementant la concurrence dans l'Union. Ces derniers sont composés, d'une part, de deux directives : les directives n° 01/2002/CM/UEMOA *relative à la transparence des relations financières entre d'une part les États membres et les entreprises publiques, et d'autre part entre les États membres et les organisations*

²¹⁸ Décision CRTEL »).

²¹⁹ Directive harmonisation UEMOA, art. 2.

²²⁰ Traité UEMOA, art. 76. c.

*internationales ou étrangères et n° 01/2002/CM/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA*²²¹. Et, d'autre part, de trois règlements : les règlements n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles, n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante, n° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'union et aux modalités d'application de l'article 88 du Traité²²².

En outre, on peut également déterminer dans les principes directeurs de la régulation édictés par les textes relatifs aux TI une ébauche de politique traçant les grandes lignes de la régulation dans l'Union. En effet, la Directive harmonisation UEMOA invite les États membres à veiller à ce que les autorités nationales de régulation tiennent compte de l'impératif de neutralité technologique de la réglementation, et s'interdisent, à ce titre, de privilégier de manière injustifiée un type particulier de technologie²²³. Une telle approche des régulateurs aurait pour conséquence

²²¹ Les articles 89 et 90 du Traité procède à la répartition des compétences entre le Conseil des ministres, ci-dessous dénommé "Conseil" et la Commission de l'UEMOA. Selon l'article 89, « Le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du présent Traité par voie de règlements, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88. Il fixe, selon cette procédure, les règles à suivre par la Commission dans l'exercice du mandat que lui confère l'article 90 ainsi que les amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées dans l'article 88. Il peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles afin de tenir compte de situations spécifiques ». Quant à l'article 90, il stipule que « La Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de Justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions ». Voir à cet effet, Rasmata FOFANA-OUEDRAOGO, « Droit de la concurrence UEMOA », Revue de Droit Uniforme Africain, n°01, 2011, p. 18 à 25.

²²² L'article 88 du Traité interdit tout d'abord, les accords, associations, pratiques concertées ententes pouvant fausser la concurrence. Ensuite, les pratiques d'une ou plusieurs entreprises assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou une partie significative. Et enfin, les aides publiques favorisant certaines entreprises et susceptibles de fausser la concurrence.

²²³ Directive harmonisation UEMOA, art. 3

« la réalisation progressive d'un marché ouvert et concurrentiel pour les réseaux et services de télécommunications : en respectant les intérêts des Utilisateurs en termes de choix, de prix, de qualité et de rentabilité ; en veillant à ce que la concurrence ne soit ni faussée ni entravée dans le secteur des télécommunications, sous réserve des régimes transitoires en cours ; en encourageant les investissements rationnels dans l'infrastructure ; en garantissant l'attribution et l'assignation efficaces des ressources rares. Le développement du marché intérieur : en veillant à la transition des États membres vers la suppression des obstacles ; en facilitant la mise en place et le développement de réseaux transnationaux et l'interopérabilité des services à l'intérieur de l'Union ; en veillant à ce qu'il n'y ait pas, dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications, sous réserve des régimes transitoires en vigueur ; en veillant au développement de la société de l'information au sein de l'Union, en accompagnant le développement des infrastructures de télécommunications par le soutien des services de contenu, y compris audiovisuels. La garantie des intérêts de la population et la lutte contre la pauvreté au sein de l'Union : en accompagnant la mise en œuvre du service universel ; en assurant un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée; en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de télécommunications ; en répondant aux besoins des groupes sociaux particuliers, tels que les personnes aux plus faibles revenus, les habitants des zones rurales isolées et les personnes handicapées »²²⁴.

Ces objectifs poursuivis par l'UEMOA à travers la régulation du secteur des technologies de l'information et de la communication sont également ceux vers lesquels tendent les législations européenne²²⁵ et CEDEAO²²⁶.

Toutefois, notons que hormis les principes de proportionnalité²²⁷ et d'impartialité que doivent respecter les autorités nationales de régulation lors des prises de décisions, le droit

²²⁴ *Id.*

²²⁵ À cet effet, notons que la commission européenne dans une synthèse de la directive cadre de l'Union européenne affirme que le paquet « Télécom » « vise principalement à renforcer la concurrence dans le secteur des communications électroniques; stimuler les investissements; favoriser la liberté de choix des consommateurs et leur permettre de bénéficier de services innovants, de qualité et à des tarifs moindres » sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A124216a>.

²²⁶ Acte additionnel A/SA 1/0//07 relatif à l'harmonisation des politiques du cadre réglementaire du secteur des technologies de l'information et de la communication, (ci-après « Acte additionnel harmonisation des politiques CEDEAO »), art. 3 à 6.

²²⁷ Voir « Principe de proportionnalité » dans Serge GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2015. Principe d'adéquation de la réaction à l'action, le principe de proportionnalité est l'un des principes

communautaire UEMOA est peu disert sur la nature et la caractéristique des mesures de régulation à adopter. De ce fait, et à titre de droit comparé et surtout dans une perspective d'union économique qui implique une hiérarchie au niveau des normes et décisions, le législateur UEMOA est moins explicite que son collègue européen. Le droit européen dans les différentes directives composant son cadre juridique sur les communications électroniques détaille plus sa politique de régulation en reprenant les mêmes principes que l'UEMOA en plus de celui de la subsidiarité²²⁸. En effet, on y retrouve des indications relatives aussi bien à la nature des obligations à imposer aux acteurs du secteur, qu'au moment où celles-ci doivent être prises : l'adoption de mesures *ex ante* ou *post ante*²²⁹.

Si en ce qui concerne l'Union européenne, il est clair que la stratégie de régulation qu'elle évoque porte sur toutes les communications électroniques (télécommunications, Internet et audiovisuel)²³⁰, car en droite ligne avec son cadre réglementaire convergent, ceci n'est pas tout à fait le cas au Canada par exemple où CRTC « s'abstient » clairement de réglementer un pan

qui caractérisent les processus de décision dans l'Union. Il a aussi été adopté par l'UEMOA. C'est un principe d'adéquation de la réaction à l'action. Il implique qu'un organe ou une institution ne doit pas, dans l'exercice de ses compétences, faire plus que ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs.

²²⁸ Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, JOUE n° L 337/1 du 18 décembre 2009 (ci-après « Règlement ORECE »), considérant 14. Voir « Principe de proportionnalité » dans S. GUINCHARD, préc., note 227. Le principe de subsidiarité recommande qu'il n'y ait d'intervention communautaire que seulement « dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Voir également Claire-Françoise DURAND, « La mise en œuvre du principe de subsidiarité » dans Francis DELPÉRÉ, *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 367 à 373.

²²⁹ Voir notamment Directive cadre UE, considérants 25 et 27 et Directive accès UE, considérant 23.

²³⁰ Le champ d'application de la Directive autorisation UE qui s'étend sur tous les réseaux et services de communications électroniques. Directive autorisation UE, art. 1^{er} : « 1.) La présente directive vise à mettre en place un marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques en harmonisant et en simplifiant les règles et les conditions d'autorisation, afin de faciliter leur fourniture dans l'ensemble de la Communauté. 2.) La présente directive s'applique aux autorisations portant sur la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques ».

des TI notamment Internet²³¹. Il en est de même au niveau communautaire UEMOA où la politique de régulation évoquée ne concerne pas l'audiovisuel. À cet effet, rappelons que même si notre analyse du cadre juridique UEMOA avait conclu à une réglementation partielle, l'utilisation des expressions « audiovisuel »²³² et « neutralité technologique »²³³ dans l'énoncé de la politique de régulation poursuivie peut susciter un doute et laisser croire que le législateur UEMOA entend y inclure tout le secteur des TI. Toutefois, en admettant que la politique de régulation de l'UEMOA a été conçue par rapport au cadre juridique qu'elle a mise en place, ce doute ne saurait persister. Il est d'ailleurs écarté par les missions de régulation confiées aux autorités nationales de régulation par la directive harmonisation de l'UEMOA qui portent exclusivement sur des activités de téléphonie et Internet notamment l'attribution et la gestion des ressources de numérotation, la mise en œuvre d'une politique tarifaire des services de télécommunications ainsi que la délivrance des agréments et des spécifications pour les équipements terminaux et le contrôle de conformité²³⁴. Ce qui n'a aucun lien avec les activités

²³¹ Voir CRTC, Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de médias numériques, préc., note 133. Par ailleurs, notons que cette attitude du CRTC cadre avec la logique du cadre juridique canadien sur les télécommunications. En effet, la Loi sur les télécommunications et celle sur la radiodiffusion du Canada n'entendent régir ni les réseaux ni les services et contenus fournis. Leurs champs d'application portent uniquement sur les entreprises de télécommunications et de radiodiffusion. Voir Loi sur les télécommunications, art. 4 et Loi sur la radiodiffusion, art. 2 et 3.

²³² En effet, la Directive harmonisation UEMOA en son article 3 édicte que les autorités nationales de régulation, sous-entendu des télécommunications, doivent exercer leurs missions en vue de la réalisation de plusieurs objectifs dont « le marché intérieur : en veillant au développement de la société de l'information au sein de l'Union, en accompagnant le développement des infrastructures de télécommunications par le soutien des services de contenu, y compris audiovisuels », (souligné par nous).

²³³ Relativement aux principes directeurs de régulation, l'article 3 de la Directive harmonisation UEMOA invite « les États membres veillent à ce que les Autorités nationales de régulation exercent leurs pouvoirs de manière proportionnée, impartiale et transparente. Les Autorités nationales de régulation devront notamment tenir compte principalement de l'impératif de neutralité technologique de la réglementation, et s'interdiront, à ce titre, de privilégier de manière injustifiée un type particulier de technologie », (souligné par nous).

²³⁴ Directive harmonisation UEMOA, art. 7 : « Les États membres assurent que les missions de régulation suivantes sont effectuées par l'Autorité nationale de régulation de chaque État membre : délivrance des agréments et des spécifications obligatoires pour les équipements terminaux et contrôle de conformité; attribution des fréquences et surveillance des conditions d'utilisation; attribution des ressources en numérotation et gestion

de l'audiovisuel mis à part l'attribution des fréquences. Sur ce point, la compétence du régulateur porte uniquement sur l'infrastructure de transmission des services audiovisuels comme il ressort *infra* du partage de compétences entre les textes portant sur les télécommunications et ceux sur l'audiovisuel en matière d'infrastructure et de contenus.

Dans la logique du droit communautaire UEMOA qui ne régit que la téléphonie et Internet, il nous semble que le législateur UEMOA fait référence à la capacité des infrastructures à supporter tout autant la téléphonie fixe, mobile ainsi que Internet. Il ne fait donc pas référence à la neutralité au sens de la convergence rendant possible la transmission des télécommunications, Internet et l'audiovisuel par le même réseau.

En définitive, la politique de l'UEMOA en matière de régulation des technologies de l'information et de la communication se révèle inadaptée à la convergence car portant sur une partie des activités du secteur.

B. Le cadre institutionnel communautaire de régulation

Pour mettre en pratique sa politique de régulation, l'UEMOA a créé en 2006, auprès de la Commission, un comité des régulateurs nationaux des télécommunications²³⁵ (CRTEL). Ce

du plan de numérotation; examen et contrôle de la mise en œuvre des conditions relatives à l'interconnexion et à l'accès aux réseaux, conformément aux dispositions de la Directive relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications; délivrance des certificats d'enregistrement et contrôle de l'ensemble des activités des opérateurs et fournisseurs de services soumis au régime de la déclaration; mise en œuvre de la politique de développement du service universel, conformément aux dispositions de la Directive relative au service universel et aux obligations de performance du réseau; mise en œuvre de la politique tarifaire applicable aux services de télécommunications; contrôle du respect par l'ensemble des opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications des obligations qui leur incombent au titre de leurs activités ».

²³⁵ Décision CRTEL.

comité a un rôle consultatif auprès de la Commission²³⁶. En collaboration avec la Commission et en concertation avec les différents acteurs et organisations nationales, régionales et internationales intervenant dans le secteur, il a pour objectifs notamment de

« de favoriser les échanges et la coopération entre les différents membres en vue de promouvoir l'intégration régionale, le développement des réseaux et les échanges intra-communautaires ; de participer à la mise en place d'une base de données d'informations sur des questions communes touchant à la réglementation et à la régulation des télécommunications à l'échelle de l'UEMOA ; d'encourager la mise en œuvre d'une politique de régulation harmonisée dans le secteur des télécommunications ; de veiller au respect des actes communautaires en matière de télécommunications ; d'assurer la coordination et la conduite d'actions en vue de résoudre les problèmes communs en matière de régulation des télécommunications »²³⁷.

Les missions de cette instance communautaire de régulation peuvent se résumer essentiellement en trois points. Premièrement, relativement aux autorités nationales de régulation, elle est chargée d'assurer le respect de la réglementation communautaire dans l'Union à travers la coopération et la coordination des activités de gestion de fréquences, de plan de numérotation et le suivi des actions menées en matière de service universel et les tarifs d'interconnexion des services de télécommunications. En second lieu, elle a pour mission d'assurer la préservation des intérêts des usagers des services de télécommunications et la médiation entre les opérateurs et autres acteurs du secteur en ce qui concerne les questions transfrontalières. Et enfin, troisièmement, elle vise à assister la Commission dans l'application des textes communautaires relatifs à l'harmonisation des politiques de régulation et de proposer des amendements sur la réglementation en fonction de l'évolution dans le secteur²³⁸.

²³⁶ *Id.*, art. 2.

²³⁷ *Id.*, art. 3.

²³⁸ *Id.*, art. 4.

Les objectifs de cette instance ainsi que les missions qui lui sont dévolues sont les mêmes que ceux de l'Assemblée des régulateurs des télécommunications de l'Afrique de l'ouest²³⁹ (ARTAO) dans l'espace CEDEAO et de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques dans l'Union européenne²⁴⁰ (ORECE). Toutefois, contrairement à ses deux homologues ouest africains, l'ORECE, comme son nom l'indique et conformément au cadre juridique communautaire européen regroupe les régulateurs des communications électroniques²⁴¹ et non de télécommunications seulement.

À titre de comparaison, notons également que le rôle consultatif de l'ORECE, contrairement au CRTEL et à l'ARTAO, s'étend aussi bien auprès de la Commission européenne, que du Conseil²⁴² et du Parlement²⁴³. Ce qui constitue un atout majeur dans la mesure où le Conseil européen et le Parlement sont les instances clés dans la détermination et l'adoption des politiques au niveau européen. En outre, dans l'espace UEMOA, il n'existe aucune approche

²³⁹ Structure informelle créée en 2002 par les régulateurs de télécommunications des pays membres de la CEDEAO et sous l'impulsion de la Commission de la CEDEAO. À l'origine une simple association elle a pris la dénomination "Assemblée" pour un meilleur ancrage institutionnel, lors de sa troisième assemblée tenue à Dakar en avril 2005. Malgré le fait qu'elle n'a pas de base légale dans le cadre juridique CEDEAO, elle a menée plusieurs travaux et assemblée tendant harmoniser les pratiques en matière de télécommunications dans la région ouest africaine notamment en ce qui concerne l'accès aux câbles sous-marins, l'harmonisation des frais d'itinérance. Voir en ligne : https://www.itu.int/en/ITU-D/Projects/ITU-EC-ACP/HIPSSA/Documents/FINAL%20DOCUMENTS/FINAL%20DOCS%20FRENCH/L'accès%20aux%20cables_lignes%20directrices_FRENCH.pdf et <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5jm0lspqmxr6.pdf?expires=1464726968&id=id&accname=guest&checksum=761B6F5E482A2E8D4B9939088D8D3C47> p. 14 (Consultés le 20 juin 2015).

²⁴⁰ Créé le 25 novembre 2009 par le Règlement ORECE, il est composé des 27 régulateurs nationaux des États membres de l'UE.

²⁴¹ Les tâches qui lui sont dévolues couvrent tout le secteur des technologies de l'information et de la communication (téléphonie, internet et audiovisuel) car porte sur l'application dans l'espace UE de tout le paquet « Télécom ». Voir Règlement ORECE, art. 3.

²⁴² Le Conseil européen réunit les dirigeants des pays membres de l'UE afin de définir les priorités politiques de l'UE. Il représente le plus haut niveau de coopération politique entre les pays de l'UE. Voir en ligne : http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/european-council/index_fr.htm (consulté le 22 juin 2015).

²⁴³ Règlement ORECE, art. 2, e.

communautaire, ni de structure formelle dédiée aux régulateurs de l'audiovisuel²⁴⁴. Ces derniers ont en décembre 2013 créé un cadre informel²⁴⁵ de concertation des régulateurs de l'audiovisuel qui se tient bon gré mal gré afin d'harmoniser leurs approches sur certains aspects du secteur en vue d'un marché commun²⁴⁶. Ce regroupement est une plateforme d'échange d'expériences et de réflexions sur les enjeux communs en matière d'audiovisuel dans l'espace UEMOA. Toutefois, du fait de son caractère informel on peut s'interroger sur sa capacité à parvenir à une véritable coordination des politiques au niveau communautaire.

Cette vue de la régulation des technologies de l'information et de la communication dans l'espace UEMOA, tant sur le plan substantiel qu'institutionnel, montre une fois de plus un décalage, toutefois logique avec le droit positif communautaire, des pratiques au sein de l'Union et l'état de l'art dans le secteur.

Paragraphe 2 - La régulation des technologies de l'information dans les États membres

²⁴⁴ Cet état de fait se retrouve au sein de la CEDEAO. À la différence que dans cette Union, certains États membres, comme le Ghana, le Nigéria, ont des approches plus convergentes des TIC avec une seule autorité de régulation pour le secteur des télécommunications, de l'internet et de l'audiovisuel. Voir The electronic communications act, Act 775 of 2008, la National Communications Authority act, Act 769 du Ghana et la Nigerian Communications Act (2003) du Nigéria. Ainsi, lors des rencontres de l'ARTAO, seules les autorités de régulation de ces pays ont une compétence étendue à l'audiovisuel.

²⁴⁵ Informel au sens que, contrairement au CRTEL, ce cadre n'est pas une initiative de l'UEMOA mais des présidents des instances de régulation de l'audiovisuel des États membres.

²⁴⁶ Créée en 2013 en marge de la 7^{ème} Conférence des instances de régulation de la communication d'Afrique (CIRCAF), la plate-forme des régulateurs de l'audiovisuel des pays membres de l'UEMOA associe aussi la Guinée pays non membre de l'Union. En trois ans d'existence, elle a déjà tenu sessions au cours desquelles il a été traité du passage de la télévision analogie à la télévision numérique terrestre, la régulation des chaînes numériques et de la nécessité d'harmoniser les politiques en matière d'audiovisuel dans l'Union.

Du point de vue des objectifs visés, les politiques en matière de régulation des TI des États membres de l'UEMOA sont identiques d'une part, entre elles et, d'autre part, avec celle de l'Union, dont elles se sont fortement inspirées du fait de leur appartenance à cette communauté. Au niveau des États, ces politiques se déclinent dans les textes portant tant sur la réglementation générale du secteur que ceux relatifs à la création, l'organisation et au fonctionnement des autorités de régulation nationales²⁴⁷.

Relativement au cadre institutionnel se rapportant à la régulation, le panorama n'est pas très différent selon les États. En dépit des différences terminologiques, constatées dans les différents cadres juridiques nationaux, pouvant laisser croire à la prise en compte du phénomène de la convergence par certains pays, l'approche institutionnelle dans les États membres est quasiment la même. Ils y cohabitent deux autorités nationales de régulation : une chargée de la régulation des télécommunications et de Internet et une autre compétente en matière d'audiovisuel²⁴⁸, auxquelles s'ajoutent des structures chargées de la vie privée, à l'exception de la Guinée Bissau²⁴⁹, de l'attribution des fréquences.

²⁴⁷ Voir les articles portant sur le champ d'application des textes réglementaires sur les télécommunications, les télécommunications/TIC et les communications électroniques des États membres de l'UEMOA, selon la terminologie retenue par chaque État.

²⁴⁸ Outre les autorités de régulation des télécommunications, des télécommunications/TIC, communications électroniques selon les pays, tous les États membres de l'UEMOA, à l'exception de la Guinée Bissau, disposent également d'une instance de régulation de l'audiovisuel. La haute autorité de l'audiovisuel et de la communication au Bénin ; voir la Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC). Le conseil supérieur de la communication au Burkina Faso ; voir Loi n° 015-2013/AN du 14 mai 2013 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la communication. La haute autorité de la communication audiovisuelle en Côte d'Ivoire ; voir Loi n° 2004-644 du 14 décembre 2004 portant régime juridique de la communication audiovisuelle modifiée par l'Ordonnance n° 2011-075 du 30 avril 2011, le Conseil National de la Communication Audiovisuelle (CNCA) a été érigé en Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (HACA). La haute autorité de la communication du Mali ; voir Loi portant création de la Haute Autorité de la Communication (HAC). Le conseil supérieur de la communication du Niger ; voir Loi n° 2012-34 du 7 juin 2012 portant composition, attributions, organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication (CSC). Le conseil national de régulation de l'audiovisuel du Sénégal ; voir Loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006 portant création du Conseil national de Régulation de l'Audiovisuel (CNRA). La haute autorité de l'audiovisuel et de la communication du Togo ; voir

En ne retenant que ces deux autorités de régulation, précisons que certains États disposent en plus de structures chargées de la coordination du service universel²⁵⁰ ou de la gestion du spectre de fréquences²⁵¹.

Toutefois, cette situation n'est pas propre aux États de l'UEMOA. Ainsi, au niveau international certains pays disposent de deux, voire de plusieurs autorités ou organes²⁵² intervenant dans le domaine des TI²⁵³. Dans cette catégorie d'États figure par exemple le Canada où le CRTC qui est l'autorité de régulation des télécommunications n'est pas

Loi Organique n° 2009-029 portant modification de la Loi Organique n° 2004-021 du 15 décembre 2004 relative à la Haute Autorité de l'audiovisuel et de la Communication (HAAC).

²⁴⁹ Autoridade reguladora nacional tecnologia de informação et comunicação da Guine Bissau compétente en matière de télécommunications, internet et audiovisuel ; voir Lei n° 5/2010, Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação

²⁵⁰ Il y a l'Agence Béninoise du Service Universel des Communications Électroniques et de la Poste en abrégé ABSU-CEP. Voir article 99 Loi n° 2014- 14 du 9 juillet 2014 relative aux communications électroniques et à la poste et le décret n° 2014- 555 du 30 décembre 2013 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence Béninoise du Service Universel des Communications Électroniques et de la Poste (ABSU-CEP).

²⁵¹ En Côte d'Ivoire, il existe l'Agence Ivoirienne de Gestion des Fréquences qui est une société d'État créée auprès du ministère en charge des télécommunications. Voir article 51 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication et le Décret n° 2012-772 du 1^{er} août 2012 portant organisation et fonctionnement de la société d'État dénommée Agence Ivoirienne de Gestion de Fréquences radioélectriques en abrégé AIGF. Au Togo, il y a l'Agence Nationale du Spectre des Radiofréquences rattachée au ministère des postes et de l'économie numérique ; voir article 43 de Loi n°2012-018 sur les communications électroniques du Togo.

²⁵² Nous entendons ici marquer la différence entre les autorités de régulation « classiques » (autorités de régulation des télécommunications et de l'audiovisuel) et les agences, directions et départements ministériels dont les compétences portent sur certains aspects des TIC notamment la gestion du spectre et des fréquences.

²⁵³ En Europe, c'est le cas notamment de la France où cohabitent l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ARCEP), le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) et l'Agence Nationale des Fréquences (ANFR); en Belgique il y a l'Institut Belge des Postes et Télécommunications (IBPT) au niveau fédéral et les autorités de l'audiovisuel dans les différentes communautés, flamande (Vlaamse Regulator voor de Media: Régulateur flamand des médias), française (le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel), germanophone (Medienrat der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgens : Conseil des médias de la Communauté germanophone).

compétente en matière de vie privée²⁵⁴. Il partage sa compétence en ce qui concerne l'attribution de fréquence en matière de radiodiffusion et de radiocommunication avec le ministère de l'industrie²⁵⁵. Les risques de chevauchement des compétences ou de lenteur dans la prise des décisions dans le cas canadien se trouvent amoindris par des mécanismes aussi bien formels qu'informels de collaboration, de coopération, d'harmonisation des procédures²⁵⁶. C'est ainsi que le CRTC a signé plusieurs protocoles et ententes de collaboration notamment avec le Commissariat à la protection de la vie privée et le Bureau de la concurrence²⁵⁷. À cet effet, l'existence de plusieurs autorités de régulation ne constitue pas forcément un handicap s'il existe une coopération entre elles.

²⁵⁴ En matière de protection de la vie privée au Canada l'instance compétente est le Commissariat à la protection de la vie privée. Voir Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C 1985, c. P-21 et la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C 2000, c. 5.

²⁵⁵ Au Canada, le CRTC est compétent sur l'autorisation d'émettre, le contrôle du contenu des émissions diffusées et la promotion de la concurrence. Le ministère de l'industrie est compétent pour la gestion du spectre radioélectrique et l'attribution des fréquences. La prestation du programme Spectre/Télécommunications est assurée essentiellement par trois directions générales : la Direction générale de la réglementation des radiocommunications, responsable de la délivrance des licences et de l'exécution, la Direction générale du génie du spectre, responsable des activités de génie du spectre, et la Direction générale de la politique des télécommunications, responsable de la formulation des politiques canadiennes concernant le spectre des radiofréquences. Les trois directions générales coordonnent les activités avec le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et participent à l'élaboration des politiques, à la réglementation et à la mise en œuvre du programme Spectre/Télécommunications. Voir en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/info_sht/b313.htm> (consulté le 25 juin 2015)

²⁵⁶ Johanne POIRIER, « Chapitre 6. Le partage des compétences et les relations intergouvernementales : La situation au Canada », dans Bernard FOURNIER et Min REUCHAMP (dir.), *Le fédéralisme en Belgique et au Canada*, Collection « Ouvertures sociologiques », Louvain, De Boeck Supérieur, 2009, p. 116 à 117.

²⁵⁷ COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES et COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, Protocole d'entente sur la coopération, la coordination et l'échange d'information entre le Commissaire de la concurrence, le Conseil de la radiodiffusion, des télécommunication canadienne et la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans le cadre de l'exécution de leur mandat au titre de la Loi canadienne anti-pourriel, de 2013 et COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Lettre d'entente entre le président et premier dirigeant du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le Commissaire de la concurrence du Bureau de la concurrence, 23 septembre 2013, respectivement en ligne : <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf/\\$file/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf/$file/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf)> et <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf/\\$file/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf/$file/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf)> (consulté le 13 février 2017).

C'est dans cette logique que la collaboration entre les différents acteurs de la régulation est prônée dans l'espace UEMOA²⁵⁸. Il en est également ainsi au niveau européen où le législateur communautaire invite les états membres à assurer

« le cas échéant, la consultation et la coopération entre ces autorités, ainsi qu'entre ces autorités et les autorités nationales chargées de l'application du droit de la concurrence et les autorités nationales chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun. Lorsque plus d'une autorité est compétente pour traiter ces questions, les États membres veillent à ce que les tâches respectives de chaque autorité soient publiées d'une manière aisément accessible »²⁵⁹.

Ainsi, relativement à la régulation en France, Bernard du Marais tout en déplorant l'existence de deux régulateurs relève en même temps que « des passerelles sont néanmoins élaborées entre les régulateurs afin de tenir compte des imbrications/interactions entre « contenus » et « contenants » »²⁶⁰. À l'inverse, Julien Jost et Robert Queck analysant la répartition des compétences entre le fédéral et les communautés à l'heure de la convergence et l'existence plusieurs législateurs et régulateurs estiment que « le système du chacun pour soi dans son domaine spécifique n'est pas tenable dans les faits »²⁶¹.

²⁵⁸ Voir notamment Bénin : Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 64, 69 et 208 ; Burkina Faso : Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 115 et 134 ; Côte d'Ivoire : Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 72 de la loi CI ; Mali : Ordonnance n° 2011-24/PM-PR du 28 septembre 2011 portant régulation du secteur des télécommunications et des postes du Mali, art. 3 ; Niger : Loi n° 2012-70 du 31 décembre 2012 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des télécommunications et de la poste du Niger, art. 6. Comme on peut le constater, l'invitation à la collaboration avec les autres acteurs de la régulation concerne les autorisations d'exercice, d'attribution de fréquences et la mise en œuvre de la politique en matière de TIC.

²⁵⁹ Directive cadre UE, art. 3.

²⁶⁰ Bertrand du MARAIS, « Convergence entre télécommunications et audiovisuel en France », Gazette du Palais n° 222 du 09 août 2008, p. 7, en ligne : <<http://www.lextenso.fr/lextenso/ud/urn%3AGP20080809H2017>> (consulté le 27 juin 2015).

²⁶¹ Julien JOST, Robert QUECK, « Communications électroniques et répartition des compétences : chantier important en cours », R.D.T.I., n°34, 2009, p.7.

En ce qui nous concerne, nous estimons que la convergence ne se concilie pas avec la séparation juridique traditionnelle (des réglementations et des régulations séparées selon les réseaux et services fournis)²⁶². La convergence n'instaure pas seulement un lien entre les différentes TI. Elle va plus loin que de rendre les frontières entre télécommunications, Internet et audiovisuel poreuses : elle les fusionne. Cette fusion ne saurait s'accommoder avec deux régulateurs en dépit de leur grande coopération qui n'est pas évidente²⁶³. De ce fait, la coopération souhaitée entre les organes de régulation nous semble être une solution par défaut

Nous estimons donc qu'il faut autant une unité réglementaire et d'organisation de la régulation. Car outre les réseaux,

« la convergence en matière de télécommunications et d'audiovisuel rend moins évidente la distinction précédente entre le contenant et le contenu, ce qui remet en discussion la distinction entre l'Autorité de régulation des communications

²⁶² *Id.* et COMMISSION EUROPÉENNE, Réglementation et marchés des communications électroniques en Europe en 2005, (11^{ème} rapport), COM (2006) 68, 20 février 2006, p. 10.

²⁶³ À titre d'exemple, notons qu'en Belgique malgré l'adoption entre les différents régulateurs (les régulateurs communautaires compétents en matière la radiodiffusion tant pour ce qui est des contenus, des programmes radiodiffusés et télévisés que pour leur transmission et le régulateur fédéral toutes les autres formes de communications électroniques: téléphonie, transfert de données autres que de radiodiffusion, etc.) d'accord de coopération le 17 novembre 2006 relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision; voir Moniteur Belge du 28 décembre 2006, les désaccords et mésententes n'ont pas totalement disparu (Bruxelles (18ème ch.), 20 juillet 2009, n° 2008/AR/3162) quand bien même l'applicable de cet accord est considérée satisfaisante. Sur ce dernier point voir Élyse DEFREYNE, Julien JOST, Maxime PIRON et Robert QUECK, « Communications électroniques », R.D.T.I., n° 42, 2012/3 - 4, p.155 à 160. À l'inverse, en France, un rapport de l'assemblée nationale, évoquant la nécessité de fusionner le régulateur des communications électronique avec celui de l'audiovisuel, estime que le regroupement des autorités administratives indépendantes « exerçant des missions proches permet d'atteindre une taille critique qui entraîne aussi une plus grande notoriété. Les grandes autorités bénéficient d'une couverture médiatique plus importante et sont donc mieux connues des citoyens. Le poids et l'influence de l'autorité en sont augmentés d'autant. D'autre part, une taille plus importante permet des économies d'échelle dans la gestion des fonctions support : gestion des ressources humaines (GRH), immobilier, comptabilité, achats... Le regroupement doit être une source d'économies par les mutualisations, les synergies qu'il suscite », voir France, ASSEMBLÉE NATIONALE, Les autorités administratives indépendantes, 28 octobre 2010, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tl.asp>> (consulté le 27 juin 2015).

électroniques et des postes (le contenant) et le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (le contenu) »²⁶⁴.

Par ailleurs, l'ancien président de l'autorité de régulation de l'audiovisuel en France, Michel Boyon, favorable à la mise en place d'un régulateur unique ayant compétence autant sur les réseaux que le contenu, évoquait que du fait de la convergence, le régulateur des télécommunications compétent sur les réseaux est amené à prendre position sur des sujets éloignés de la concurrence « comme la neutralité du Net ou la qualité des réseaux »²⁶⁵, ce qui influence fortement le contenu.

Sur ce point, deux pays peuvent être cités en exemple. Au Royaume Uni et aux USA, hormis les structures chargées de la protection de la vie privée²⁶⁶ il n'existe qu'un seul régulateur dont la compétence s'étend sur toutes les activités des TI et la concurrence dans le secteur²⁶⁷.

Toutefois, ce choix de recourir à un régulateur unique fait l'objet de critique quant à la

²⁶⁴ France : OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome 2 : Annexes), Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006) de M. Patrice GÉLARD, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, déposé le 15 juin 2006, p. 37, en ligne : <<https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-21.pdf>> (consulté le 28 juin 2015).

²⁶⁵ Voir Guillaume CHAMPEAU, « Le CSA juge urgent de fusionner avec l'ARCEP », numerama.com, (27 juin 2012), en ligne : <<http://www.numerama.com/magazine/23028-le-csa-juge-urgent-de-fusionner-avec-l-arcep.html>> (consulté le 28 juin 2015) et Paul GONZALES, « Michel Boyon appelle à la fusion CSA – ARCEP », Lefigaro.fr, (26 juin 2012), en ligne : <<http://www.lefigaro.fr/medias/2012/06/26/20004-20120626ARTFIG00690-michel-boyon-appelle-a-la-fusion-csa-arcep.php>> (consulté le 30 juin 2015). Pour une analyse des difficultés par les deux régulateurs français (communications électroniques et audiovisuel) voir Laurence CALANDRI, « Quelle place pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel face à l'Autorité de la concurrence et à l'Autorité de régulation des communications électroniques ? », dans Céline BLOUD-REY et Jacques MENEURET (dir.), Le droit de la régulation audiovisuel et le numérique, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 165 à 190.

²⁶⁶ L'Information Commissioner Office du Royaume Uni et la Privacy Office des USA.

²⁶⁷ Au Royaume Uni l'unique structure de régulation est l'Office of Communications (OFCOM) (né de la fusion de cinq instances régulatrices distinctes : le régulateur des télécommunications, de la Commission Indépendante de la Télévision, de l'Autorité de la Radio, de la Commission des Standards de Radiodiffusion et de l'Agence de Radiocommunication). Relativement à l'OFCOM. Voir Monica ARONI, « Réflexions sur l'expérience de l'OFCOM », LEGICOM, n° 40, 2007/4, p. 25 à 29. Aux USA c'est la Federal Communications Commission (FCC).

lourdeur des procédures de régulation, aux dépenses excessives de fonctionnement en ce qui concerne l'OFCOM²⁶⁸ ainsi qu'une éventuelle proximité avec certains acteurs pour ce qui est de la FCC²⁶⁹. Toutefois, il nous semble que ces critiques ne sauraient être considérées comme les conséquences du choix d'un régulateur unique. Elles nous semblent plutôt inhérentes à toute institution présentant des faiblesses organisationnelles et un manque de procédures pour garantir son indépendance. À ce propos, notons que l'option du régulateur unique plutôt peu également permettre une réduction des dépenses et des économies d'échelle du fait de la « convergence des activités »²⁷⁰. De même que la division des tâches entre un plus grand nombre d'employés peut être à la fois source d'efficacité et de célérité dans la prise de décision.

²⁶⁸ Frédérique RUEDA-DESPOUEY, « L'OFCOM : peut-on parler d'un « modèle » britannique de régulation de l'audiovisuel ? », dans Serge REGOUD et Laurence CALANDRI (dir.), *La régulation de la communication audiovisuelle. Enjeux et perspectives*, Col. « Colloques et Essais », Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 203 à 218.

²⁶⁹ Divina FRAU-MEIGS, « La Federal Communications Commission ou la régulation à reculons », dans Divina FRAU-MEIGS (dir.), *Qui a détourné le 11 septembre ? Journalisme, information et démocratie aux États-Unis*, Louvain, De Boeck Supérieur, 2005, p. 25 à 31. Précisons que la FCC a été critiquée pour sa réglementation concurrentielle que l'on accuse d'être favorable à certains acteurs du secteur. Voir Michèle RIOUX, « Fondements et paradoxes d'une intégration en profondeur en Amérique du Nord : le cas des télécommunications », *Cahiers de recherche du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*, avril 2002, p. 40

²⁷⁰ Monica ARONI, « Réflexions sur l'expérience de l'OFCOM », *LEGICOM*, n° 40, 2007/4, p. 27.

TITRE 2 - Description : états des mutations sociétales et nouveaux paradigmes juridiques

« L'État se trouve attaqué par deux forces géopolitiques caractéristiques du XXI^{ème} siècle apparues lors des dernières décennies. L'une dévore l'État par les pieds, c'est la renaissance des identités régionales. L'autre, l'attaque à la tête en se plaçant au-dessus de l'État-Nation, c'est la mondialisation »²⁷¹.

Les mutations de notre société, notamment le passage de la modernité à la postmodernité, ont impliqué un changement radical des organisations publiques, leurs formes d'interventions, surtout juridiques, ainsi que les rationalités qui sous-tendent celles-ci. Ces changements traduisent également une faiblesse des procédés classiques qui y prévalaient²⁷². On assiste à une désuétude du principe de commandement dont jouissait l'État ou les organismes publics et justifiant par conséquent un droit dicté, imposé dont la légitimité reposait sur la hiérarchie des normes et la légalité. En outre, avec la mondialisation, et surtout l'évolution perpétuelle des TI qui transcendent les frontières, l'État devient une composante d'un système. Cette situation prescrit une nécessaire coordination avec les autres parties prenantes (autres États ou toutes organisations internationales, régionales ou locales jouant un rôle plus ou moins important dans le secteur d'activités que l'on entend régir). L'État n'est plus tout puissant. Cette perte de « puissance se justifiant également par la naissance, l'internationalisation et même

²⁷¹ Claude CHAMPAUD, « Régulation et droit économique », RIDE, janvier 2002, p. 62.

²⁷² Karim BENYEKHLEF, Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation, 2^{ème} édition, Éditions Thémis, 2015, p. 23.

l'universalisation, au sein des citoyens, des modes de vie et de valeurs, caractéristiques de la globalisation. Par conséquent, on assiste à une extinction de l'obéissance des citoyens vis-à-vis de l'État et de ses normes ainsi qu'à la légitimité de ces dernières.

Il s'agira donc, dans ce titre, d'analyser concomitamment les mutations sociétales et leurs influences sur le processus de production du droit (**Chapitre 1**) avant de s'intéresser à la notion du risque, comme rationalité pouvant soutenir autant la légitimité que l'effectivité d'une réforme du cadre normatif UEMOA (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 - Des mutations sociétales à la mutation de la normativité

Perçu comme la résultante des interactions sociales²⁷³, le droit est un construit social fortement influencé par les changements sociétaux, notamment les « phénomènes de la mondialisation, du rapetissement de la planète »²⁷⁴ et les évolutions technologiques²⁷⁵.

De ce fait, notre approche de la réflexion sur la normativité des communications dans l'espace UEMOA au regard des mutations sociétales se justifie par le fait que toute expérimentation ou étude rigoureuse d'un fait social ne saurait se faire hors contexte. Comme le dit André Verdan, tout isolement du contexte « risque fort de modifier ou de dénaturer le fait envisagé, en éliminant des facteurs essentiels à sa compréhension »²⁷⁶. Ce qui pourrait corrompre toute approche de réforme du droit.

À cet effet, il convient, dans un premier temps d'analyser ces changements sociétaux et leurs impacts sur la structure étatique, productrice des règles qui régissent la société (**Section 1**) et, dans un second temps, d'envisager les répercussions relatives à l'élaboration du droit et à son contenu (**Section 2**).

²⁷³ Carole YOUNES, « Le pluralisme juridique : penser l'homme pour penser le droit », Cahiers d'anthropologie du droit, 2003, p. 42.

²⁷⁴ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 21.

²⁷⁵ À ce propos, convenons que bien au-delà de la politique et du pouvoir, comme le dit Sheila Josanoff, la dynamique du droit ne peut également être dissocié « des grands mouvements du changement scientifique et technologique », Sheila JOSANOFF, Le droit et la science en action, traduit et présenté par Olivier LECLERC, Paris, Dalloz, 2013, p. 71.

²⁷⁶ André VERDAN, Karl Popper ou la connaissance sans certitude, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 1991, p. 98.

Section 1 - L'avènement de la société postmoderne

Le passage de la modernité à la postmodernité peut être appréhendé à travers plusieurs angles d'analyse : sociologique, économique, technologique, politique. Dans une perspective juridique, une approche sous l'angle des mutations intervenues au sein de la structure de l'État²⁷⁷ et du droit nous semble appropriée. En effet, cela permettra de mieux saisir les changements sociétaux qui se sont produits (**Paragraphe 1**) et de cerner les impacts de l'évolution de la société « sur le droit, la place qu'il tient, sa morphologie et ses conditions de fonctionnement »²⁷⁸ (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - L'État moderne et son droit

L'État moderne²⁷⁹ est considéré comme la forme évoluée de l'État au sens classique²⁸⁰. Né des ruines de la féodalité en Europe occidentale, il est supposé être en accord avec les valeurs de la modernité²⁸¹, sur la base desquelles la société est organisée. L'État moderne ne peut s'apprécier séparément du droit qu'il produit. En effet, en tant que personne morale titulaire de

²⁷⁷ Précisons que notre entendement du concept « État » dans lequel s'inscrivent les Unions économiques, l'UEMOA. Il renvoie à tout mode particulier d'organisation politique portant sur une population, un territoire et doté de souveraineté, fondement de son autorité. Voir « État » dans André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993. Il en est de même lorsque nous évoquons des institutions ou structures nationales. Cela devrait être compris comme des institutions ou institutions communautaires.

²⁷⁸ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 243.

²⁷⁹ Étymologiquement, le mot « moderne » provient du bas latin « modernus », désignant ce qui est actuel, récent, qui dérive de « hodernus » qui veut dire aujourd'hui. Voir Gisela FEBEL, « Neuzeit/moderne [allemand] » dans Dictionnaire Robert en ligne : <http://robert.bvdep.com/public/vep/Pages_HTML/NEUZEIT.HTM> (consulté le 20 juillet 2016). Ainsi qualifier quelque chose de moderne, selon le dictionnaire Le Petit Robert, revient à la rattacher au « temps de la personne qui parle ou d'une époque relativement récente ». Voir « moderne » dans Le Petit Robert, édition 2015.

²⁸⁰ Sandor PETHO, « La naissance de l'État moderne européen et les changements de sa fonction », (traduit par Anna KRANCZICKI) Délkelet-Európa – South-East Europe International Relations Quarterly, vol. 1., n° 4, hiver 2010, p. 9 à 11.

²⁸¹ Voir « État » dans Pierre GUIHO (dir.), Dictionnaire juridique, 1^{ère} éd., Paris, L'Hermès, 1996.

la souveraineté, au-dessus d'une collectivité humaine fixée sur un territoire déterminé²⁸² dont il a la charge d'assurer l'organisation, le rôle et la forme de l'État se déterminent par la nature des règles, du droit, qu'il produit pour assurer son rôle de régisseur de la société. À ce sujet, Jacques Chevallier estime que

« État et droit sont des réalités étroitement liées, au point d'apparaître traditionnellement comme indissociables, consubstantielles l'une de l'autre : non seulement en effet l'État agit par le droit, par le biais de l'édiction de règles obligatoires qui expriment sa puissance de contrainte, mais encore il est tout entier coulé dans le moule du droit [...] L'État se présente comme une entité juridique, gouverné et régié par le droit, mieux encore qui ne peut être saisie et appréhendée qu'à travers le prisme du droit »²⁸³.

Ainsi, l'État moderne en tant que forme d'organisation politique de la société, objet de son existence, et son droit sont eux aussi intimement liés aux transformations qui ont conduit à la société moderne. Cette dernière se caractérise entre autres

« par la conjonction d'une série d'éléments - technique (le développement scientifique et technique), économique (la concentration des moyens de production), politique (l'apparition de l'État) -, qui traduisent un processus de « rationalisation » de l'organisation des sociétés, sur tous les plans »²⁸⁴.

Schématiquement, l'État moderne à l'image de la société dans laquelle elle prend naissance va s'imbiber des primats de la modernité que sont la raison et la substitution de l'individu à la communauté. C'est l'avènement de l'État providence²⁸⁵ qui produira un droit de la même essence. Ainsi donc, dans une logique « scientifique », l'État moderne et son droit se

²⁸² Voir « État » dans Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 20^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2013.

²⁸³ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 3^{ème} éd., vol. 35, Paris, L.G.D.J., Droit et Société, 2004, p. 99.

²⁸⁴ *Id.*, p. 11.

²⁸⁵ Pour une genèse de la notion d'État – providence, voir François-Xavier MERRIEN, *L'État – providence*, Paris, PUF, 2007, p. 12 à 17.

distinguent par deux caractéristiques principales. D'une part, par une rationalisation de son organisation et de la production des règles de droit, qui selon Jacques Chevallier est caractérisée par « un double mouvement de laïcisation et d'unification »²⁸⁶. Cette laïcisation se traduit par une séparation entre État et église et l'épuration des règles et principes gouvernant la société de tout fondement religieux²⁸⁷ et coutumier. Ce qui, subséquemment, fait de l'État moderne la seule entité supérieure et source exclusive de normativité qu'est le droit : l'unification. À cette unification, comme facteur de rationalisation de l'État et du droit, il convient d'associer la production et l'exécution du droit désormais « confiées à des organes spécialisés »²⁸⁸ hiérarchisées. D'où l'analogie entre l'organisation de l'État et la pyramide. De cette architecture pyramidale de l'État découlera une cohérence en matière de droit caractérisée par trois éléments²⁸⁹. Tout d'abord, le droit est devenu systématique car seul l'État a le monopole de toute règle ou mesure de conduite dans la société. Ensuite, étant appliqué sur tout le territoire national à tous les faits qui s'y produisent/produiront ainsi qu'aux citoyens qui s'y trouvent/trouveront, le droit présente un caractère de généralité. Et enfin, la règle de droit n'est pas erratique rendant prévisible la conséquence des actes que le citoyen pose. Ce

²⁸⁶ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 100.

²⁸⁷ Par ailleurs, notons que pour Jacques Chevallier, la perception de la rationalisation du droit et même de l'État doit être relativisée. Se référant à François Ost, il estime que le droit conserve une « dimension transcendante » liée à son origine car « l'autorité qui s'attache à lui découle toujours d'un mécanisme d'imputation à un Sujet anonyme, insaisissable et mystérieux d'où provient la Loi, et qui est désormais l'État. Le droit reste ainsi perçu comme un Ordre sacré, projection d'une Raison transcendante au corps social, dépositaire du savoir et source de tout pouvoir – « droit jupitérien » et proféré « du haut de quelque Sinai » et s'inscrivant dans ces « tables de la loi » que sont les Constitutions et les Codes modernes (F, OST, 1996) ». Voir : J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 102.

²⁸⁸ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 101.

²⁸⁹ *Id.*

qui pourrait se résumer aux adages « *Nemo censetur ignorare legem* » et « *Dura lex sed lex* » : c'est la stabilité²⁹⁰.

D'autre part, du fait du développement scientifique et économique, l'État et le droit moderne se caractérisent également par l'élévation de « l'individu » au stade d'unique entité, en substitution de la communauté ²⁹¹ : c'est la subjectivisation. Cette subjectivation peut s'analyser comme une redéfinition du rôle de l'État qui consiste dorénavant à s'occuper du bien-être des citoyens à travers « le passage d'une solidarité subjective (en mon âme et conscience) à une solidarité objective fondée sur des droits des citoyens et/ou des travailleurs »²⁹². Dès lors, s'imposera l'idée de la prééminence de l'individu détenteur de droits, « les droits subjectifs ». Des droits subjectifs perçus « comme un dispositif de protection, un moyen de libération, mais aussi un instrument de justice et de progrès »²⁹³.

Au demeurant, on s'aperçoit que l'État moderne et son droit ne sont que la traduction dans une entité organisatrice (l'État et ses institutions) et de ses moyens d'organisation (le droit) d'une

²⁹⁰ Le caractère stable du droit doit ici être perçu au sens de prévisible et non comme synonyme de statique. De ce fait, la stabilité du droit n'est pas « incompatible avec le changement du droit », voir, Ronald Harry GRAVESON, « Les méthodes de réforme du droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19, n° 2, 1967, p. 357.

²⁹¹ À ce propos Jacques Chevallier note que dans la société moderne l'individu se substitue à la collectivité. Celui-ci du fait des progrès scientifiques et du développement économique n'ayant plus besoin de la communauté pour se réaliser : « c'est l'affirmation de l'irréductible singularité de chaque être humain, dégagé des liens traditionnels d'allégeance communautaire et doté d'une marge d'autonomie, d'une capacité de libre détermination qui lui permettent de mener son existence comme il l'entend, qui le rendent maître de son destin ; mais aussi l'idée que la source de tout pouvoir, le fondement de toute autorité résident dans le consentement des individus. L'individu devient ainsi la référence suprême, aussi bien dans la sphère privée que dans la sphère publique, à travers la figure du citoyen » (notre soulignement) ; J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 12.

²⁹² F-X. MERRIEN, préc., note 285, p. 3.

²⁹³ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 103.

des valeurs et principes qui caractérisent la modernité - la Raison - et un de ses corollaires qu'est l'émergence de l'individu.

En considération de ce qui précède, on peut déceler l'existence d'un lien étroit entre modernité, progrès scientifique et changement politique impliquant des mutations dans la conception du droit. À cet effet, on est tenté de s'interroger si nous sommes toujours dans la société moderne.

À cette question nous répondons par la négative. La société dans laquelle nous vivons, bien qu'également marquée par la Raison et les sciences, diffère de la société moderne eu égard notamment aux conceptions et structures de l'État et du droit actuels.

Paragraphe 2 - L'État postmoderne et son droit

La néo-modernité ou la postmodernité²⁹⁴ traduit la remise en cause de la Raison, basée sur le savoir scientifique, comme primat de la société par une mise en évidence et surtout prise en compte des conséquences négatives de la logique de la modernité. La science et la Raison comme les substrats d'une société aboutie en termes d'efficacité, de performante et de bien-être pour les citoyens n'est plus une certitude. Pour Jacques Chevallier la postmodernité désigne « la dérive instrumentale d'une Raison conçue sous l'angle de la seule efficacité »²⁹⁵.

²⁹⁴ Dans la doctrine, différents auteurs ont eu recours à ces deux expressions pour désigner notre société actuelle. Voir notamment J. CHEVALLIER, préc., note 283 ; Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, collection *Droit et Société*, vol. 26, Paris, L.G.D.J., 1999 et Gilles GAGNÉ, *Les transformations du droit dans la problématique de la transition à la postmodernité*, Chicoutimi, J-M Tremblay, 2007.

²⁹⁵ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 13.

Pierre-André Taguieff quant à lui estime que le progrès n'est qu'un mythe des temps modernes selon lequel :

« la marche du temps se présente comme un processus d'amélioration dont le point d'aboutissement est, à l'infini, la réalisation des fins de l'humanité (liberté, justice, vérité, paix, bonheur) »²⁹⁶.

Pour ces auteurs, la perception de la science, du progrès et de la Raison comme garants d'une meilleure société et du bien-être de l'individu²⁹⁷ se discute. Il y a une remise en cause des fondements de la société moderne, de son État et de son droit. Ainsi, contrairement à la société moderne qui était en rupture totale avec celle qui l'a précédée, et qui reposait sur la croyance au divin et aux lois de la nature, la société postmoderne n'est qu'une sorte de continuité, une « réécriture de certains traits » de la modernité²⁹⁸.

L'avènement de l'État postmoderne, dans lequel nous sommes, et du droit y relatif sont les fruits de la crise de son prédécesseur, l'État moderne. Même si ce dernier s'est imposé au niveau international au fil des années, la question de sa pertinence et de son efficacité va se poser vers la fin du XX^{ème} siècle du fait de nouveaux facteurs idéologiques et économiques, dont la mondialisation.

²⁹⁶ Pierre-André TAGUIEFF, « L'idée de progrès. Une approche historique et philosophique », Les Cahiers du Centre de Recherches Politiques de Sciences Po, n° 32, septembre 2002, p. 21. Voir Pierre-André TAGUIEFF, L'effacement de l'avenir, Paris, Galilé, 2000, p. 232 à 233 et Laurent-Marie POCQUET du HAUT-JUSSÉ, Charles Péguy et la modernité. Essai d'interprétation théologique d'une œuvre littéraire, Perpignan, Éditions Artège, 2010, p. 206 à 212. Par ailleurs, Pierre André Taguieff l'élaboration de la « doctrine du progrès » est consécutive au constat de l'augmentation des connaissances, en quantité et en précision, de l'humain par rapport à son environnement. Voir Pierre-André TAGUIEFF, Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique, Paris, Flammarion, 2004, p. 97 à 135.

²⁹⁷ Situait la remise en question de la capacité de la raison assurer le bien-être de l'individu et de sa société pendant et après la deuxième guerre mondiale, André-Jean Arnaud parle de « scepticisme » et de « nihilisme relativement aux projets émancipatoires de la modernité », voir « Postmodernisme » dans André-Jean ARNAUD, Dictionnaire de la globalisation : droit, science politique, sciences sociales, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 411.

²⁹⁸ Jean-François PETIT, Penser après les postmodernes, Paris, Buchet-Chastel, 2005, p. 18 et 30 à 31.

En effet, souvent utilisée à tort comme synonyme de la globalisation dans la littérature française, la mondialisation désigne l'expansion à l'échelle mondiale des échanges et relations de tout genre du fait « de la rapidité toujours croissante des transports et des communications dans la civilisation contemporaine »²⁹⁹. La mondialisation est multidimensionnelle et fait référence tant au progrès technologique et scientifique qu'à la libre circulation des personnes et des biens. La mondialisation a donc une dimension économique, culturelle, politique etc. Quant à la globalisation, elle traduit l'interdépendance mondiale sur le plan économique, politique et social compte tenu de l'universalisation des enjeux. Pour Guy Rocher, la globalisation fait « référence à l'émergence d'un système-monde (le *world-system* de Wallenstein) au-delà des relations internationales... un fait social au sens propre du terme, un référent en soi »³⁰⁰. À l'instar de la mondialisation, on constate que la globalisation est multidimensionnelle : enjeux économiques, sociaux, culturelles, etc. Fort de ce constat, Bjarne Melkevik estime qu'il convient mieux de parler « des mondialisations » ou encore « des globalisations »³⁰¹. La principale cause de la remise en question de l'État moderne. La mondialisation est perçue comme le terreau d'émergence de l'État postmoderne. À cet effet, il faut donc comprendre la mondialisation sous un aspect plus général au sens de globalisation,

²⁹⁹ Guy ROCHER, « La mondialisation : un phénomène pluriel », dans Daniel MERCURE, *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, PUL, Boeck, 2001, p. 19.

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ Bjarne MELKEVIK, « Mondialisation et droit : prolégomènes à une problématique », dans Henri PALLARD et Stamatios TZITZIS (dir.), *La mondialisation et la question des droits fondamentaux*, coll. Dikè, Québec, Presses Université Laval, 2003, p. 109, estime que : « Il n'y a aucune mesure commune entre le jeune futé de l'informatique qui joue sur l'internet, l'industriel qui délocalise ses usines vers le Tiers monde, l'agriculteur qui n'arrive plus à vendre ses produits à cause de la concurrence, ou encore le criminel qui organise le trafic de stupéfiants d'un continent vers un autre², sauf que les effets et causes dont ces phénomènes sont l'expression dépassent largement le cadre national pour révéler une dynamique « mondialisée ». Ne conviendrait-il pas de mettre l'accent sur la pluralité des mondialisations, pour souligner davantage les complexités, les variétés d'enjeux, les causes et les effets multiples, sinon les diversités factuelles et normatives qui accompagnent ces transformations du monde ? ».

« d'internationalisation des rapports économiques, politiques, sociaux et culturels qui dépasseraient les États pour englober tous les acteurs publics et privés (individus, associations, corporations, multinationales etc.) »³⁰².

On peut donc y deviner aisément le rôle des communications dans la mondialisation et la globalisation³⁰³. Dans l'avènement de ces phénomènes sociétaux, les TI et surtout Internet (bien que plus récents) sont perçues, d'une part, comme *acteur* et *agent*³⁰⁴ du fait de leur puissant rôle de support de communications et d'échanges entre les différentes entités des secteurs économique, social, culturel et les individus. D'autre part, à cause de leur caractère *a-territorial*, les TI notamment Internet transcendent les frontières et permettent la délocalisation des activités, permettent le partage d'information et la diffusion des idées ainsi que des valeurs à l'échelle de la planète³⁰⁵. À ce propos, Jacques Chevallier notait en 2008 que

« la mondialisation est en voie de franchir une nouvelle étape, avec le passage à la « *société de l'information* », c'est-à-dire un monde dans lequel l'information sera instantanément disponible d'un bout à l'autre de la planète : des réseaux à grande capacité et ouverts à tous seront capables d'acheminer d'un point à l'autre de la planète n'importe quel type d'information numérisée (voix, sons, textes, images, ...) »³⁰⁶.

Dans un environnement interdépendant avec une multiplicité des flux d'échanges et des rapports qui ne sont plus localisés sur un territoire bien précis, on assiste à une généralisation des principes, valeurs et modes d'actions. En conséquence, l'État et le droit, au sens moderne,

³⁰² K. BENYEKHFLEF, préc., note 272, p. 64.

³⁰³ À cet effet, nous emploierons de façon indistincte les termes « mondialisation » et « globalisation » eu égard aussi au fait que dans la littérature française le premier est utilisé comme synonyme du second.

³⁰⁴ K. BENYEKHFLEF, préc., note 272, p. 87.

³⁰⁵ K. BENYEKHFLEF, préc., note 272, p. 87 à 89.

³⁰⁶ J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 29.

et certains de leurs attributs et caractéristiques sont totalement remis en cause. Ils perdent de leur capacité de contrôle et de gestion.

Cet état de fait a entraîné une reconfiguration de la structure étatique qui ne répond plus sur le principe « d'unité organique » reposant sur une hiérarchisation entre les différentes institutions. Ainsi, pour faire face aux nouveaux défis de la mondialisation, nous avons assisté à une prolifération de structures et institutions en marge de l'État dotées de personnalité propre et d'une pleine capacité d'action autonome : l'État n'est plus la seule source exclusive du droit, il devient polycentrique³⁰⁷. Aux structures nationales, rattachées à un État ou/et sur un territoire, s'ajoutent d'autres acteurs internationaux, concurrents, créés à la suite de traités, d'accords ou ententes internationaux entre États ou entre organismes privés qui ont également vocation à régir une activité ou un secteur³⁰⁸ sur la base des valeurs et principes qui y ont cours ou des expériences vécues par les communautés ou individus membres.

Section 2 - L'avènement d'un nouveau droit

De cet environnement, le droit postmoderne qui résulte des États est en totale rupture avec « les fondements *modernes* du droit afin de lui rendre ses qualités normatives et opérantes »³⁰⁹.

Ainsi, l'idée d'un droit qui incarnait la raison s'effondre avec ses attributs. La systématisme du

³⁰⁷ Gaylor RABU, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, t. XXII, 3, n° 3, 2008, p. 348 à 352. Voir également Ronald D. CRELINSTEIN, « Élaborer des politiques dans un monde polycentrique : L'impact de la mondialisation, de la privatisation et de la décentralisation sur la gouvernance démocratique », dans Gordon SMITH et Daniel WOLFIS, *Qui a peur de l'État ? Le Canada dans un monde aux structures polycentriques de pouvoir*, Montréal, Presses Université de Montréal, 2001, p. 100 à 107.

³⁰⁸ *Id.*, G. RABU, p. 350 à 351. Jacques Chevallier note qu'au sein des pays, on voit apparaître de nombreuses structures « en dehors de l'appareil de gestion classique et échappant à l'emprise de la hiérarchie » autrefois caractéristique de l'État. Ainsi donc prend naissance « un nouveau principe de l'aménagement de l'appareil d'État » sous un modèle « arborescent ». Voir J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 84 à 87 et 124 à 132.

³⁰⁹ K. BENYEKHELEF, préc., note 272, p. 537.

droit n'est plus absolue du fait de la prolifération des règles par les différentes structures composant le nouveau paysage normatif ce qui, aux dires de Jacques Chevallier, a rendu

« plus flous les contours de l'ordre juridique, sapé sa cohésion et perturbé sa structure : l'existence de « hiérarchies enchevêtrées », d' « objets juridiques non identifiés », de compétences concurrentes.... »³¹⁰.

Il estime en ce qui concerne la généralité du droit qu'elle a vécu³¹¹. En effet, face à la multiplicité et à la diversité des activités et phénomènes à régir et surtout des acteurs influents, la normativité est repensée afin de « serrer de plus près la réalité »³¹². Il en ressort un droit plus pragmatique, élaboré de concert avec tous les acteurs concernés³¹³, dépouillé de toute rigidité pour revêtir la souplesse et l'adaptabilité d'un environnement mouvant. On parle ainsi de droit négocié, de droit mou ou doux car moins prescriptif que suggestif³¹⁴ et élaboré en réseau.

Paragraphe 1 - Un droit négocié et moins contraignant

A. Une collaboration dans la production du droit

Avec l'émergence de nouveaux acteurs détenteurs de pouvoir dans la société, aussi bien au niveau national qu'international, l'État n'est plus la seule entité productrice de normes, une concertation voire même une collaboration dans l'élaboration des normes s'impose. Ainsi, la procédure de mise en place des normes revêt la forme d'une contractualisation au cours de

³¹⁰ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 105.

³¹¹ *Id.*

³¹² *Id.*

³¹³ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 137 à 142.

³¹⁴ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 142 à 146.

laquelle se négocient entre l'État et les destinataires³¹⁵ regroupés sous diverses formes – ONG, associations – autant les contours que le contenu des nouvelles règles. Cette collaboration tout en faisant perdre à l'État une partie de sa puissance³¹⁶, lui fait gagner en pragmatisme et surtout en efficacité³¹⁷. Le gain en pragmatisme réside dans le fait que le droit est mieux imprégné des questions et situations à régir s'il est élaboré avec les acteurs du domaine. Il sera donc adapté au réel notamment à des « sous-systèmes sociaux » plus ou moins complexes³¹⁸ qui ne sont pas toujours bien appréhendés par les organes législatifs classiques³¹⁹.

Quant à l'efficacité de la norme adoptée, elle est induite, de la procédure collaborative, de la participation des destinataires à la composition des règles qui doivent les régir. Certes, elle est fortement dépendante du consensus entourant le choix des règles mais le fait pour les destinataires d'être associés au processus constitue une *pseudo obligation*, un gage de respect de la norme, que celle-ci traduise les points de vue de toutes les parties prenantes ou non³²⁰. Cela est d'autant plus important dans le domaine des TI où il est plus ou moins difficile de procéder à la contrainte du fait de la délocalisation et de l'anonymat qu'elles permettent. En

³¹⁵ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 138.

³¹⁶ C'est le déclin du « couple commandement et obéissance » comme métaphore de la relation qui caractérisait « État et destinataires » avant la postmodernité et qui répondait bien aux anciennes procédures d'élaboration du droit. Voir K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 777.

³¹⁷ Voir Laurence BOY, « Normes », *Revue internationale de droit économique*, n° 12, 1998, p. 115 à 134 et Gunther TEUBNER, *Droit et réflexivité : L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Traduit de l'allemand par Nathalie BOUCQUEY avec la collaboration de Gaby MAIER, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 177 à 180.

³¹⁸ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 777.

³¹⁹ Pour François Ost, cette forme d'élaboration du droit exprime la transcendance de l'État et se caractériserait « par son adaptation au concret, son rapprochement des individus, son adéquation au contexte des sociétés qu'il prétend régir », François OST, « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée », dans Gérard TIMSIT, Alain CLAISSE et Nicole BELLOUBET-FRIER, *Les administrations qui changent : innovations techniques ou nouvelles logiques*, Paris, PUF, 1996, p. 76.

³²⁰ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 777 à 778.

outre, cet environnement est par excellence celui où les « individus se référant à leur propre expérience »³²¹ accordent de l'importance aux règles qu'ils se sont imposées dans une communauté³²² auxquelles ils adhèrent et s'identifient.

L'implication des acteurs privés à la conception du droit n'est que la traduction de l'acceptation par l'État du pouvoir d'autres acteurs et de l'obligation de négocier, « faute de pouvoir imposer sa volonté »³²³. C'est l'avènement du « droit participatif »³²⁴. Ce droit participatif symbolise une forme d'État postmoderne qu'est l'État réflexif qui place les destinataires au centre du processus d'élaboration et d'adoption des normes³²⁵. C'est également une certaine réappropriation du droit par les destinataires³²⁶. Pour François Ost, la participation des destinataires à la production du droit est la conséquence de la perte de contrainte du droit et de sa perception comme un système de ressources pour la gestion de la société³²⁷. Il estime cette participation importante du fait de la capacité de ceux-ci à jouer un rôle d'amplificateur des normes ou à les résister³²⁸.

³²¹ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 244.

³²² Sur la notion de communauté dans le cyberspace ; voir Vincent GAUTRAIS, *Le contrat électronique international : encadrement juridique*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 2002, p. 255

³²³ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 138.

³²⁴ Dans une perspective plus globale, Jacques Chevallier dans le même ordre d'idée parle de « gouvernementalité coopérative », voir Évelyne SEVRIN et Arnaud BERTHOUD (dir.), *La production des normes entre État et société civile*, coll. « Logiques juridiques », Paris, L'Harmattan, 2000 cité par J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 138.

³²⁵ C-A. MORAND, préc., note 294, p. 125 à 157.

³²⁶ Pierre NOREAU, *Le droit en partage : le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Thémis, 2003, pp. 9-12.

³²⁷ François OST, « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée » dans Gérard TIMSIT, Alain CLAISSE et Nicole BELLOUBET-FRIER, *Les administrations qui changent : innovations techniques ou nouvelles logiques*, Paris, PUF, 1996, p. 79.

³²⁸ *Id.*

Dans cette démarche participative il convient de noter le caractère hétérogène des participants à l'élaboration du droit. Pour régir par exemple les TI, autant des juristes, des informaticiens que des économistes devront être notamment associés. Ainsi, le droit ou les règles engendrées vont au-delà du strict cadre juridique pour revêtir plus la structure de politique au sens d'ensemble de mesures, de principes d'actions articulées autour de finalités, d'orientations et de priorités relatives à un secteur d'activités³²⁹. On parle alors de gouvernance³³⁰.

Au regard de l'obligation de prise en compte de plusieurs aspects pour atteindre les finalités déterminées, la mise en œuvre de telles délibérations requiert des moyens institutionnels, à l'appui du droit. Ceux-ci auraient pour rôle le contrôle, la recherche, l'ajustement et le maintien d'un équilibre, conformément aux règles fixées, dans un système complexe³³¹ : la régulation. Dans la même optique que l'élaboration concertée des normes, l'institution de régulation doit être également participative³³², gage de neutralité et d'objectivité³³³, et surtout du respect des décisions prises. Cette qualité que doit revêtir l'institution de régulation est tout

³²⁹ Voir « Politique » dans André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 405.

³³⁰ La gouvernance se définit également comme « un processus de coordination d'acteurs, de groupes sociaux, qui ne sont pas tous étatiques, ni même publics pour atteindre des buts propres discutés et définis collectivement dans des environnements fragmentés et incertains », voir François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 29. Pour la COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, Our Global Neighborhood, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 22 : « Governance is the sum of many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting of diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangement that people and institutions either have agreed to or perceived to be in their interest »,

³³¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 26.

³³² C-A. MORAND, préc., note 294, p. 138 à 140, parle à ce propos de « négociation des décisions concrètes ». Il estime que lorsque l'organe chargé du maintien de l'équilibre revêt cette forme mixte – État et autres acteurs du secteur – il compense tout autant les éventuelles faiblesses des normes qu'il assure une légitimité secondaire et de substitution.

³³³ Jacques CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », Droit et Société, n°49, 2001/3, p. 839.

autant logique qu'elle complète un système participatif allant de l'élaboration des normes à la garantie de leur application ainsi que des sanctions qui peuvent en résulter en cas de transgression.

Ainsi, toute perspective de réforme juridique des TI dans l'espace UEMOA doit nécessairement se fonder sur une procédure collaborative, du fait du caractère universel des TI et de la mondialisation. Cette collaboration, nous l'imaginons plus efficace si elle dépasse le cadre de l'UEMOA pour impliquer autant les États membres et les différents acteurs établis dans l'Union que sont les ONG, les opérateurs privés internationalement reconnus, notamment ISO. Cela s'explique par l'expertise de ses entités et surtout leur notoriété liée au fait qu'elles ont par exemples élaborées des normes techniques ou des standards respectés³³⁴ et utilisés à travers les accords internationaux qu'elles peuvent faire adopter. De ce fait, elles jouent un important rôle de coordination des législations et des pratiques entre les États membres et d'incitation à l'investissement³³⁵.

B. L'assouplissement de la contrainte du droit

Tout processus d'ajustement et de maintien d'un équilibre quelconque serait antinomique avec la rigidité d'un droit perçu comme un ordre de contrainte et de commandement³³⁶. Ainsi, au-delà du changement profond connu dans son élaboration (le passage d'un droit édicté unilatéralement par l'État à un droit élaboré avec toutes les parties prenantes), le droit dans un

³³⁴ En ce qui concerne l'importance des normes et standards dans la gouvernance, voir Benoît FRYDMAN et Arnaud VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs : de hume au ranking*, « collection Penser le Droit », Bruxelles, Bruylant, 2014.

³³⁵ Patrick JUILLARD, « L'évolution des sources du droit des investissements », R.C.A.D.I., vol. 250, n° 21, 1994, p. 85 à 105.

³³⁶ J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 142 à 143.

souci d'efficacité va revêtir le manteau non autoritaire et s'orienter vers une « mission d'organisation et de guidance de l'action humaine »³³⁷.

En rupture avec le « droit moderne et ses limites³³⁸, le droit contemporain ou postmoderne se manifeste par un rejet de la contrainte qui, pourtant constituait un des caractères fondamentaux de son prédécesseur³³⁹. Ainsi, la norme, autrefois énoncée sous la forme « positivement d'un ordre ou d'une injonction, négativement d'un interdit ou d'une prohibition³⁴⁰ », prend une expression plus souple « relevant d'une « direction juridique non autoritaire des conduites » » à suivre et donc comme une référence³⁴¹.

Le droit se perçoit comme un outil d'élaboration d'un cadre de conduite recommandée, censé permettre l'atteinte des objectifs et la réalisation des politiques, dont l'application par les destinataires n'est point liée à la soumission de ceux-ci mais à leur entière adhésion. On parle de *soft law*³⁴². Relativement à sa source, ceux ou celles qui l'élaborent, ce type de droit peut être envisagé de deux façons. Premièrement, il peut être l'œuvre exclusive des entités privées et cohabiter avec le droit étatique créant un pluralisme juridique : droit étatique et normativités privées ou informelles. Gérard Farjat estime que dans cette hypothèse il est nécessaire que

³³⁷ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les texture du droit », (2003) 4 RTD civ.599, 626.

³³⁸C-A. MORAND, préc., note 294, p. 21 à 52.

³³⁹ J. CHEVALLIER, préc., note 283, p. 143.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ Éric LOQUIN, « Les rapports avec la lex mercatoria », Les petites affiches, n° 252, 2003, p. 63 à 82.

³⁴² Voir Mireille DELMAS-MARTY, « Le mou, le doux et le flou sont-ils des garde-fous ? Introduction aux nouveaux lieux et aux nouvelles formes de régulation des conflits », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN (dir.), Les transformations de la régulation juridique, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 209. Sur l'émergence de la « soft law » ou « droit mou » voir Vincent GAUTRAIS, Le contrat électronique international : encadrement juridique, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 2002, p. 264 à 266.

trois conditions soient réunies³⁴³. 1- la technicité de l'activité ou de la matière rendant difficile sa prise par un contrat. 2- le fait que le secteur d'activités en question soit animé par des acteurs privés dotés d'un savoir-faire reconnu. 3- la complémentarité entre les normativités privées et celles étatiques³⁴⁴. Il en ressort que ces normativités informelles pallient aux manquements du droit étatique et devraient donc être perçues « comme des instruments nécessaires afin de consacrer un hiatus trop important entre « être » et « devoir être », entre droit et « réalité vivante » »³⁴⁵. Deuxièmement, il peut être l'œuvre de l'État ou adopté de commun accord avec les parties intéressées. Cette nouvelle forme de droit est constituée de directives, principes directeurs, recommandations, codes de conduites, pactes et accords que la doctrine classe dans des vocables, très évocateurs sur l'absence de contrainte, de « normes comportementales »³⁴⁶, « contrats-types »³⁴⁷ ou « d'actes incitateurs »³⁴⁸. Il convient ici d'évoquer également certaines dispositions spécifiquement contenues dans ces actes, qui ont un « volet promotionnel » et conditionnent l'obtention de certains avantages – fiscaux, de financements, d'investissements – à leur respect³⁴⁹. Ce type de normes ou règles sans véritable sanction s'oppose

« au droit dur qui restreint le comportement des acteurs, mais aussi leur action souveraine, le *soft law* propose des instruments dynamiques, adaptables selon les

³⁴³ V. GAUTRAIS, préc., note 342, p. 258 qui cite Gérard FARJAT, « Réflexions sur les codes de conduite privées », dans Études offertes à Berthold Goldman, Paris, Litec, 1982, p. 47 à 55.

³⁴⁴ Voir *Id.*, V. GAUTRAIS.

³⁴⁵ *Id.*, p. 268.

³⁴⁶K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 752 à 763.

³⁴⁷ Lazare KOPELMANAS, « International Conventions and Standard Contracts as Means of Escaping from the Application of Municipal Law » dans Clive Maximilian SCHMITTHOFF (dir.), *The sources of the Law of International Trade with special references to East-West Trade*, Londres, Stevens & Sons, 1964, p. 118.

³⁴⁸ C-A. MORAND, préc., note 294, p. 165 à 176.

³⁴⁹ P. JUILLARD, préc., note 337, p. 96 à 103.

circonstances plus ou moins incertaines. Ces instruments sont en particulier modulables selon les préférences, les intérêts ou les valeurs des acteurs et leur force d'influence »³⁵⁰.

Un droit de telle nature, sans « sanction » interroge sur son respect. Pourtant, ces mesures nous semblent receler quelques éléments pouvant garantir leur respect. De prime abord, notons que les institutions étatiques et notamment les juges tiennent compte de ces mesures pour apprécier le comportement des acteurs privés surtout si celles-ci font l'objet d'une large diffusion et d'une notoriété. Sur le plan extra-judiciaire, le non-respect peut entraîner pour le contrevenant des conséquences négatives telles « la dégradation de l'image, la désaffection et la réprobation des pairs » : il s'agit de l' « ombre portée » de la sanction³⁵¹. En outre, si nous partons du principe que celui qui transgresse la norme escompte un bénéfice, la probabilité est grande qu'il la respecte s'il peut obtenir ce même bénéfice et peut-être plus en la respectant. En outre, si l'objectif de la contrainte et de la sanction³⁵² dans le « droit moderne » est de provoquer le respect des règles, le droit mou « postmoderne » possède d'autres outils tout aussi efficaces pour l'atteinte des mêmes objectifs³⁵³ : les recommandations, les directives et les incitations. À quoi s'ajoute, le fait que la collaboration des destinataires à l'élaboration des règles sous-entend une adhésion, une acceptation par ces derniers ; ce qui présage d'un respect même sans contrainte.

³⁵⁰ Filippa CHATZISTAVROU, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », Le Portique [en ligne] mise en ligne le 15 décembre 2007, p. 1, en ligne : <<http://leportique.revues.org/591>> (consulté le 4 septembre 2016).

³⁵¹ CONSEIL D'ÉTAT, Étude annuelle 2013 : « le droit souple ». 16 questions/16 réponses, Dossier de Presse, 2013, p. 12, en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/3612/10864/version/1/file/2-16q-16_r_161013.pdf> (consulté le 4 septembre 2016).

³⁵² Voir, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 222 à 230 sur les différents caractères de la sanction en droit.

³⁵³C-A. MORAND, préc., note 294, p. 176 à 181.

Outre l'absence de contrainte, l'assouplissement du droit contemporain se traduit également par son acceptation des normes non juridiques, notamment techniques en ce qui concerne le droit des TI, faisant dire du droit qu'il est devenu « mou »³⁵⁴. L'attribution du qualificatif mou au droit provient de la conception du juridique dans le droit moderne qui instaurait une opposition systématique entre la norme juridique, qui s'impose par la contrainte qui lui était inhérente, et celle technique qui n'existe que par adhésion pure et simple de ceux qui en ont recours³⁵⁵. Or, une disjonction totale entre le droit et la technique ou tout ce qu'il prétend régir nous semble n'avoir jamais existé. Le droit s'est de tout temps imprégné du réel pour comprendre son fonctionnement et édicter des règles abstraites, mais adéquates aux faits actuels et même futurs³⁵⁶, afin d'échapper à une désuétude rapide du fait de l'évolution des pratiques et des technologies, de la société. Il s'agit de l'application du principe de la neutralité technologique dans la rédaction des lois dans l'environnement numérique³⁵⁷.

Par ailleurs, notons que, la présence actuelle de la « technique » dans les textes juridiques s'explique, d'une part, par la puissance des acteurs techniques et en la forte croissance des utilisateurs de la technique des normes qui y sont produites. D'autre part, avec l'évolution, les technologies sont de plus en plus complexes entraînant de multiples imbrications entre le juridique et le technique. Par conséquent, il faut procéder sagement et « la juridicisation des

³⁵⁴ J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 144.

³⁵⁵ Magali LANORD, « La norme technique : une source de droit légitime ? », RFD adm., juillet - août 2005, p. 739. Voir également Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., Paris LGDJ, 1998.

³⁵⁶ Nous pensons ici aux premiers textes et codes qui avaient bien intégrés le réel et les spécificités des sociétés et activités qu'ils entendaient régir. À cet effet, le Code civil français, dit « Code Napoléon », de 1804 en est un exemple. Même s'il a connu des modifications tout au long de son cycle de vie, sa bonne prise en compte du réel explique sa longévité. Voir à cet effet, Marcel BEAUBRUN, *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Paris, Litec, 2004.

³⁵⁷ V. GAUTRAIS, préc., note 140, p. 189.

standards techniques est indispensable pour leur donner plein effet, la technicisation de la norme juridique contribue à conforter son efficacité »³⁵⁸. Cela devrait se faire, à notre avis, conformément à la logique de la « fiction » dont doit faire preuve le droit au sens d'une « abstraction de la réalité [pour] concilier la stabilité de la construction logique nécessaire à sa sécurité et les exigences de son adaptation aux réalités sociales »³⁵⁹.

À cet effet, une réforme du cadre juridique des TI dans l'espace UEMOA devra, pour mieux prendre en compte l'état de l'art, intégrer ou reconnaître les normes et valeurs techniques autant pour élargir son champ d'application au regard de l'impossibilité démontrée de maintenir séparés télécom - Internet et audiovisuel que pour mieux cerner les problématiques liées à une telle fusion technologique³⁶⁰. Une telle réforme devra également, du fait des questions économiques et financières qui se greffent aux TI, contenir des normes relatives notamment à une bonne régulation, et être transposée dans les États membres. Cela contribuera à faire de l'UEMOA un pôle attractif d'investissements et de développement des TI, car juridiquement à jour et ce, conformément aux objectifs de marché commun³⁶¹. Ce qui

³⁵⁸ J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 144.

³⁵⁹ Jean-Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 2001, p. 74, cité par F. SENEAL, *L'écrit électronique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, à paraître, et repris par Vincent GAUTRAIS, *Neutralité technologique : Rédaction et interprétation des lois face aux changements technologiques*, Montréal, Thémis, 2012, p. 205.

³⁶⁰ Voir supra, Titre 1, les chapitres 1 et 2.

³⁶¹ Le marché commun se définit comme « une zone de libre-échange qui intègre certains domaines relevant de la politique commerciale des États membres [...] qui étend l'accord de libéralisation aux facteurs de production : le travail, le capital financier et technique », voir Jean-Marc SIROËN, *La régionalisation de l'économie mondiale*, Paris, La Découverte, 2004, pp. 14 et 16.

ne pourra se faire sous le coup de la contrainte, mais de l'incitation à travers un cadre juridique négocié et non prescriptif mou : un droit postmoderne³⁶².

Paragraphe 2 - Un droit élaboré en réseau

L'avènement de la postmodernité et la mondialisation comme corollaire peuvent être caractérisés autant par la multiplication des acteurs internationaux, en marge des États, mais tout aussi puissants, que par les liens étroits existants entre ceux à l'échelle mondiale. Cette transformation de la société au plan international a entraîné l'effondrement de la structure hiérarchique, pyramidale au profit d'une autre configuration, plate, effaçant les frontières³⁶³ et tenant compte de la diversité des acteurs : une configuration en réseau.

Pour ce faire, il convient de préciser ce qu'est exactement la notion de réseau et comment sa perception en tant que parangon de la société actuelle peut participer à la réforme du droit des TI dans l'espace UEMOA.

A. Le réseau comme modèle d'organisation

La notion de réseau prise dans un sens courant est polysémique. Étymologiquement, le mot réseau provient du latin *retis* qui renvoie à l'idée de filet d'où dérive le mot *rets*³⁶⁴. Au cours

³⁶² Moustapha MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », Actes du colloque « Le droit souple » organisé par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française avec le concours de la Faculté de droit et du Laboratoire de Recherche Juridique de l'Université du Littoral - Côte d'Opale, Paris, Dalloz, 2009, p. 3.

³⁶³ Yvon PESQUEUX, « Un "modèle" de l'organisation réseau ? », dans Colette VOISIN, Sihem Ben Mahmoud JOUINI et Serge ÉDOUARD, *Les réseaux : dimensions stratégiques et organisationnelles*, Paris, Economica, 2004, p. 42.

³⁶⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 23.

du XVII^e, le mot réseau était utilisé d'une manière métaphorique pour désigner un système ou toute structure en forme de maillage : composé de fils et de nœuds³⁶⁵.

De nos jours, on y a recours pour désigner des flux, des lieux, des infrastructures voire des personnes qui sont en relation³⁶⁶ et sans lien hiérarchique. Elle peut revêtir une connotation toute autant négative, réseau mafieux, criminel, que favorable, réseau d'entreprises, d'hommes d'affaires, faisant passer le mot réseau de « l'illégitime au légitime »³⁶⁷.

De ce fait, le réseau peut se prêter à une double définition : positive et négative. En se référant à la doctrine antérieure, François Ost et Michel van de Kerchove proposent une définition, ou « noyau de signification » de ces deux types. Au sens positif, ils perçoivent le réseau comme

« une « trame » ou une « structure » composée d'« éléments » ou de « points », souvent qualifiés de « nœuds » ou de « sommets », reliés entre eux par des « liens » ou « liaisons », assurant leur « interconnexion » ou leur « interaction » et dont les variations obéissent à certaines « règles de fonctionnement »³⁶⁸.

Quant à leur perception du réseau sous un angle négatif, elle est en réalité un regard porté sur les éventuelles limites liées à sa forme « plate », notamment l'absence de hiérarchie et surtout sa propension à s'étendre à l'infini³⁶⁹.

Nous retiendrons, en ce qui nous concerne, leur définition³⁷⁰ dite positive eu égard au fait que tout système, paradigme, possède des limites. En outre, l'idée de réseau n'exclut pas

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ Henry BAKIS, *Les réseaux et les enjeux sociaux*, Paris, PUF, 1993, p. 24.

³⁶⁷ Luc BOLTANSKI et Ève CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999, p. 212.

³⁶⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 24.

³⁶⁹F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 25.

³⁷⁰ Notons que cette définition dite positive de François Ost et de Michel van de Kerchove rejoint celle de Manuel Castells qui définit le réseau comme « a set of interconnected nodes. A node is the point at which a curve

fatalement toute hiérarchie entre les différents membres ni ne symbolise pas une extension finie³⁷¹.

À cette définition du réseau il convient d'ajouter l'élément causal de la création d'un réseau entre des entités semblables ou diverses : un objectif commun. En effet, le réseau s'apparente à une contractualisation « informelle » entre des acteurs et/ou des ressources autour d'un intérêt ou projet commun³⁷². Également, notons que le réseau comme structure relationnelle peut être une contingence. Eu égard à la nature d'une activité, de l'environnement dans lequel il se mène (international) ou de sa relation avec d'autres activités connexes, cette structure relationnelle peut s'imposer aux différents acteurs, qui individuellement seraient impuissants, comme seul moyen d'assurer son développement, sa meilleure gestion bénéfique pour tous les acteurs. De cette pseudo obligation naît la coordination des processus et actions autant pour la réalisation du projet commun que les échanges entre les différents « nœuds » afin de « *faire vivre le réseau* »³⁷³. Cela renvoie au parallèle fort intéressant fait par certains auteurs entre le réseau et les TI³⁷⁴. Les TI à l'instar de la globalisation répondent aux mêmes logiques : l'internationalisation et surtout l'impossibilité de cerner à l'échelle locale nombre de problématiques contemporaines³⁷⁵.

intersects itself », Manuel CASTELLS, *The Internet Galaxy : Reflections on the Internet, Business and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2002 cité par Félix STALDER, *Manuel Castells : The Theory of the Network Society*, Cambridge, Polity Press, 2006, p.169.

³⁷¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 25.

³⁷²K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 695.

³⁷³K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 696.

³⁷⁴ Voir notamment Manuel CASTELLS, *The Internet Galaxy : Reflections on the Internet, Business and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2002 et F. STALDER, préc., note 370, p. 169.

³⁷⁵ Guy ROCHER, « La mondialisation : un phénomène pluriel », dans Daniel MERCURE, *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Québec, Presses Universitaires de Laval/Boeck, 2001, p. 19.

La configuration actuelle du monde est à l'image des TI, et précisément Internet, qui se déploient dans le monde entier par le biais de serveurs et d'infrastructures de relais interconnectées disséminées sur toute l'étendue de la planète et partageant le même objectif : la circulation de l'information.

Le monde est également en réseau et regroupe des entités hétérogènes (États, Organismes internationaux, société civile) dispersées, interconnectées qui brisent les barrières géographiques. Cette configuration permet de mieux saisir les problématiques contemporaines qui se caractérisent par leur internationalisation et par conséquent leur impossibilité d'être gérées à l'échelle locale ou par une seule entité. On y entreperçoit une certaine complexité qui caractérise la société actuelle. À cette complexité, l'organisation en réseau répond par l'interconnexion entre ses membres, partageant les mêmes défis, et par le biais de laquelle l'échange est facilité pour une harmonisation des processus et solutions. Faisant du paradigme de réseau le symbole du pragmatisme permettant la compréhension et la saisie d'un « monde complexe et récursif de l'interactivité généralisée »³⁷⁶.

Ainsi, on pourrait dire que le monde tel qu'il se présente de nos jours, avec une multitude d'acteurs, est potentiellement en réseau. Il peut également être perçu comme un réseau virtuel avec des nœuds et dont les liens, les interconnexions se mettent en place dès que naissent des enjeux ou des projets communs dont la réalisation à l'échelle individuelle ou locale des acteurs concernés est impossible.

³⁷⁶ À l'inverse de la pyramide qui symbolise « le monde simple et mécanique » ; voir F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 330, p. 18.

Si le droit régit le réel, comment intègre-t-il le modèle de réseau ?

B. Un droit UEMOA des TI en réseau

Le recours au réseau comme paradigme d'approche d'un nouveau cadre juridique des TI dans l'espace UEMOA tient autant au caractère universel de celles-ci et à la mondialisation de notre société potentiellement en réseau. De ce fait, en tant que phénomène sociétal³⁷⁷, dans un souci d'efficacité et d'équilibre avec la société, le droit doit être pensé à l'image de cette dernière qu'il entend régir³⁷⁸.

En effet, notre ère est celle de l'interaction, de l'interdépendance, de l'univers en réseau avec « la coexistence, voire la coordination, des foyers normatifs de la mondialisation »³⁷⁹. En outre, les TI de par leur universalité, rendant leur gouvernance à l'échelle Étatique ou même régionale, impossible, font du besoin de collaboration une nécessité et même une obligation pour l'UEMOA.

Les TI, et principalement Internet, constituent un secteur transnational, pour ne pas dire mondial, auquel il est impossible pour une Union sous régionale d'imposer des lois du fait de l'étroite connexion entre les activités y relatives dans toutes les régions du monde et de la concurrence qui s'y exerce à l'échelle planétaire³⁸⁰. Toute tentative de contrôle localisée au

³⁷⁷ Hubert IZDEBSKI, « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : Essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 40, n° 3, 1988, p. 564.

³⁷⁸ Jean CARBONNIER, « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », dans *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, tome 1, Paris, L.G.D.J. 1969, p. 78.

³⁷⁹ K. BENYEKHEF, préc., note 272, p. 696.

³⁸⁰ Marc RABOY, « Communication et mondialisation : un défi pour les politiques publiques » dans David CAMERON et Janice Gross STEIN (dir.), *Contestation et mondialisation : Repenser la culture et la communication*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2003, p. 134.

niveau sous régional ne peut être que partielle et porter notamment sur une certaine catégorie d'acteurs du secteur que sont notamment les grandes compagnies et les intermédiaires : les fournisseurs d'accès Internet, les agents financiers et les fournisseurs d'information³⁸¹. Un tel contrôle pourrait se révéler de faible efficacité du fait de son impossibilité à s'étendre aux usagers qui, d'une part, sont très nombreux et difficilement localisables et, d'autre part, trouvent toujours des moyens de contournement³⁸² du fait d'une « culture de l'information libre qui s'avère bien difficile à contenir »³⁸³.

En outre, un droit UEMOA plus contraignant, que ceux en vigueur dans les autres pays ou régions du monde, peut sonner le glas du développement des TI dans l'UEMOA. Une telle situation peut entraîner la création d'un marché parallèle « sous-terrain », ou la délocalisation des activités des intermédiaires vers des pays aux cadres juridiques plus attrayants. Il importe que les différents cadres juridiques et politiques s'harmonisent. Ainsi, relativement au cyberspace et à Internet, élément moteur du développement des TI et de leur convergence³⁸⁴, Karim Benyekhlef estime qu'un système normatif autarcique ne saurait être viable³⁸⁵.

En considération de ce qui précède, une réforme du droit UEMOA doit nécessairement s'intégrer dans un processus de gouvernance globale des TI, par une coordination, voire une harmonisation de son cadre juridique avec ceux des autres pays et espaces économiques, pour

³⁸¹ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 100.

³⁸² K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 100.

³⁸³ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 103.

³⁸⁴ Supra, Titre I, Chapitre 1, Section 2.

³⁸⁵ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 102.

une meilleure gestion des défis et enjeux qui sont globalisés³⁸⁶. Par conséquent, s'inscrire dans une logique d'« État réseau » ou d'« Union économique réseau » pourrait constituer un avantage car d'une façon générale, et également en ce qui concerne les TI,

« in sum, the actual operating unit of political management in a globalized world is a network state formed by the nation-states, international institutions, associations of nation-states, regional and local governments, and non-governmental organizations »³⁸⁷.

Relativement à l'espace UEMOA, nous appréhendons la logique de réseau à un double niveau. Tout d'abord, au niveau sous régional, un réseau constitué des États membres et des acteurs du secteur des TI exerçant dans l'Union. Et au niveau mondial, l'intégration de l'UEMOA en tant qu'entité sous régionale à un « réseau mondial » constitué des autres espaces économiques et États du monde ainsi que des acteurs du secteur des TI mondialement reconnus. Toutefois, au regard de notre perspective d'étude qui se situe au niveau sous régional, nous nous intéresserons uniquement à l'intégration de l'UEMOA au sein du réseau mondial du droit des TI³⁸⁸ dans lequel se « *negotiates, manages, and decides global, national and local issues* »³⁸⁹.

³⁸⁶ Jacques Chevallier estime que le développement des flux transfrontières et le caractère universel de certaines activités corollaire de la postmodernité et la mondialisation nous imposent une « « proximité planétaire » : les sociétés en étant venues à vivre au même rythme et à vibrer aux mêmes événements » et la « cosmopolitisation des risques » qui en découle. Ce qui justifie en notre un rapprochement, et notamment une mise en réseau, pour une gestion commune. Voir J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 30. Voir également, Marc DELPLANQUE, *Gouvernance globale : Gouvernement du monde*, Nice, Éditions Bénévent, 2004, p. 123 à 128.

³⁸⁷ Manuel CASTELLS, *The power of Identity*, 2^{ème} éd., Malden (Mass), Blackwell Publishers, 2004, p. 364.

³⁸⁸ Au-delà de la perspective communautaire de notre étude, notons qu'il existe au sein de l'UEMOA déjà un réseau composé des États membres et d'autres acteurs publics ou privés réunis autour du projet commun global : l'érection d'une Union économique forte. Un projet commun qui crée une interdépendance et appelle à une coordination qui se traduit par la politique d'harmonisation des politiques et législations au sein de l'UEMOA; voir le Rapport conjoint COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE et UNION AFRICAINE, *État de l'intégration régionale en Afrique II. Rationalisation des communautés économiques régionales*, mai 2006, pp. 155-163.

³⁸⁹ M. CASTELLS, préc., note 387, p. 365. Voir également Antoine BAILLEUX, « À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau », *R.I.E.J.*, n° 55, 2005, p. 91 à 115.

L'UEMOA devra dans un processus de réforme de son cadre normatif sur les TI, en vue d'une meilleure considération de l'état de l'art, prendre en considération les pratiques et les approches règlementaires qui ont cours au niveau international. Cette mise en réseau, pourrait se traduire par un rapprochement, une coordination avec le droit UE eu égard à deux constats. Le premier constat est historique et se rapporte à la proximité juridique entre le droit UEMOA et celui de l'UE par le biais de la France. Rappelons, que la quasi-totalité des pays membres de l'UEMOA, outre la Guinée Bissau, sont des anciennes colonies françaises. Ainsi, leurs cadres juridiques ont été fortement inspirés du droit français, et du système romano germanique d'une manière générale³⁹⁰, système juridique par excellence de la majorité des pays Europe. Le second constat se rattache aux liens économiques très étroits entre ces deux espaces économiques. En effet, l'UE est le premier fournisseur et investisseur direct étranger de l'espace UEMOA³⁹¹. Par conséquent, la majeure partie des acteurs privés du secteur des TI exerçant dans l'espace sous régional ouest africain sont originaires de l'UE³⁹².

³⁹⁰ Plus que les pays membres de l'UEMOA, une grande majorité des droits des pays francophones d'Afrique sont fortement inspirés de celui de la France. Voir Charles NTAMPAKA, Introduction au systèmes juridiques africains, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2005, pp. 5 et suivants. Cette forte influence du droit français se retrouve également dans les textes de l'OHADA, à laquelle font partie tous les pays membres de l'UEMOA, qui sont inspirés de lois françaises. Voir à cet effet, Paul-Gérard POUGOUE et Yvette Rachel KALIEU ELONGO, Introduction critique à l'OHADA, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2008, p. 115 à 116,

³⁹¹ Voir BCEAO, Rapport sur le commerce extérieur de l'UEMOA en 2014, p. 25 à 30, en ligne : <http://www.bceao.int/IMG/pdf/rapport_sur_le_commerce_exterieur_de_l_uemoa_en_2014.pdf> (consulté le 7 août 2015) et Philippe HUGON, « La politique économique de la France en Afrique. La fin des rentes coloniales ? », Politique africaine, 2007/1, n° 105, p. 54 à 69.

³⁹² Sur les acteurs privés du secteur des TI dans l'UEMOA, voir PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, Les télécommunications en Afrique : panorama, problématiques, enjeux et perspectives, octobre 2007, p. 11, en ligne : <<http://perfcons.com/bibliotheque/publication/PDF/doc%20sectoriel/TelecomsAfrique.pdf>> (consulté le 8 août 2015). Voir également BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST, Évolution des investissements directs étrangers dans les pays de l'UEMOA au cours de la période 2000-2011, janvier 2013, p. 15, en ligne : <http://www.bceao.int/IMG/pdf/evolution_des_investissements_directs_etrangers_dans_les_pays_de_l_uemoa_a_u_cours_de_la_pperiode_2000-2011.pdf> (consulté le 8 août 2015).

Notons que nous n'envisageons pas une mise en réseau du droit UEMOA comme un transfert des droits étrangers, un mimétisme dont la conséquence serait une acculturation juridique et même culturelle de l'espace UEMOA. Quoique, reconnaissons-le « le ver est dans le fruit » depuis plus d'un demi-siècle³⁹³. D'ailleurs une telle démarche se révélerait vaine et inutile car comme le souligne Michel Alliot

« sauf cas exceptionnels, toutes les tentatives de transfert de droits des pays occidentaux vers les pays technologiquement moins avancés échouent. La foi dans les transferts résulte d'une double illusion : illusion de la supériorité des droits occidentaux, illusion de la possibilité de transférer un droit en transférant un texte »³⁹⁴.

Cela s'explique par le fait que le droit en tant que construit social et donc lié à un contexte ne peut connaître une évolution ou une modification qui n'est pas justifiée par des causes endogènes³⁹⁵.

Ainsi, nous concevons la mise en réseau du droit UEMOA d'une manière réaliste. Et même si elle implique forcément une incorporation des droits étrangers³⁹⁶, cela devrait donc se faire

³⁹³ Du fait de leur passé de pays colonisés, une majeure partie des États Africains, y compris ceux de l'UEMOA, ont hérité à leur indépendance du droit des anciennes métropoles. Voir Jean DUBOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 45 à 55 ; Jacques BUGNICOURT, « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *Revue française de science politique*, vol. 23, n° 6, 1973, p. 1239 à 1267 et Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant- Revue de droit des pays d'Afrique*, n°842, janvier-mars 2003, p. 88 à 105. Toutefois, il convient de relever que le recours à des systèmes ou pratiques juridiques étrangers n'est pas un phénomène nouveau et n'a pas eu que des conséquences néfastes en Afrique. Pour Mouhamadou Sanni YAYA, *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011, p. 221 : « Il ne faut non plus pas oublier que c'est au contact de l'Occident que nous devons le droit positif des États africains tel qu'il est aujourd'hui appliqué et ce, dans une Afrique multiculturelle et multiethnique où il aurait été difficile voire impossible de déterminer une tradition unique applicable à tous. En somme, les transferts successifs de droit opérés depuis les indépendances ont assuré la viabilité des États africains, leur permettant ainsi de prendre leurs places dans le concert des nations et de participer aux échanges commerciaux internationaux ».

³⁹⁴ Michel ALLIOT, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, 2003, p. 133.

³⁹⁵ *Id.*

avec des « balises ». À cet effet, il s'agira pour les législateurs de l'espace UEMOA de s'inspirer des droits étrangers, notamment de l'Union européenne et du Canada, dont ils retiendront les principes généraux³⁹⁷, moyens de cohérence, qui « renvoient à des valeurs plus générales, de nature transversale, qui transcendent les particularismes sectoriels et la diversité des espaces de régulation »³⁹⁸. Nous songeons ici à la délimitation du champ d'application des lois sur les TI et conséquemment aux définitions relatives aux technologies et aux services fournies à travers elles ainsi qu'à la qualification de certains faits pouvant être considérés comme des infractions. Cela nous paraît nécessaire eu égard à la globalisation mais également du fait que « Les nouvelles technologies de l'information relèvent en totalité des sciences exactes ou naturelles, dont les lois propres sont communes à toute la planète »³⁹⁹.

Hormis cette nécessaire harmonisation, une réforme du droit des TI dans l'espace UEMOA doit tenir compte des réalités qui lui sont propres. Il s'agit, notamment de son niveau de développement, sa culture, le taux d'alphabétisation, l'absence des infrastructures, les terminaux utilisés par les populations et son statut de région consommatrice⁴⁰⁰. C'est en

³⁹⁶ Nous entendons par « incorporation des droits étrangers » la circulation des modèles juridiques que Jean GAUDEMET, *Sociologie historique du droit*, Paris, PUF, 2000, p. 91 définit comme : « l'entrée dans une société d'un droit ou de certaines règles juridiques qui ont été élaborés dans un milieu social différent et parfois à une époque lointaine ».

³⁹⁷ Pierre Vercauteren voit en ces principes généraux comme moyen de coordination « un ensemble de principes implicites et explicites de normes, de règles, de procédures décisionnelles, autour desquelles convergent les attentes des acteurs dans un certain domaine des relations internationales », voir Pierre VERCAUTEREN, « « Gouvernance » et normativité internationale », dans Yves PALAU, *Gouvernance et normativité. La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011, p. 52.

³⁹⁸ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 812.

³⁹⁹ Pierre CATALA, « Le formalisme et les nouvelles technologies », *Défrénois*, n° 15, 2000, p. 897.

⁴⁰⁰ Voir Ahmed DAHMANI, « Les TIC, une chance pour l'Afrique ? » et Audrey BAUDRIER, « Adoption et diffusion de l'accès à l'Internet : fossé numérique ou effet de rattrapage en Afrique ? » dans Jean-Jacques GABAS, *Société numérique et développement en Afrique. Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004, respectivement p. 14 à 32 et p. 35 à 71.

fonction de ces caractéristiques que le cadre normatif devrait être conçu et orienté vers des objectifs précis qui lui donneront une coloration différente des droits étrangers.

Conçue ainsi, la mise en réseau que nous préconisons rejoint l'idée d'harmonisation dans une société mondialisée de Mireille Delmas-Marty, c'est-à-dire

« un rapprochement autour de principes communs, qui ménage une sorte de droit à la différence, chaque État gardant une marge pour mettre en œuvre ces principes à condition que la proximité soit suffisante pour être jugée compatible »⁴⁰¹.

Un droit en réseau qui tient compte des particularités et spécificités propres aux États et espaces régionaux permet de faire un compromis entre une nécessaire uniformisation - sur des principes communs - et le respect des particularismes. La mondialisation et la globalisation des enjeux symbolisent certes une nécessité de rapprochement sur le plan juridique mais ne condamnent pas l'Afrique à une uniformisation⁴⁰² ni même un autre continent. Rappelons à cet effet que tout droit s'inscrit dans un contexte et doit de ce fait « refléter les valeurs et les besoins »⁴⁰³ de l'environnement qu'il entend régir. Or comme on peut le constater, malgré ces mutations sociétales « les particularismes *infra* nationaux, nationaux et régionaux, sont restés très présents, parfois même exacerbés par l'image menaçante de la mondialisation »⁴⁰⁴. Le recours au paradigme du droit en réseau devrait donc intégrer ses réalités pour une adéquation entre le droit et aussi bien la société que ses destinataires.

⁴⁰¹ Mireille DELMAS-MARTY, « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert MORAND, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 72. Voir également Mireille DELMAS-MARTY, « Droit et mondialisation », vidéo enregistrée le 6 novembre 2000, en ligne : <https://www.canal-u.tv/video/universite_de_tous_les_savoirs/droit_et_mondialisation.1163> (consulté le 4 août 2015).

⁴⁰² Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant*, 2003, p. 103.

⁴⁰³ Harith AL-DABBAGH, « Le droit comparé comme instrument de modernisation : l'exemple des codifications civiles des États arabes du moyen orient », *R.D.U.S.*, n° 43, 2013, p. 406.

⁴⁰⁴ M. DELMAS-MARTY, « Les processus de mondialisation du droit », préc., note 401, p. 73.

Ainsi, en envisageant son droit dans cette logique, l'UEMOA, d'une part, va accroître son influence⁴⁰⁵ et bénéficier de l'effet d'appartenir à un groupe⁴⁰⁶ du fait de son rapprochement avec des acteurs stratégiques et influents dans un réseau mondial, dans lequel ces derniers déterminent les politiques internationales. D'autre part, elle aura un cadre normatif adapté à des besoins qui lui sont spécifiques.

⁴⁰⁵ M. CASTELLS, préc., note 387, p. 357 et suivants.

⁴⁰⁶ K. BENYEKHLEF, préc., note 272, p. 700.

CHAPITRE 2 - La théorie du risque

Le recours à la théorie du risque en tant que construit justifiant le droit et à même d'assurer son effectivité⁴⁰⁷ nous semble adéquat et porteur en l'espèce, eu égard à la perspective de réforme du cadre juridique que poursuit notre recherche.

La notion du risque loin d'être neuve fait de nos jours l'objet d'abondantes études. Concept à la base sociologique, la théorie du risque émane d'études sur les mutations de la société humaine, les évolutions industrielles et technologiques : le passage de la société moderne vers la société du risque⁴⁰⁸, post-moderne ou néo-moderne. Le concept de risque a transcendé les barrières entre les sciences et s'est diffusé dans toutes les sciences humaines et sociales, notamment dans le droit, et même dans les sciences exactes.

Selon Pierre Trudel, l'omniprésence du risque dans la société postmoderne s'explique par le fait que cette dernière se caractérise par l'importance des flux d'échanges, le brassage et l'universalisme, sources de nombreux risques et incertitudes⁴⁰⁹. Il estime par ailleurs en citant Ulrich Beck que « le fait de discuter des risques que la société produit elle-même, le fait de les anticiper et de les gérer est progressivement devenu l'une de ses principales préoccupations »⁴¹⁰. À la suite de cet auteur, nous estimons que « le risque peut donc être envisagé comme participant à la construction de ce qui justifie et légitime le droit ». Ceci nous

⁴⁰⁷ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 243.

⁴⁰⁸ Ulrich BECK, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2001.

⁴⁰⁹ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 243.

⁴¹⁰ *Id.*

paraît d'autant plus important dans un environnement qui se caractérise par sa virtualité, surtout Internet⁴¹¹, et dans lequel s'échangent une quantité infinie d'informations et de biens entre une multitude d'acteurs d'horizons et valeurs différents.

Il convient donc d'analyser le risque comme facteur de légitimité et d'effectivité d'une nouvelle approche réglementaire et de régulation des TI dans l'espace UEMOA (**Section 2**). Mais au préalable interrogeons-nous sur ce que recouvre ce concept, polysémique et « profondément ambivalent »⁴¹², du risque, énoncé pour la première fois par le sociologue Ulrich Beck⁴¹³ en 1986 (**Section 1**).

Section 1 - Du concept de risque

L'évocation du risque dans un discours ou une activité est très souvent succédée par des réflexions tendant à sa détermination et à la découverte de techniques et moyens pour leur gestion et maîtrise. Cela s'explique par une certaine quête de prévisibilité et d'anticipation que poursuit la société, ou, à une échelle réduite, les entreprises⁴¹⁴.

Paragraphe 1 - Tentatives de définition et de perception du risque

⁴¹¹ Francis JAURÉGUIBERRY, « Le moi, le soi et Internet », *Sociologie et sociétés*, vol. 32, n° 2, 2000, p. 136 à 137.

⁴¹² Yves CARTUYVELS, « L'ambivalence du risque, entre pratiques et représentations, valeur et menace », dans Yves CARTUYVELS, (dir.), *Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2008, p. 7.

⁴¹³ U. BECK, préc., note 408.

⁴¹⁴ Notamment en ce qui concerne les risques technologiques, on estime que leur perception par la société « est intimement liée à son besoin de prévisibilité sociale et politique », Sheila JOSANOFF traduite et présentée par Olivier LECLERC, *Le droit et la science en action*, Paris, Dalloz, 2013, p. 123.

Le risque est considéré comme un « objet-frontière »⁴¹⁵. Utilisé dans plusieurs disciplines, il peut « circuler à l'intérieur de plusieurs communautés en conservant le même nom sans pour autant recouvrir les mêmes « réalités » sans qu'elles ne soient pour autant disjonctives »⁴¹⁶. De ce fait, évoquer, discuter de cette notion impose au préalable sa définition et sa perception surtout dans la communauté où elle est utilisée, en l'occurrence celle juridique.

A. De la définition du risque et de notions voisines

Notion très vague, Ulrich Beck, pionnier de la théorie du risque, dans son ouvrage « La société du risque : sur la voie d'une autre modernité »⁴¹⁷ s'est abstenu de donner une définition claire et précise du « risque ». Tout au long de son œuvre, il s'est contenté d'énoncer un certain nombre de risques que rencontre la société postmoderne. Ce qui fait dire à Pierre Lantz qu'Ulrich Beck « prend ses distances avec les apparences du sérieux scientifique (fondé sur la définition précise d'objets, [...]) »⁴¹⁸. Pour Beck, poursuit-il,

⁴¹⁵ Ce terme est apparu pour la première fois en 1989 dans une étude de Suzan Leigh STAR et James R. GRIESEMER, « Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects : Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vetebrate Zoology, 1907-39 », *Social Studies of Science*, vol. 19, n° 3, août 1989, p. 387 à 420. Le terme « objet-frontière » désigne des réalités communes à plusieurs disciplines scientifiques permettant ainsi à des acteurs issus de métiers différents de coordonner leurs activités de recherche dans un même objectif. « Il doit être suffisamment rigide pour maintenir la cohérence des acteurs et suffisamment flexible pour tenir compte des projets spécifiques de chacun » ; voir, Patrice FLICHY, *L'innovation technique. Récents développements en sciences sociales vers une nouvelle théorie de l'innovation*, La Découverte, Paris, 1995, cité par Serge PROULX et Stéphane COUTURE, « Pratiques de coopération et éthique du partage à l'intersection de deux mondes sociaux : militants du logiciel libre et groupes communautaires au Québec », *Laboratoire de communication médiatisée par ordinateur (LabCMO), École des médias, Université du Québec à Montréal*, 2007, p. 3, en ligne : <http://stephanecouture.info/fichiers/2007_ProulxCouture_intelligencecollective.pdf> (consulté le 10 août 2015). Pour un historique de ce terme voir, Pascale TROMPETTE et Dominique VINCK, « Retour sur la notion d'objet frontière », *Revue d'anthropologie des connaissances*, vol. 3, n° 1, 2009, p. 5 à 27.

⁴¹⁶ Yvon PESQUEUX, « Pour une épistémologie du risque », *Revue Management & Avenir*, n° 43, 2011/3, p. 460.

⁴¹⁷ U. BECK, préc., note 408.

⁴¹⁸ Pierre LANTZ, « À plusieurs voix sur la société du risque », *Mouvements*, 2002/3, n°21-22, p. 166, en ligne : <www.cairn.info/revue-mouvements-2002-3-page-162.htm> (consulté le 11 août 2015).

« le risque s'appelle en réalité « menace », et tout ce qui lui est coalescent : son sentiment ou sa réalité, alternativement. Ce n'est en définitive que l'idée d'une idée, quelque chose d'infiniment vague »⁴¹⁹.

Le silence de Beck nous semble bien à propos du fait que le risque peut être tout autant divers que diversifié si bien qu'il ne saurait se réduire à une définition générique⁴²⁰.

Pour se rapprocher d'une définition générale acceptable, partons de l'étymologie du mot. Les origines du mot « risque » dans la langue française dateraient du XVI^{ème} siècle. Elle proviendrait de l'activité commerciale maritime, principalement des techniques d'assurance de l'époque qui permettaient de se prémunir contre les dommages sur les navires. Le mot serait issu de *resicare* signifiant scier ou trancher, duquel provient *resicum* pouvant se traduire par ce qui coupe notamment la coque d'un navire⁴²¹. On y perçoit dans la notion du risque, tout autant le caractère aléatoire que l'aspect non souhaité de la survenance d'un évènement.

Toutefois, il serait très restrictif de s'en tenir uniquement à cette connotation négative, même si cette idée est la plus dominante quand on évoque le risque. L'idée d'aléa ne renvoie pas uniquement à la possibilité de la survenance d'un évènement malheureux mais aussi d'un évènement fort heureux. C'est le cas des parieurs et des acteurs des marchés financiers et

⁴¹⁹ *Id.*

⁴²⁰ Pour Niklass LUHMAN, *Risk : A Sociological Theory*, Berlin, Walter de Gruyter, 1993, p. 6 : « there is no definition of risk that could meet the requirements of science. It appears that each area of research concerne it satisfied with the guidance provide by its own particular theoretical context ».

⁴²¹ Alain REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 1992, p. 3260. Voir également Julien PIERET, « De la société du risque à la société réflexive. Beck peut-il sauver la modernité ? », dans Yves CARTUYVELS, (dir.), *Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2008, p. 30.

boursiers, par exemple. Cette approche du risque est bien traduite par John Adams comme « the product of the probability and utility of some future even »⁴²².

Force est malgré tout de reconnaître que de nos jours, la notion de risque est intimement associée à des termes tels que « accident, danger sécurité etc. »⁴²³. En outre, au sens de notre approche, rappelons que la théorie du risque est consubstantielle aux effets négatifs de la science et des catastrophes que vit la société postmoderne⁴²⁴. Ce qui exclut de sa compréhension, en l'espèce, l'aspect aléa bénéfique : la possibilité de survenance d'un évènement positif.

Conformément donc à cette vision majoritaire du risque, quand bien même restrictive, nous retiendrons avec Danielle Pinard que le risque est « la possibilité de survenance d'un évènement dommageable, nuisible ou autrement indésirable »⁴²⁵. Le risque renvoie donc à deux éléments : non seulement à la probabilité ou l'incertitude de la survenance de l'évènement indésirable mais également aux conséquences négatives de ce dernier par rapport à un objectif poursuivi⁴²⁶. Pierre Trudel fait l'écho de cette idée, selon laquelle « le risque est

⁴²² John ADAMS, *Risk*, Londres, UCL Press, 1995, p. 30.

⁴²³ Y. PESQUEUX, préc., note 416, p. 463.

⁴²⁴ Pour l'OCDE, *Les risques émergents au XXI^e siècle, vers un programme d'action*, Paris, OCDE, 2003, p. 32 : « le risque est un évènement éventuel, incertain, dont la réalisation ne dépend exclusivement de la volonté des parties et [qui peut] causer des dommages ». Même dans cette définition l'aléa positif transparait. Toutefois, comme on peut le constater, c'est 'éventualité de l'évènement négatif qui est mis de l'avant.

⁴²⁵ Danielle PINARD, « Incertitude et risque : la preuve en matière constitutionnelle », dans Henri DUMONT et Jellyfish BLOOM (dir.), *Science, vérité et justice*, Montréal, Éditions Thémis, p. 67. Voir également Danielle PINARD, « Les principes de preuve en matière de contrôle de constitutionnalité vus sous l'angle d'un exercice de gestion de risque », dans COMMISSION DU DROIT DU CANADA (dir.), *Le droit et le risque*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2006, p. 183.

⁴²⁶ Bernard CADET, Dongo Rémi KOUABENAN, « Évaluer et modéliser les risques : Apports et limites de différents paradigmes dans le diagnostic de sécurité », *Le travail humain*, Vol. 68, n° 1, 2005, p. 12, en ligne : <www.cairn.info/revue-le-travail-humain-2005-1-page-7.htm> (consulté le 11 août 2015) et SÉCRETARIAT DU

intimement lié à l'incertitude »⁴²⁷, en reprenant la définition faite par l'ISO : « Risk is the combination of the probability of an event and its consequences »⁴²⁸.

Par ailleurs, il convient de ne pas confondre la notion du risque à celle de danger. La différence entre ces deux notions est relative à leurs origines. Le risque se rapporte à l'activité ou à l'œuvre de l'homme, au progrès, avec le développement des sciences. D'où le regain de faveur du risque et de la naissance de la théorie y relative concomitamment avec l'avènement de la postmodernité, faisant du risque « un produit de la société »⁴²⁹. A contrario, le danger tire sa source de la nature. Il se produit en l'absence de toute intervention humaine. Dans cette logique, Niklass Luhman fait du mot péril un synonyme de danger et fonde la distinction entre ce dernier et le risque sur la capacité, la liberté de l'homme à les accepter ou pas⁴³⁰. Ainsi, le risque se distingue du péril en ce qu'il représente un danger librement accepté et individuellement évitable. Le risque relève donc du fait de l'homme, aussi bien dans l'acte qui le crée, que dans le comportement pouvant faire de lui une potentielle victime d'un acte à risque posé par autrui ; à l'inverse du péril que l'on subit, qui échappe à toute volonté de choix car attribué à l'environnement et à la nature qui s'impose à l'homme⁴³¹.

CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, Guide de gestion intégrée du risque : Approche recommandée pour la préparation d'un profil de risque organisationnel, 12 mai 2016, p. 4, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/pol/rm-gr/girm-ggir/girm-ggirtb-fra.asp>> (consulté le 11 août 2015).

⁴²⁷ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 252.

⁴²⁸ ISO, Risk management – Principles and guidelines – ISO 31000 :2009, en ligne : <http://www.iso.org/iso/catalogue_detail.htm?csnumber=43170> cité par P. TRUDEL, préc., note 36, p. 253.

⁴²⁹ J. PIERET, préc., note 421, p. 31.

⁴³⁰ Flavien LE BOUTER, « La sociologie constructiviste du risque de Niklas Luhmann », Communication & Organisation, n° 45, 2014, p. 37.

⁴³¹ Voir Patrick PERETTI-WATEL, Sociologie du risque, Paris, Armand Colin, 2000, p. 55 à 56.

B. Le risque : un construit social ?

La notion du risque en plus de sa polysémie intègre une très grande part de constructivisme. La perception du risque est fortement influencée par « les déterminants sociaux et culturels⁴³² ». Ainsi, on peut considérer le risque comme n'existant pas en soi. La représentation d'un fait ou d'un phénomène comme constituant un risque doit se faire par rapport « à une époque et dans un contexte social donné »⁴³³. Le risque serait un choix social fait par chaque individu ou groupe social en fonction des valeurs auxquelles il se réfère et de son vécu⁴³⁴. Dans cette logique, un même phénomène ne serait pas perçu partout et par tous comme un risque ou un risque ayant le même degré de « dangerosité »⁴³⁵.

Face à cette perception qui s'oppose à une approche réaliste appréhendant le risque comme existant en soi indépendamment de tout processus social et/ou culturel, nous adhérons à l'analyse médiane d'Ulrich Beck selon laquelle le risque relève tout autant du constructivisme que du réalisme⁴³⁶. Ontologiquement, le risque serait un reflet exact de la réalité, un existant : le réalisme. Sa perception, le niveau de gravité qui lui sera attribué, relèverait quant à elle de nos représentations du risque, de nos valeurs et de la société dans laquelle nous vivons : le constructivisme. À ce propos, Julien Pieret analysant cette position médiane reprend un extrait

⁴³² Mary DOUGLAS et Aaron WILDAVSKY, *Risk and Culture : An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, Berkeley, University of California Press, 1983 et Dongo Rémi KOUABENAN, « Culture, perception des risques et explication des accidents », *Bulletin de psychologie*, n° 453, 2001 cités par Bernard CADET et Dongo Rémi KOUABENAN, « Évaluer et modéliser les risques : Apports et limites de différents paradigmes dans le diagnostic de sécurité », *Le travail humain*, Vol. 68, n° 1, 2005, p. 16, en ligne : <www.cairn.info/revue-le-travail-humain-2005-1-page-7.htm> (consulté le 16 août 2015).

⁴³³ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 256.

⁴³⁴ Relativement à l'approche constructiviste du risque voir également Flavien LE BOUTER, « La sociologie constructiviste du risque de Niklas Luhmann », *Communication & Organisation*, n° 45, 2014, p. 35 à 36.

⁴³⁵ Pour une perception des risques selon les sociétés et contextes, voir Christine NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, PUF, 2003, p. 17, 42 à 43 et 212.

⁴³⁶ Voir à ce propos Ulrich BECK, *World at Risk*, Cambridge, Polity Press, 2009, p. 85 à 90.

fort argumentatif tiré de l'œuvre d'Ulrich Beck démontrant que l'appréciation d'un risque impose des

« « interprétations causales » et qu'ils « se situent donc seulement et exclusivement dans le domaine de la connaissance (scientifique ou plutôt anti-scientifique) qu'on a d'eux » ; par conséquent, ces risques « peuvent être transformés, réduits ou augmentés, dramatisés ou banalisés par la connaissance, et se prêtent donc tout particulièrement aux processus de définition sociale »⁴³⁷.

Cette analyse médiane d'Ulrich Beck qu'il qualifie lui-même de « réalisme réflexif »⁴³⁸ cadre mieux avec le monde postmoderne dans lequel nous vivons en ce qu'elle renvoie à deux conséquences sinon même caractéristiques de la postmodernité et de la mondialisation que sont la proximité planétaire et la cosmopolitisation des risques telles qu'énoncées par Jacques Chevallier⁴³⁹.

Si tant est que du fait de la globalisation les sociétés de par le monde, ont des « valeurs communes », bien que les mêmes événements puissent être perçus de manière très différente, certains risques deviennent mondiaux. Un événement qui touche un pays X est susceptible, à travers un effet de diffusion du fait de l'internationalisation, d'avoir des effets sur le pays Y, même le plus éloigné⁴⁴⁰, car « la réalité serait devenue « cosmopolitique », le global et le local, l'« international » et le « domestique » étant désormais étroitement liés et imbriqués dans la pratique quotidienne des individus »⁴⁴¹. L'universalisme vers lequel tend notre société abolit

⁴³⁷ Julien PIERET, « Épistémologie du risque : La troisième voie d'Ulrich Beck et son influence sur la doctrine environnementaliste », *Lex Electronica*, vol. 17.1, 2012, p. 5.

⁴³⁸ U. BECK, préc., note 436, p. 26.

⁴³⁹ J. CHEVALLIER, préc., note 284, p. 30.

⁴⁴⁰ Dans le même ordre d'idée, Patrick PERETTI-WATEL, *Sociologie du risque*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 161, souligne qu'il ne faudrait pas se polariser sur « les déterminants sociaux et culturels des perceptions des risques [...] les réduire à un pur produit culturel déconnecté de la réalité... ».

⁴⁴¹ Jacques CHEVALLIER, préc., note 284, p. 30.

toute altérité de la perception du risque. Ceci est d'autant plus réel dans l'univers des TI devenu convergent, secteur d'activité transfrontalier par excellence. Par conséquent, le risque est partout existant, seules diffèrent, selon les sociétés, la valeur et l'urgence qu'on lui attribue. Pour le reste, la diffusion des technologies, leurs applications et la généralisation de leurs conséquences, bonnes ou mauvaises, tendront à réduire la différence et le temps mis par certaines sociétés à estimer certains risques comme importants ou non.

Eu égard à ce qui précède, il apparaît donc que le risque comme construit et/ou perception social ne s'appliquerait qu'à son importance, à son acceptabilité ou non.

Une fois le risque défini, la question subséquente est celle relative à sa maîtrise.

Paragraphe 2 - La « maîtrise » du risque

L'importance de l'analyse des questions organisationnelles sous l'angle du risque réside en ce que ce dernier fournit un cadre permettant d'appréhender les conséquences négatives qui peuvent en découler et d'en proposer des solutions : c'est la gestion du risque. Schématiquement, la gestion du risque peut se décliner en deux étapes. Une première qui consiste à la mise en place d'une stratégie d'approche du risque, suivie par une deuxième qui consiste véritablement à sa gestion c'est à dire la détermination, l'évaluation du risque et la proposition de l'approche palliative.

A. Le principe de la gestion du risque

La gestion des risques comme technique d'identification, d'évaluation et de priorisation de risques liés aux activités d'une organisation afin de les traiter méthodiquement, les anticiper

ou réduire leur impact éventuel⁴⁴² n'est plus l'apanage des entreprises privées. En effet, dans les années 1980, cette stratégie d'approche des questions organisationnelles a été adoptée par les États à travers leurs gouvernements et donc intégrer la sphère publique dans un but de modernisation du secteur public et d'amélioration du rendement des politiques gouvernementales⁴⁴³.

L'entrée de la stratégie de gestion des risques dans la sphère publique se justifie par la prise de conscience des organisations publiques et des gouvernements de la nécessité de cerner et de maîtriser les incertitudes pouvant compromettre leurs politiques et objectifs. À cela s'ajoute également le coût de réparation des dommages dont ils étaient ou peuvent être victimes du fait des risques qu'ils n'auraient pas anticipés ou parvenus à limiter dans des moindres proportions⁴⁴⁴. Par ailleurs, l'époque d'apparition de la gestion du risque dans le secteur public renvoie à la montée en puissance de la mondialisation et des grandes avancées technologiques - notamment dans le secteur des TI avec l'avènement d'Internet – qui ont créé un environnement unique à l'échelle mondiale, tout autant dynamique que complexe et surtout empreint de risques. À cet effet, les différentes organisations, surtout celles du secteur public,

⁴⁴² CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE RECHERCHE SUR LES RÉSEAUX D'ENTREPRISES, LA LOGISTIQUE ET LE TRANSPORT (CIRRELT), « Gestion des risques : histoire, définition et critique », janvier 2013, p. 8, en ligne : < <https://www.cirrelt.ca/DocumentsTravail/CIRRELT-2013-04.pdf>> (28 août 2015).

⁴⁴³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIVISION DE L'ÉVALUATION, BUREAU DE LA GESTION DE LA PLANIFICATION STRATÉGIQUE ET DU RENDEMENT, Rapport final : Gestion des risques juridiques au ministère de la justice : évaluation formative, octobre 2008, p. 3. Notons à ce propos que le Canada fut un des pionniers dans l'adoption de la stratégie de gestion des risques dans le secteur public.

⁴⁴⁴ Franck VERDUN, La gestion des risques juridiques, Paris, Édition d'Organisation, 2006, p. 13.

doivent adopter une démarche proactive tendant à une meilleure connaissance et compréhension des « nouveaux défis et des nouvelles possibilités [...] et d'en tirer profit »⁴⁴⁵.

À cet effet, la gestion des risques comme outils et méthodologie de maîtrise des risques⁴⁴⁶ s'étend à tout type d'activité et d'organisation, privée ou publique sans exception, d'intérêt public ou particulier ayant un but lucratif ou non. Par conséquent, l'UEMOA⁴⁴⁷ peut être confrontée à un risque quelconque indépendamment de la nature et de l'origine de celui-ci⁴⁴⁸.

Toutefois, compte tenu des liens et interdépendances pouvant exister entre les différents risques auxquels peut être confrontée une organisation, la gestion des risques pour être efficace doit se concevoir dans une optique globale. On parle de « gestion intégrée des risques ». Cette approche du risque élimine tout « cloisonnement »⁴⁴⁹ entre par exemple des éventuels risques financiers, juridiques, environnementaux. La gestion des risques doit prendre en compte l'ensemble des risques susceptibles d'impacter le cycle de vie de l'organisation. Ce qui fait de la gestion des risques une stratégie de « gouvernance et de soutien à la prise de

⁴⁴⁵ SÉCRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, Guide de gestion intégrée du risque : Approche recommandée pour la préparation d'un profil de risque organisationnel, 12 mai 2016, p. 2, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/pol/rm-gr/girm-ggir/girm-ggirtb-fra.asp>> (consulté 1^{er} septembre 2016).

⁴⁴⁶ Notons à ce propos que le risque est également porteur d'opportunités, car au-delà de sa perception exclusive sous l'angle de conséquences négatives il y a aussi des risques positifs et le fait de vouloir optimiser ceux-ci peut améliorer l'organisation qui y fait face. En parle de risque spéculatif qui comporte une probabilité de conséquences positives et auquel l'organisation s'expose bien volontiers. En outre, les chances de succès, d'atteinte des objectifs pour une organisation ne peut-être totale. Il demeurera toujours une probabilité infime soit-elle d'échec. Voir F. VERDUN, préc., note 444, p. 16

⁴⁴⁷ Voir, infra, p. 133 à 134 sur le traitement du risque.

⁴⁴⁸ F. VERDUN, préc., note 444, p. 12 à 13.

⁴⁴⁹ Jean-François VENNE, « La gestion des risques : un outil stratégique », Les Affaires, n° 18, hors-série, 16 mai 2015, p. 1, en ligne : <<http://www.lesaffaires.com/dossier/gestion-des-risques/la-gestion-des-risques-un-outil-strategique-efficace/579162>> (consulté le 4 septembre 2016).

décision » du fait, d'une part, de l'étendue de son champ d'application tout autant des risques structurels, fonctionnels et conjoncturels, et, d'autre part, de sa projection dans le temps⁴⁵⁰.

Tout bien considéré, la gestion intégrée des risques est un processus structuré de conduite d'une activité ou d'une organisation, mis en œuvre par les entités dirigeantes, tendant à cerner de façon générale tous les risques et leurs interrelations. Ainsi, la gestion intégrée des risques conduit à bien cerner le panorama des risques et subséquemment la prise de décisions adéquates pour une meilleure atteinte des objectifs⁴⁵¹.

B. Le processus de gestion du risque

La stratégie de la gestion des risques est une démarche organisationnelle allant de la détection des risques à la proposition de solutions pour mieux les gérer ou les éliminer et éventuellement à la mise en place d'un plan de veille. Synthétiquement, ce processus pourrait se subdiviser en quatre étapes chronologiques : l'identification du risque, l'évaluation du risque, le traitement du risque⁴⁵² et l'activité de veille. Ces étapes peuvent être regroupées en deux : identification et évaluation du risque / traitement du risque et veille

⁴⁵⁰ Alain DESROCHES, Nadia AGUINI, Michel DADOUN et Sébastien DELMOTTE, *Analyse globale des risques*, 2^e éd. Paris, Lavoisier Hermès, 2016, p. 45 à 62.

⁴⁵¹ Martin LEBLANC, « Gestion des risques », Boîte à outils en gouvernance : capsules d'experts pour administrateurs. Disponible sur : <https://www.cas.ulaval.ca/cms/site/college/cas-gouvernance/outils-gouvernance/capsules-experts> (consulté le 4 septembre 2016).

⁴⁵² F. VERDUN, préc., note 444, p.14 à 17.

1. L'identification et l'évaluation du risque

L'étape d'identification du risque impose, pour une exhaustivité dans la détermination des risques, une analyse contextuelle préalable à l'organisation⁴⁵³. Celle-ci devra être à son tour appréciée au regard des objectifs poursuivis par l'organisation. Ce qui permettra de déterminer tout « risque susceptible d'avoir une incidence marquée sur l'atteinte des objectifs à divers niveaux de l'organisation »⁴⁵⁴.

Partant du principe que l'objectif principal de l'UEMOA est la mise en place d'un espace communautaire aux règles harmonisées favorables aux investissements⁴⁵⁵, donc à jour, et à la libre circulation des biens et services, il s'agira d'apprécier au niveau interne, et relativement aux TI et à la convergence si, d'une part, le droit positif des États membres et celui communautaire permet d'atteindre cet objectif. À cette interrogation nous répondons par la négative au regard de notre analyse ci-dessus du droit UEMOA à l'épreuve de la convergence des TI. Premièrement, il y a une absence d'harmonisation des textes en la matière au sein de l'Union. Deuxièmement, on constate que les cadres juridiques étatiques, pris individuellement, les directives communautaires incluses, ne cernent pas la problématique de la convergence. D'autre part, le cadre juridique UEMOA pris dans son ensemble est en déphasage autant avec l'état de l'art et les pratiques au niveau international. Ce décalage avec la mondialisation et

⁴⁵³ SÉCRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, préc., note 445, p. 8.

⁴⁵⁴ *Id.*, p. 11.

⁴⁵⁵ À cet effet, le préambule du Traité UEMOA affirme « la nécessité de favoriser le développement économique et social des États membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies ». La directive harmonisation UEMOA pour sa part reconnaît le caractère primordial de « l'harmonisation des politiques par l'édition [...] de réglementations cadres communautaires apparaît comme un moyen de nature à accélérer la réalisation de l'intégration économique et social des États membres ».

l'interdépendance des économies et l'universalité des TI marginalise l'UEMOA et ses États membres et inhibe l'objectif d'union et de développement économique.

Au regard de cela, on constate que le risque créé par l'état du cadre juridique UEMOA est multisectoriel car touchant autant le développement technologique, l'économie et le juridique⁴⁵⁶. Cependant, compte tenu de la capacité du droit à cerner et à donner des réponses adéquates à de multiples questions notamment technologiques, économiques et même juridiques, et des risques qui y sont liés, à travers la réglementation et la régulation, une approche de la gestion des risques sous un angle juridique peut se révéler fort intéressante. Faisant du risque global dans le cas d'espèce un risque juridique en ce sens que l'incertitude trouve sa source dans l'application de la norme juridique à une situation de fait. Notre perception de l'ensemble des risques encourus par l'UEMOA comme un risque juridique se réfère et tire son argumentation de la définition même de celui-ci qui est

« la conjonction d'une norme juridique et d'un évènement, l'un et/ou l'autre étant marqué(s) par un certain degré d'incertitude. Cette rencontre entre une norme juridique et un évènement dans un contexte d'incertitude va générer des conséquences susceptibles d'affecter la valeur de l'entreprise »⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ À ce propos, Christophe Collard et Christophe Roquilly estiment que tout risque est par essence multidimensionnel. La nature d'un risque qui touche une organisation ou une société est « souvent, en même temps ou selon une géométrie variable, juridique, financier et commercial... », voir, Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, Propositions pour une définition et une méthode de cartographie du risque juridique, Rapport dans le cadre d'un contrat de recherche avec le Groupe Carrefour, EDHEC Business School, Centre de recherche [legaledhec](http://legaledhec.com), juin 2011, p. 7, en ligne : http://professoral.edhec.com/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID_FICHER=1328885973806 (consulté le 4 septembre 2016).

⁴⁵⁷ Christophe COLLARD et Christophe ROQUILLY, « Les risques juridiques et leur cartographie : proposition de méthodologie », La Revue des Sciences de Gestion, n° 263-264, 2013/5, p. 47. Notons que cette proposition du risque juridique fait la somme de l'interprétation dichotomique que l'on pourrait avoir dans la conception anglaise de « legal-risk management » qui peut se comprendre « au sens de legal-risk-management, gestion du risque par des moyens juridiques, tout comme de legal-risk management, gestion du risque juridique... ». Voir, ASSOCIATION NATIONALE DE VALORISATION INTERDISCIPLINAIRE DE LA RECHERCHE EN SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES AUPRÈS DES ENTREPRISES (ANVIE), « La cartographie des risques juridiques : outils de management au service de la stratégie », Synthèse de la rencontre organisée en novembre 2012, p. 3, en ligne :

Le risque juridique est en d'autres termes tout risque engendré aussi bien par l'application de la norme à un évènement que celui issu de la norme juridique prise individuellement, du fait par exemple de son énoncé, de son ambiguïté⁴⁵⁸.

Une fois le risque identifié, juridique en l'espèce, il convient d'apprécier leur probabilité de réalisation et leur possible degré de répercussion sur les objectifs poursuivis⁴⁵⁹.

Or, le droit pour bien assumer son rôle de régisseur des rapports sociaux doit-être en phase avec ces rapports au risque d'entraîner inévitablement des dysfonctionnements rendant la probabilité de la traduction des risques juridiques dans l'espace UEMOA en évènements redoutés, grande sinon même certaine. Ce qui subséquemment impacterait négativement les objectifs de construction d'une Union économique forte et tirant profit des secteurs essentiels à son économie⁴⁶⁰. Cette probabilité est d'autant plus grande en matière d'investissement, dans le secteur des TI dans l'UEMOA, du fait que dans le contexte d'économie mondiale, les investisseurs et différents acteurs internationaux tolèrent de moins en moins les différences normatives⁴⁶¹. D'autant plus que la compétitivité est maintenant projetée à l'échelle planétaire et implique « des règles de jeu équivalentes pour tous et appelle de ce fait un mouvement accru d'harmonisation des normes »⁴⁶² au plan mondial.

<http://www.amrae.fr/sites/default/files/fichiers_upload/Anvie_SyntheseCartoRisquesjuridiques.pdf> (consulté le 6 septembre 2016).

⁴⁵⁸ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 268.

⁴⁵⁹ SÉCRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, préc., note 445, p. 11.

⁴⁶⁰ Voir, Traité UEMOA, préambule.

⁴⁶¹ Éric LOQUIN et Catherine KESSEDJIAN (dir.), La mondialisation du droit, Dijon, Litec, 2000, p. 8.

⁴⁶² Katia BOUSTANY, François CRÉPEAU, Pierre MACKAY et Daniel MOCKE, « Mondialisation et état de droit : quelques réflexions sur la normativité technologique », Annuaire canadien du droit international, vol. 34, 1996, p. 238.

Ces deux premières étapes constituent une phase d'audit⁴⁶³ au cours de laquelle il sera procédé simultanément à un diagnostic et à une recherche de moyens d'anticipation. Un diagnostic car au cours de ces deux étapes on apprécie la conformité des instruments (juridiques) mis en place par l'UEMOA pour atteindre ses objectifs et les résultats obtenus. Et une anticipation du fait qu'il est également procédé à la prévision des éventuels événements négatifs.

2. Traitement du risque et veille juridique

Dans cette étape, il s'agit, en fonction de la nature du risque, de faire le choix du dispositif qui va permettre l'élimination ou la limitation de la survenance ainsi que la gravité des risques identifiés⁴⁶⁴. Dans le cas d'espèce où le risque est juridique et considération faite de la capacité du droit, à travers la réglementation et la régulation, à organiser adéquatement un secteur, une activité lorsque ceux-ci sont bien cernés, le droit comme dispositif de traitement, à travers une meilleure réglementation et stratégie de régulation nous semble approprié. Ce dispositif de traitement permettra, d'une part, la mise en place d'un cadre juridique clair prenant en compte le caractère perpétuellement mouvant des TI et la convergence. D'autre part, une nouvelle politique de régulation capable d'assurer un fonctionnement correct du secteur. Dès lors, l'UEMOA de par la conformité de son cadre juridique avec l'état de la technologie sera une potentielle région d'investissement dans le secteur des TI à travers les garanties d'une saine

⁴⁶³ Joachim BILE-AKA, « Libres propos sur la gestion du risque juridique en entreprise », III^e édition du Congrès africain des juristes d'entreprise organisé par le Centre Africain pour le Droit et le Développement (CADEV), 2010, p. 9, en ligne : <<http://www.ohada.com/actualite/818/3eme-edition-du-congres-africain-des-juristes-d-entreprises-coja-2010-a-cotonou-du-4-au-7-mai-2010.html>> (consulté le 7 septembre 2016).

⁴⁶⁴ F. VERDUN, préc., note 444, p. 15.

concurrence par exemple, et une meilleure Union économique du fait de l'harmonisation juridique.

Une fois la solution retenue pour éliminer ou réduire le risque, le processus de gestion du risque doit se poursuivre par une veille pour deux raisons. Premièrement, pour s'assurer de la meilleure application des outils de traitement des risques identifiés. Deuxièmement, afin d'anticiper d'autres futurs risques aussi bien au niveau des États pris individuellement, UEMOA ainsi qu'international pouvant faire obstacle à l'atteinte des objectifs de l'Union⁴⁶⁵. Cette activité de veille est d'autant plus importante dans le domaine des TI dont la virtualité et l'universalité peuvent rendre difficile l'application des règles juridiques, et l'évolution constante des technologies entraîner de nouveaux risques.

Section 2 - Le risque comme facteur de fondement et d'effectivité du droit

La règle de droit en tant que construit social repose sur des principes, valeurs qui justifient son adoption⁴⁶⁶. À cet effet, l'omniprésence du risque ne saurait être exclut dans la construction du droit surtout dans une société dite du « risque ». Ainsi, le risque peut être le terreau à la fois sur lequel se fonde le droit (**Paragraphe 1**) et le garant de son application (**Paragraphe 2**). Une telle démarche présente un intérêt double en ce sens qu'elle permet de relier la réglementation aux raisons qui la justifie mais aussi sa morphologie⁴⁶⁷, comme nous le verrons dans le chapitre suivant.

⁴⁶⁵ Christophe ROQUILLY, « Performance juridique et avantage concurrentiel », Petites affiches, n° 86, 30 avril 2007, p. 7 à 19.

⁴⁶⁶ Pierre TRUDEL, « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? », Sociologie et sociétés, vol. 32, n° 2, 2000, p. 196.

⁴⁶⁷ *Id.*

Paragraphe 1 - Le risque comme fondement du droit

Discuter du risque comme fondement du droit devant régir les TI et précisément le phénomène de la convergence dans l'espace UEMOA renvoie tout d'abord à analyser le risque comme rationalité des normes juridiques. Ensuite, nous nous devons de présenter les différents risques qui peuvent justifier une nouvelle approche réglementaire et de régulation de la convergence.

A. Le risque : une rationalité de construction juridique

Dans la société postmoderne la légitimité et/ou la justification de prise de normes juridiques ne saurait encore uniquement reposer sur la logique du positivisme juridique selon laquelle « la légalité apparaît comme l'étalon de la légitimité »⁴⁶⁸. Elle doit également et essentiellement prendre appui sur de nouvelles valeurs qui caractérisent la société actuelle. Parmi ces valeurs figure en bonne place le risque, faisant de la société postmoderne la « société du risque »⁴⁶⁹. Le risque est ainsi omniprésent que les préoccupations principales de notre société se résument à sa détection, son anticipation et sa gestion⁴⁷⁰.

Or, le risque étant une réalité perceptible par le peuple⁴⁷¹, il devient la source de légitimité des décisions. Cela est d'autant vrai que, d'une part, dans la société mondialisée dans laquelle

⁴⁶⁸ Simone GOYARD-FABRE, « Légitimité », dans Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS (dir.), Dictionnaire de philosophie politique, 3^e éd., Paris, PUF, 2003, p. 388 à 390.

⁴⁶⁹P. TRUDEL, préc., note 36, p. 243.

⁴⁷⁰ Ulrich BECK, « Risque et société », dans Sylvie MESURE et Patrick SAVIDAN, Le dictionnaire des sciences humaines, Paris, Quadrige, PUF, 2006, p. 1022.

⁴⁷¹ Pierre Trudel estime à ce propos que « les rationalités des règles de droit résultent certes au premier chef des réalités qui font un certain degré de consensus ». Tel est le cas du risque qui n'est pas seulement un construit social mais aussi une réalité. Il y ajoute qu'« à cet égard, le rôle des imaginaires, mythes, croyances et inquiétudes qui se font jour dans la société à un moment donné paraît tout à fait déterminant de la forme et de la

nous vivons, fondée sur la raison, la science et la technologie « l'identification des risques constitue souvent le seul repère capable de fonder des consensus »⁴⁷². D'autre part, le droit ayant pour vocation de régir la société, potentiellement de risques, l'objectif de celui-ci est en d'autres termes de combattre le risque ou le minimiser. De ce fait, la légitimité doit se bâtir sur le « réel », que les nouvelles normes vont régir, et sur les attentes et convictions du peuple censé appliquer ces normes. Le risque constitue donc une « justification », une « argumentation » fondant la nécessité et les demandes d'adoption de nouvelles normes ou de modification de celles existantes. Ce qui fait du risque une rationalité juridique⁴⁷³.

Dans la même tendance, Julien Pieret dans une analyse sur la production législative en matière de droit de l'environnement, et au regard des risques environnementaux, estime que « le droit n'est plus posé mais une construction »⁴⁷⁴. Une construction qui doit se faire principalement autour d'argumentations et de justifications, portant sur les risques. Rappelons en effet que

« l'intervention de l'État ne va pas nécessairement de soi. Les règles de droit doivent plus que jamais, reposer sur des justifications. Dans la société postmoderne, les justifications sont largement la résultante d'argumentations se fondant sur des démonstrations tendant à établir l'existence de risques »⁴⁷⁵.

teneur de plusieurs règles de droit », voir Pierre TRUDEL, « Points de vue sur la gouvernance et la régulation des médias dans le contexte de la numérisation », étude réalisée en été 2006 dans le cadre d'un projet de recherche mené par le Centre d'étude sur les médias, p. 6.

⁴⁷² Pierre TRUDEL, « Les lois dans la société du risque », Journal de Montréal, 4 janvier 2015, en ligne : <<http://www.journaldemontreal.com/2015/01/04/les-lois-dans-la-societe-du-risque>> (consulté le 8 septembre 2016).

⁴⁷³ Voir à cet effet Pierre TRUDEL, « Points de vue sur la gouvernance et la régulation des médias dans le contexte de la numérisation », Étude réalisée en été 2006 dans le cadre d'un projet de recherche mené par le Centre d'étude sur les médias, p. 5.

⁴⁷⁴ J. PIERET, préc., note 437, p. 15.

⁴⁷⁵P. TRUDEL, préc., note 36, p. 257.

La place qu'occupe le risque en tant que rationalité fondant le droit, fait de lui un facteur de changement de la politique⁴⁷⁶ en ce sens que toutes les politiques et les prises de décisions s'intéressent à comment le juguler⁴⁷⁷. Le recours au risque comme rationalité juridique « fournit un espace et des techniques pour réfléchir les problèmes et leur trouver une solution »⁴⁷⁸, objectif et but ultime du droit.

En somme, la règle de droit est intimement liée à la rationalité qui sous-tend son adoption ou sa modification étant donné que sans celle-ci elle perd son essence. Ainsi, c'est au nom « du risque rationalité » que l'on trouve légitime d'édicter et appliquer des règles de droit ou d'autres normativités »⁴⁷⁹. C'est donc du risque que naît la norme, le droit. Ce risque, lorsqu'il est reconnu dans une société cosmopolitique, devient ce que Karim Benyekhlef appelle la « légitimité populaire » qui « commande » une réponse⁴⁸⁰, bien évidemment juridique. Ainsi, cette légitimité populaire repose tout autant sur l'existence du risque que sur la croyance en la capacité de l'action politique, symbolisée par le droit, à écarter le risque ou tout au moins à le réduire⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Nous entendons par politique au sens « de ligne d'action, de direction imprimée à une action par le choix [...] des moyens... » mis en œuvre par des autorités publiques pour atteindre des objectifs. Voir « politique » dans Gérard CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, 10^e éd., Paris, Quadriège, PUF, 2014.

⁴⁷⁷ Pour François EWALD et Denis KESSLER, « Les noces du risque et de la politique », *Le Débat*, n° 109, 2000/2, p. 72 : « il n'y a pas de politique aujourd'hui qui ne soit politique du risque » du fait de l'omniprésence de celui-ci dans les activités et les débats contemporains.

⁴⁷⁸ François EWALD et Denis KESSLER, « Les noces du risque et de la politique », *Le Débat*, n° 109, 2000/2, p. 72.

⁴⁷⁹ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 257.

⁴⁸⁰ K. BENYekhlef, préc., note 272, p. 665.

⁴⁸¹ Pour Ulrick BECK, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003, p. 461 : « c'est « la croyance en la possibilité d'écarter le danger qui menace l'humanité par l'action politique représentative et pour l'humanité menacée, qui fonde la légitimité ».

Par ailleurs, en tant que rationalité fondant le droit, instrument de pouvoir, le risque est par conséquent un moyen d'exercice du pouvoir : « ceux qui veulent fonder leur pouvoir vont faire valoir le risque qu'il faut conjurer. Ceux qui veulent remettre en cause les pouvoirs existants vont insister sur les risques de laisser les choses en l'état »⁴⁸². Il y ressort que bien plus que l'existence des risques, l'important dans ce cas de figure est « la communication des risques ». Celle-ci fait partie intégrante du processus d'adoption de normes qu'elle soutient par la même occasion. En effet, elle constitue l'étape de présentation de la pertinence des risques et de la nécessité d'action et surtout de la consolidation du consensus autour de la probabilité élevée de la survenance de l'évènement, de ses conséquences néfastes et par conséquent de la légitimité des futures décisions⁴⁸³.

Par ailleurs, notons que même si le risque comme rationalité juridique occupe une place de choix et sa gestion la matrice de nombre d'actions publiques et juridiques, il n'est pas le seul à même de permettre d'aborder le réel et le régir⁴⁸⁴. Les sources de la légitimité sont variables. Par conséquent, celle-ci est susceptible d'être évaluée sur la base de nombreux critères⁴⁸⁵. On pourrait donc considérer légitime une norme adoptée sur la base de plusieurs idéaux et valeurs. Toutefois, partant du principe que les rationalités ont toujours été en accord avec les sociétés

⁴⁸² P. TRUDEL, préc., note 36, p. 257.

⁴⁸³ SÉCRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, préc., note 445, p. 11 à 13. En ce qui concerne les débats et l'opposition entre certains acteurs de la société (autorités publiques, société civile) sur la hiérarchisation des risques et la nécessité d'agir voir Claude GILBERT, « La fabrique des risques », Cahiers Internationaux de Sociologie, n° 114, 2003/1, p. 55 à 72.

⁴⁸⁴ Yves CARTUYVELS, « L'ambivalence du risque, entre pratiques et représentations, valeur et menace », dans Yves CARTUYVELS, (dir.), Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2008, p. 13.

⁴⁸⁵ Voir à cet effet, François OST, « Validité » dans André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 431 à 433 et Antoine JEAMMAUD et Évelyne SEVERIN, « Évaluer le droit », Recueil Dalloz-Sirey, n° 34, 1992, p. 263.

dans lesquelles elles se sont développées, l'idéalisme ou le positivisme comme fondement du droit dans une société où le rationnel à travers les sciences et les technologies ont « pignon sur rue » nous semblent peu appropriés comme facteurs pouvant sous-tendre la légitimité du droit. En outre, si tant est qu'une rationalité se reconnait de par son efficacité et peut se définir comme la « mise en ordre qui, dans un discours, la représentation ou une pratique rend compte à la fois de la logique et des résultats »⁴⁸⁶, l'omniprésence du risque, dans notre société et culture du risque, fait de celui-ci une rationalité à même de saisir les problématiques juridiques actuelles.

Pour ce faire, Pierre Trudel estime qu'un des rôles du juriste est la recherche du risque « afin de mieux cerner les fondements du droit et éventuellement envisager les évolutions que pourrait connaître celui-ci »⁴⁸⁷. Quid donc des risques qu'encourt l'UEMOA face à la convergence des TI au regard de son cadre juridique ?

B. Les risques justifiant une réforme du cadre normatif UEMOA sur les TI

En ce qui concerne la convergence des TI dans l'espace UEMOA, les risques vis-à-vis du cadre normatif actuel et l'avènement de la convergence peuvent être perçus à trois niveaux. Tout d'abord, au niveau de l'objectif d'Union économique stable et bénéfique pour les États membres poursuivi, ensuite, en ce qui concerne le développement du secteur des TI et enfin, sur le plan juridique.

Relativement à la mise en place d'une Union économique la question peut faire l'objet d'une

⁴⁸⁶ Jean-Godefroy BIDIMA, « Rationalités et procédures juridiques en Afrique », *Diogène*, n° 202, 2003/2 p. 82.

⁴⁸⁷ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 258.

double approche : sur le plan international et au sein de l'Union elle-même. Au niveau international, avec la postmodernité et la logique de réseau entre les États et également les espaces économiques, l'UEMOA, du fait de la non adéquation de son cadre réglementaire et de régulation court le risque d'être « marginalisée » et dépassée⁴⁸⁸ dans un monde technologique et réglementaire interdépendant où les membres du réseau partagent « certes un objet mais également un code culturel (protocoles procédures) leur permettant de *faire vivre* le réseau. Ce sont là les manifestations de leur interdépendance »⁴⁸⁹. Cette interdépendance impose une adaptation et une intégration au réseau par l'adoption des pratiques et procédures en cours à l'échelle internationale dont les autres membres du réseau ont fait siennes. Ainsi, l'UEMOA et ses États membres, ne sont plus que les maillons d'un système plus important qui les englobe et dépasse⁴⁹⁰. À ce propos, on constate que la probabilité de la réalisation d'un tel risque est plus ou moins élevé étant donné que dans cet environnement de mondialisation⁴⁹¹, tout État ou entité n'a véritablement de choix que de s'intégrer au réseau, au risque de subir une marginalité, comme le disait Manuel Castells : « they cannot withdraw

⁴⁸⁸ Ce qui nous renvoie à une remarque du livre vert sur la convergence dans des TIC dans l'Union européenne qui pourra vraisemblablement s'appliquer à l'UEMOA dans des proportions moindres, mais tout de même significative, du fait de sa participation modeste à l'économie mondiale et au développement des TIC. Il y était question de la nécessité pour l'Europe de mettre en place assez rapidement un cadre juridique propice au phénomène de la convergence au risque « de rester en arrière tandis que d'autres blocs commerciaux importants recueilleront les bénéfices d'une approche plus pro-active ». Cette analyse était soutenue par des statistiques montrant notamment que les secteurs concernés par la convergence risquaient de connaître une diminution de bénéfice de près « 40% d'ici l'an 2005, si le marché n'évolue pas dans une direction qui profitera de tous les avantages de la convergence », voir COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 10 à 11.

⁴⁸⁹K. BENYEKHFLEF, préc., note 272, p. 696.

⁴⁹⁰ K. BENYEKHFLEF, préc., note 272, p. 699.

⁴⁹¹ Voir à ce propos Pierre TRUDEL, « La souveraineté en réseaux », dans Annie BLANDIN-OBERNESSER, Droit et souveraineté numérique en Europe, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 5-14. Également disponible en version audiovisuelle, en ligne : <<http://mediaserver.univ-rennes1.fr/videos/?video=MEDIA141121121741672>> (consulté le 20 septembre 2016).

from the global networks because outside these networks there only marginality »⁴⁹². Un rejet de la logique du réseau ainsi que l'inadaptation du cadre normatif pourraient donc constituer un frein à tout objectif d'une Union économique sous régionale viable. Ainsi, « l'adaptation à la convergence est une des conditions d'une participation efficace et entière à l'économie mondiale et à la société de l'information »⁴⁹³.

Au niveau UEMOA et étatique, la disparité des cadres réglementaires et des politiques de régulation constitue un risque pour les échanges entre États membres et la mise en place d'une Union économique. À cette même échelle, la non prise en compte sur le plan juridique de l'évolution technologique qui a conduit à la convergence est un risque potentiel pour le développement du secteur des TI au regard de la désuétude des cadres juridiques et des possibles conflits de compétences entre les autorités de régulation séparées qui ne répondent plus à la logique convergente des technologies⁴⁹⁴.

En outre, l'Afrique et principalement l'UEMOA ont dans le domaine des TI un profil de consommateur⁴⁹⁵. En effet, la majeure partie des opérateurs intervenant dans le secteur des TI en Afrique et principalement dans l'espace UEMOA sont des multinationales occidentales où des sociétés nationales détenues par des acteurs internationaux⁴⁹⁶. Pour faire de cet espace un

⁴⁹² Felix STADLER, préc., note 370, p. 118.

⁴⁹³ K. WILD, préc., note 84, p. 2.

⁴⁹⁴ Voir supra Titre I, chapitre II, section II sur le partage de compétences entre les différentes autorités de régulation et structures administratives en matière de radiodiffusion par exemple.

⁴⁹⁵ Sur les principaux maillons de la chaîne de valeur en matière des TI, notamment en ce qui concerne la fourniture d'applications, de solutions de services, d'infrastructures réseaux, d'équipements terminaux et de contenus, l'Afrique est entièrement dépendante des sociétés occidentales. Voir le rapport du PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 392, p. 11.

⁴⁹⁶ Voir, PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 392, p. 7 et 27 à 31.

pôle d'attraction en matière d'investissement et de développement des nouveaux services des TI engendrés par la convergence, un cadre juridique s'inspirant de ceux, conforme aux règles de l'art, en vigueur dans les autres pays et parties du monde, leaders du secteur, nous semble propice.

Enfin, au niveau juridique, le risque encouru est relatif à ce que l'on pourrait appeler « l'incertitude réglementaire »⁴⁹⁷. Celle-ci résulte de la portée du cadre réglementaire mais également de la régulation à travers la définition des réseaux et services relatifs aux TI⁴⁹⁸. En ce qui concerne les fournisseurs, à l'image de l'espace européen avant l'adoption d'un cadre législatif prenant en compte la convergence, il y a le risque

« que, malgré les définitions actuelles au niveau communautaire pour les activités à la fois de radiodiffusion et de télécommunications, des législateurs - dans certains États membres - soumettent un service particulier à un régime réglementaire alors que dans d'autres États membres il serait considéré comme soumis à un autre régime »⁴⁹⁹.

Sur le plan de la régulation, la fourniture des nouveaux services peut être rendue difficile du fait de la coexistence de plusieurs organismes de régulation aux compétences qui peuvent se chevaucher. À ce sujet, nous nous interrogeons sur l'autorité de régulation compétente dans certains États membres de l'UEMOA lors d'une demande d'autorisation pour la mise en place d'infrastructures et d'un réseau devant fournir à la fois des services de télécommunications et de radiodiffusion. Celle des télécommunications ou celle ayant en charge l'audiovisuel ? Ou serions-nous dans un cas de compétences partagées selon le service fourni ? Et qu'en serait-il

⁴⁹⁷ Rapport OCDE, Les infrastructures à l'horizon 2030. Électricité, eau et transport : Quelles politiques, volume 2, 2007, p. 295 À 297, en ligne : <http://www.oecd.org/fr/prospective/infrastructuresen2030/lesinfrastructuresalhorizon2030telecommunicationstransportsterrestreseauetelectricite.htm#Sites_Web> (consulté le 20 septembre 2016).

⁴⁹⁸ Voir supra Titre 1, Chapitre 2.

⁴⁹⁹ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 19.

du réseau et des infrastructures sachant que la convergence remet en cause la traditionnelle séparation transmission, d'une part, et contenu, de l'autre ?

Par ailleurs, en ce qui concerne les individus, on peut évoquer l'exacerbation de la question de protection des renseignements personnels. En effet, une seule entreprise peut maintenant fournir aussi bien les services de télécommunications que ceux de l'audiovisuel, élargissant par la même occasion sa clientèle vis-à-vis de laquelle elle dispose d'un large registre de renseignements provenant de plusieurs plateformes et pouvant être utilisées à des fins non consenties ou illégales⁵⁰⁰.

Paragraphe 2 - Le risque comme facteur d'effectivité du droit

L'approche du risque comme facteur d'effectivité d'une norme peut s'envisager sous plusieurs angles complémentaires. Une telle approche peut s'analyser, d'une part, strictement au regard de la norme en appréciant l'effet de celle-ci sur ses destinataires à travers le risque qu'elle fait peser sur eux, d'une part. D'autre part, elle peut être appréhendée à travers une analyse sur la qualité de la norme. En d'autres termes par une appréciation de la capacité de la norme à régler efficacement la problématique pour laquelle elle a été adoptée. À ces deux approches peut se joindre une autre relative au rôle de l'appareil d'État - sa capacité à contribuer - quant à l'application effective de la norme.

Toutefois, il convient de prime abord de clarifier et délimiter succinctement l'effectivité de notions voisines, également utilisées dans le langage juridique.

⁵⁰⁰ Relativement aux conséquences de la convergence sur les données personnelles voir CRTC, préc., note 63.

A. Le concept d'effectivité

Juridiquement, la notion d'effectivité se rapporte aux effets de la règle de droit sur ses destinataires, à son respect par ces derniers eu égard de la situation pour laquelle elle a été adoptée. Elle peut se définir comme « le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »⁵⁰¹. À cet effet, l'effectivité est une appréciation en aval des effets d'une norme par la comparaison entre les conduites des destinataires de la norme et la conduite que celle-ci avait ou a vocation à imposer⁵⁰². Elle s'entend donc comme une évaluation tant de la réception de la norme par ses destinataires que de sa mise en œuvre. Une norme serait donc dite effective si une majorité de ses destinataires s'y conforme étant entendu que

« analyser l'effectivité d'une législation signifie donc [...] comparer les conduites réelles des destinataires au modèle normatif de comportement ; cette comparaison permet d'établir le taux d'observation ou d'inobservation d'une norme légale »⁵⁰³.

Il ressort de ces tentatives de définition que l'effectivité d'une norme peut être inhérente à celle-ci. C'est-à-dire qu'elle porte en elle-même sa capacité à s'imposer notamment à travers l'adhésion de ses destinataires qui la jugent légitime. Rappelons-le, l'effectivité s'apprécie au regard de la qualité de la norme à soumettre les potentiels transgresseurs⁵⁰⁴. En outre,

⁵⁰¹ Pierre LASCOUMES, « Effectivité », dans André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 217.

⁵⁰² Thomas SCHULTZ, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 313.

⁵⁰³ Luzius MADER, L'évaluation législative. Pour une étude empirique des effets de la législation, Lausanne, Payot, 1985, p. 57.

⁵⁰⁴ Michel COIPEL, « Quelques réflexions sur le droit et ses rapports avec d'autres régulations de la vie sociale » dans Jacques BERLEUR, Christophe LAZARO et Robert QUECK (dir.), Gouvernance de la société de l'information, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 51 et Christophe MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : Le pôle réaliste de la validité », (1998) 40 R.I.E.J., p. 115 et 126.

l'effectivité de la norme peut également s'apprécier par la capacité de persuasion qu'imposent les autorités chargées de la faire appliquer. Ces deux aspects de l'effectivité renvoient à une appréciation aussi bien quantitative que qualitative des effets de la norme⁵⁰⁵.

Une confusion peut exister entre la notion d'effectivité et celle d'efficacité⁵⁰⁶. Cette dernière se distingue de l'effectivité en ce sens qu'elle est une appréciation non pas du comportement des destinataires vis-à-vis de la norme mais des résultats que la norme permet d'obtenir au regard de ce pourquoi elle a été adoptée et des objectifs visés à la base⁵⁰⁷. Certes ces deux notions se rapportent toutes aux effets de la norme juridique. Toutefois, notons que l'effectivité se révèle plus large, car va au-delà des effets désirés et même non prévus. Elle englobe par conséquent l'efficacité qui elle ne s'intéresse qu'aux effets souhaités et positifs⁵⁰⁸, dont la quantité constitue son élément de mesure.

Essentiellement utilisée en science économique, la notion d'efficience a intégré le langage juridique du fait de l'analyse économique qui cherche à expliquer les phénomènes juridiques grâce aux méthodes et concepts des sciences économiques⁵⁰⁹. Elle se réfère à la logique de rendement et s'apprécie sur la base de l'analyse du rapport coût/bénéfice⁵¹⁰. À cet effet, est

⁵⁰⁵ Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, 2011/3, p. 731.

⁵⁰⁶ Voir Hans Kelsen, *La théorie pure du droit*, (traduction française de Charles Eisenmann), Paris, Dalloz, 1962, pp. 272 et suivants, on remarque une utilisation des concepts d'effectivité et d'efficacité comme synonymes.

⁵⁰⁷ Roberto Bettini, « Efficacité », dans André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 219 à 220.

⁵⁰⁸ Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, 2011/3, p. 729 à 732.

⁵⁰⁹ Sur l'analyse économique du droit, voir Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, Montréal, Thémis, 2008.

⁵¹⁰ Christophe Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : Le pôle réaliste de la validité », (1998) 40 *R.I.E.J.*, p. 134. Voir également L. Mader, *préc.*, note 503, p. 82.

efficace une norme juridique au moindre coût - ayant requis le moins de ressources notamment humaines, financières et même du temps - qui permet d'atteindre le résultat souhaité.

B. Le risque émanant de la norme comme facteur d'effectivité

1. Le risque perçu par le destinataire de la norme

L'adoption ou l'énoncé d'une norme ne nous semble pas être un élément suffisant pour assurer son application par les sujets de droit auxquels elle est destinée. En effet, le choix d'un sujet de droit d'appliquer ou de transgresser une norme établie relève d'un arbitrage qui pourrait se résumer à une appréciation de ce qu'il encourt en optant pour une ou l'autre des conduites. C'est au cours de cet arbitrage que prend place le concept de risque comme facteur d'effectivité. L'option pour l'un ou l'autre des choix doit présenter des inconvénients assez dissuasifs pour le sujet de droit en ce qui concerne la transgression de la norme.

L'effectivité d'une norme tiendrait donc aux conséquences encourues en cas de transgression car si l'effectivité est synonyme d'application et renvoie au caractère d'une norme de droit qui est appliquée réellement⁵¹¹, elle est intimement liée à la capacité de persuasion, de contrainte de la norme à être respectée par le sujet de droit. La norme doit donc générer un risque et être dissuasive. Elle doit réunir

« un ensemble de conditions qui sont de nature à convaincre les sujets de droit qu'elle sera effectivement appliquée et que cette application sera génératrice de dommages ou d'inconvénients plus grands que les avantages qui pourraient résulter de sa transgression »⁵¹².

⁵¹¹ Voir « effectivité » dans Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, Quadrige, PUF, 2014.

⁵¹² P. TRUDEL, préc., note 36, p. 260 à 261.

Les risques de dommages ou d'inconvénients que peut encourir le sujet de droit transcende le domaine juridique car pouvant aller de la poursuite judiciaire, la peine d'emprisonnement ou une sanction pécuniaire, à la mauvaise réputation dans un secteur d'activité⁵¹³. Pierre Trudel voit en la capacité de la norme à générer des risques tendant à imposer son respect, un « critère de la règle signifiante » ; sans laquelle la norme est inefficace⁵¹⁴.

Par ailleurs, au titre des risques de dommages que peut générer la norme, on pourrait également y ajouter la désorganisation d'un secteur d'activité empêchant tout développement et croissance des acteurs. Un tel risque peut décider le sujet de droit à se conformer à la règle peut ou a pu également servir de rationalité à justifier l'adoption de la norme⁵¹⁵. Par conséquent, il n'existe pas une frontière toute tracée entre les risques fondements de la norme et ceux facteurs d'effectivité. Les deux types de risques ou les deux rôles que peut jouer un seul et même risque sont supplémentaires. En effet, la légitimité d'une norme lorsqu'elle est reconnue et acceptée au regard de la rationalité qui la sous-tend par les différents acteurs constitue un commencement d'effectivité. En effet, lorsque les personnes concernées sont

⁵¹³ On parle de risque réputationnel. La réputation est considérée comme un des actifs les plus stratégiques des entreprises de nos jours. Compte tenu de la célérité de la diffusion de l'information par le biais des TI et de l'importance que l'humain accorde à la réputation dans les échanges avec un autre ou une compagnie, le risque réputationnel est très important. Voir notamment, CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE RECHERCHE EN ANALYSE DES ORGANISATIONS (CIRANO), Rapport Bourgogne : La réputation de votre entreprise : est-ce que votre actif le plus stratégique est en danger ?, p. 9 à 22, en ligne : <<http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2012RB-02.pdf>> (consulté 27 septembre 2016) et le rapport DELOITTE, Étude mondiale 2014 sur le risque de réputation, novembre 214, p. 4 à 6, en ligne : <http://www.isaca.org/Groups/Professional-English/governance-of-enterprise-it/GroupDocuments/deloitte_Reputation@Risk-survey_etude_dec_2014.pdf> (consulté le 27 septembre 2016).

⁵¹⁴ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 261.

⁵¹⁵ À ce propos, l'analyse de Yann Leroy selon laquelle l'effectivité en droit peut également être perçue comme la capacité d'une règle de droit à prendre « une situation effective » est très intéressante en ce sens que la règle a été adoptée pour répondre à une situation effective, ce qui constitue une rationalité quant à sa légitimité. Voir Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », Droit et sociétés, n° 79, 2011/3, p. 716.

convaincues du bien-fondé et de la nécessité de la norme, leur respect de celle-ci tendrait vers un automatisme⁵¹⁶. Et comme le note Guy Rocher, évoquer la légitimité d'une règle revient à répondre à la question « pourquoi devons-nous obéir à ces règles ? »⁵¹⁷. Même si la légitimité n'induit pas forcément l'effectivité, elle constitue une première étape vers celle-ci. L'effectivité d'une norme porte également sur son engendrement⁵¹⁸. D'ailleurs la période d'engendrement nous paraît cruciale car c'est en ce moment que le législateur doit lui donner les « attributs » nécessaires afin de susciter, sinon forcer, son application par les destinataires.

Le processus pris dans son ensemble (du risque comme rationalité légitimant le droit au risque facteur effectivité du droit) s'apparente à un glissement du risque d'une étape à l'autre. En effet, en même temps que la norme est adoptée pour faire face à un risque, elle crée par la même occasion un risque d'un autre genre vis-à-vis des sujets de droit. Nous pourrions qualifier ce dernier type de risque de « bienfaisant » en ce sens qu'il contribue à assurer l'effectivité de la norme et permettre à celle-ci d'atteindre les objectifs visés lors de son adoption. On assiste à une substitution de « macros risques », c'est-à-dire généraux car concernant tout un secteur d'activité ou toute la société, par des « micros risques »⁵¹⁹ qui pèsent sur les sujets de droit pris individuellement.

⁵¹⁶ Pour Pierre Trudel, les démarches formalistes sous-tendues par le positivisme juridique occultent les questions relatives à la légitimité de la règle contrairement à une approche fondée sur le risque qui « suppose une évaluation ou au moins une prise en compte de facteurs comme la légitimité de la norme, car une norme perçue comme illégitime sera plus difficile d'application » ; P. TRUDEL, préc., note 36, p. 262.

⁵¹⁷ Guy ROCHER, « Le droit et la sociologie du droit du droit chez Talcott Parsons », *Sociologie et sociétés*, vol. 21, n° 1, 1989, p. 146.

⁵¹⁸ Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998, p. 133 à 138.

⁵¹⁹ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 270.

Afin de s'assurer une effectivité, une réforme normative des communications dans l'espace UEMOA doit être constituée de règles dissuasives vis-à-vis des sujets de droit que sont les opérateurs exerçant dans le secteur et les citoyens utilisateurs des TI.

Par transposition et extension du risque comme facteur d'effectivité et si nous partons du postulat que la convergence des TI s'impose à l'échelle mondiale et que l'état de la technologie peut s'apprécier comme une rationalité légitimant la mise en place d'un cadre juridique prenant en compte la convergence (la norme), on pourrait percevoir les États membres ainsi que l'UEMOA comme des « sujets de droit ». À cet effet, ils devraient arbitrer entre soit garder leur cadre juridique en l'état avec tout ce qu'un tel choix implique comme inconvénients : le risque de ne pas bénéficier des avantages de l'évolution technologique et des nouvelles opportunités engendrées par la convergence, le déphasage avec les autres pays et unions, le non attrait d'investisseurs et l'absence d'harmonie dans une Union économique. Ou procéder à une réforme dans le sens d'une adaptation avec pour conséquences le contraire des inconvénients de la première alternative.

2. Le risque lié à la qualité de la norme

Le risque comme facteur d'effectivité peut également s'apprécier sous l'angle de la qualité de la norme. L'incertitude est inhérente à la norme elle-même du fait par exemple de son libellé et de sa clarté ou de sa capacité à résoudre la problématique pour laquelle elle a été adoptée. En d'autres termes,

« if its source involves a legal norm. Thus the risk needs to be the manifestation of legal norm's potential detriment. Both factual and legal uncertainty may influence legal risk »⁵²⁰.

Ainsi, si la norme ne renferme pas les qualités pour cerner et gérer le fait pour lequel elle a été adoptée et créée, il ne peut avoir de certitude quant à son application, son effectivité. L'approche du risque juridique sous l'angle de l'effectivité, que certains auteurs regroupent sous le concept de « gestion des risques juridiques »⁵²¹ ou « legal risk management »⁵²², revient à la maîtrise, la gestion de ce hiatus aux fins de soustraire de l'application de la norme tout risque ou incertitude.

Les risques et les incertitudes inhérents à la norme, susceptibles d'impacter négativement son effectivité, peuvent provenir essentiellement de l'incertitude qui peut résulter de la règle de droit du fait de la divergence d'interprétation par les praticiens, à laquelle elle peut s'offrir. Dans ce cas, elle est liée au sens même de la règle⁵²³ qui peut être équivoque⁵²⁴. En effet, à côté de la règle de droit déontique qui prescrit des obligations, interdictions et permissions, il y a celle de qualification qui elle énonce des standards, « notions floues ou "tests" »⁵²⁵ à

⁵²⁰ Tobias MAHLER, « Defining Legal Risk », dans Proceedings of the Conference 'Commercial Contracting for Strategic Advantage- Potentials and Prospects', Turku, University of Applied Sciences, 2007, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014364> cité par P. TRUDEL, préc., note 36, p. 263.

⁵²¹ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 262 à 270.

⁵²² Roger MCCORNICK, *Legal risk in the financial markets*, Oxford, Oxford University Press, 2010 et Jan TRZASKOWSKI, « Legal Risk Management in a Global Electronic Marketplace », *Scandinavian Studies in Law*, 2006/49, p. 319 à 337.

⁵²³ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 265.

⁵²⁴ C-A. MORAND, préc., note 294, p. 197, relativement au droit des politiques publiques à l'ère de la postmodernité ou de la néo-modernité, selon lui, estime que celui-ci « génère un flou à la fois dans les raisonnements qui président à son application et dans sa délimitation-même ».

⁵²⁵ Pierre TRUDEL, « La recherche sur les rationalités des règles juridiques et les techniques de réglementation : Éléments d'un modèle d'analyse », Étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada, 1993, p. 10, en ligne :

contenu variable en qualifiant un certain nombre de faits auxquels elle confère une signification juridique⁵²⁶. Or quel domaine plus que celui des TI commande l'existence de tel type de normes ? Il est difficile, voire quasiment impossible du fait de son aspect hautement technique et surtout de sa perpétuelle évolution, d'y légiférer avec précisions à travers des définitions, interdictions et prescriptions déterminées⁵²⁷. Les normes de qualification, les standards de par leur caractère indéterminé ou « flou » maintiennent les législations au contact de la pratique et de l'évolution⁵²⁸.

Par ailleurs, nous estimons assez réducteur et injuste d'accoler systématiquement les caractéristiques « flou » et « indéterminé » à la notion de standard. En effet, celui-ci fournit un exemple autour duquel devrait se bâtir un raisonnement juridique, circonscrit de façon tangible « une figure (*Gestalt*) vers laquelle tendre, suivant une fidélité commandée ou recommandée »⁵²⁹. En outre, nous pensons que l'important dans toute norme n'est pas sa précision ou non mais sa légitimité – la rationalité qui la fonde – et l'intention de son auteur,

<<http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2016/08/CRDmethorationalitstechdereg1993.pdf>> (consulté le 1^{er} octobre 2016). Pour Ejan Mackaay, ces notions qui se prêtent difficilement à des définitions précises permettent à « la loi d'admettre des considérations spécifiques et dont la nature variera considérablement dans le temps ». Voir Ejan MACKAAY, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », *Langages*, vol. 12, n° 53, 1979, p. 33 et 35.

⁵²⁶ P. TRUDEL, préc., note 36, p. 264.

⁵²⁷ Ejan MACKAAY, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », *Langages*, vol. 12, n° 53, 1979, p. 34, estime que plus précisément dans le domaine de l'informatique, et donc par extension à l'ensemble du secteur des TI, les chercheurs se sont « rendus compte des limites inhérentes aux modèles qui postulent la définition des termes par un ensemble structuré de conditions »

⁵²⁸ P. TRUDEL, préc., note 525, p. 9. Relativement à la capacité de ces termes à rester au contact de l'évolution et de la pratique, E. MACKAAY, préc., note 525, p. 35 : « a l'impression qu'ils ont été choisis délibérément pour permettre aux tribunaux d'introduire des facteurs dont la nature ne peut être décrite que de manière générale. Ces termes confèrent à la loi une flexibilité particulière au dépend de la certitude ».

⁵²⁹ Alain PAPAUX, « De la notion aux... et retour : du principe-cadre au principe-matrice » dans Éleanor CASHIN RITAINE et Élodie MAÎTRE ARNAUD (éd.), *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé*, Genève, Zurich, Bâle/Bruxelles, Schulthess Médias Juridiques SA/Bruylant, 2008, p. 3 à 4.

qui en l'espèce servira toujours de balises aux interprétations. À l'image des normes juridiques précises, le standard est une forme particulière de la règle de droit et par conséquent sa texture langagière ne saurait déterminer sa juridicité⁵³⁰, son applicabilité.

Notons que ces caractéristiques (« floue » et « indéterminée ») du droit postmoderne s'imposent et s'inscrivent dans le cadre des changements que doit opérer le droit pour mieux répondre à des nouvelles problématiques. L'appropriation de ces caractéristiques par le droit revient à

« renoncer à la généralité de la loi pour renforcer son aptitude à agir plus profondément sur une réalité mouvante. Renoncer à la simplicité pour qu'il colle mieux à une réalité complexe. Renoncer à la systématisation et à la cohérence pour qu'il soit capable de répondre toujours plus rapidement à des demandes sociales pressantes. Renoncer à son autonomie pour faciliter sa pénétration dans les systèmes qu'il cherche à réguler. Renoncer à la toute-puissance pour contourner les résistances. Renoncer à la centralité des commandements pour assurer le couplage avec les systèmes sociaux régulés. Renoncer enfin à la permanence gage de prévisibilité et de sécurité du droit, pour permettre à celui-ci d'atteindre des objectifs dans un contexte incertain et changeant »⁵³¹.

3. Le risque créé par l'autorité chargée du respect de la norme

Le risque comme facteur d'effectivité peut également s'apprécier au regard de l'activité des institutions chargées du respect de la règle de droit. Ce risque est certes juridique mais il n'est pas intrinsèquement associé à la norme. Il est ici donc question de la capacité de l'appareil de sanction (judiciaire et administratif) pris dans son ensemble à générer un risque, une crainte vis-à-vis des sujets de droit, et ce, au-delà de la norme que ceux-ci sont censés respecter.

⁵³⁰ Awalou OUEDRAOGO, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue Québécoise de Droit International*, 2013, n° 26.1, p. 173 à 174.

⁵³¹ C-A. MORAND, *préc.*, note 294, p. 209.

L'idée sous-jacente dans cette réflexion est qu'en dépit de la perception des risques, inhérentes à la norme, par les sujets de droit favorisant l'effectivité, de la bonne qualité de rédaction des règles permettant une meilleure compréhension et application telle qu'analysée plus haut, si les autorités auxquelles les compétences sont dévolues pour sanctionner les manquements ne jouent pas pleinement leur rôle, l'effectivité peut être mitigée.

En effet, il existe une relation entre l'administration de la sanction en cas de transgression par les autorités compétentes et le fait de se conformer à la norme⁵³². Plus l'autorité de régulation ou l'institution judiciaire sanctionne effectivement plus la conformité à la règle de droit sera élevée. La réactivité des autorités de sanction et d'application des normes édictées instaure en plus des risques perçus à travers la norme un autre risque renforçant l'effectivité vis-à-vis des sujets de droit. On parle de « l'effectivité de la sanction elle-même »⁵³³ et de la « visibilité de la sanction ». *A contrario*, l'absence ou la faible fréquence de sanctions peut inhiber et rendre ineffective une règle de droit en ce sens que cela risque d'entraîner chez les destinataires de la norme un défaut d'appareil ou une faiblesse de celui-ci.

Le risque abordé dans ce sens, renvoie à une série de conditions préalables quant à la proximité entre l'institution judiciaire et les justiciables, le coût de l'action judiciaire et le degré de conviction des justiciables de la nécessité de faire valoir leurs droits⁵³⁴. Préalables parfois difficiles à réaliser, c'est à ce niveau qu'intervient l'importance des autorités de

⁵³² Voir à cet effet, Jean-François PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, p. 93 à 94 ; William M. EVANS, *Social culture and law : Theoretical and empirical perspectives*, Michigan, Sage Publications, 1990, p. 70 à 71 et Pierre LASCOUMES, Évelyne SEVERIN, « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 114 et suivants.

⁵³³ Jean-Bernard AUBY, « Prescription juridique et protection juridique », *RDP*, 1988, n° 3, p. 673.

⁵³⁴ P. TRUDEL, *préc.*, note 36, p. 265.

régulation qui peuvent jouer un rôle palliatif du fait qu'en matière de sanction, la voie administrative présente des avantages « tant par sa rapidité que par la sûreté des moyens de contrainte dont elle dispose »⁵³⁵. En outre, il y a la possibilité pour les protagonistes de parvenir à des solutions ou sanctions négociées ou alternatives (diminution de subventions ou d'incitatifs financiers vis-à-vis du contrevenant).

⁵³⁵ Pierre LASCOUMES et Évelyne SEVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 117.

CONCLUSION PREMIÈRE PARTIE

L'avènement de la convergence comme le montre clairement cette partie peut être qualifiée de révolution dans l'environnement des TI, sans que l'on soit reproché d'abus de superlatif. Comme nous avons pu le constater, ce phénomène a un impact sur toutes les branches et les secteurs d'activités liés à la téléphonie, à l'informatique et à l'audiovisuel. Ce qu'atteste la polysémie de la notion de convergence des TI. Elle remet en cause les principes qui guidaient la réglementation et la régulation des activités dans le secteur. Subséquemment, l'onde de choc de cette avancée technologique touche profondément nos modes de vie⁵³⁶, faisant dire à Sidneyeve Matrix que la convergence est une « innovation perturbatrice » quant à sa radicalité et à son étendue⁵³⁷.

Cet état de fait nous interpelle quant à l'adéquation des cadres normatifs. Sur ce fait, la tendance dans l'espace UEMOA (aux niveaux communautaire et étatique) à maintenir une certaine démarcation entre la téléphonie, Internet, d'une part, et l'audiovisuel, de l'autre, tant dans la réglementation que dans la régulation ne nous semble pas répondre aux défis de la convergence. Ainsi, le droit UEMOA devrait subir une réforme qui tient compte de l'évolution des TI, mais également de l'intégration des marchés et des enjeux à l'échelle mondiale : le

⁵³⁶ Barbara CHERRY, « Institutional governance for essential industries under complexity : providing resilience within the rule of law », *Commlaw, conspectus*, vol. 17, 2007, p. 1 à 31.

⁵³⁷ Sidneyeve MATRIX, « Analyse des tendances en matière de convergence dans les médias numériques : innovation perturbatrice, possibilités de réglementation et défis », Présenté au CRTC le 29 septembre 2011, en ligne : < <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp110929.pdf> > (consulté le 3 octobre 2016).

droit étant un construit social donc le fruit d'un contexte⁵³⁸. L'universalité des TI, leur caractéristique transfrontalière ainsi que l'émergence d'une multitude d'acteurs internationaux, rendent cet univers réseautique et imposent à l'UEMOA et à ses États membres, une approche coordonnée à l'échelle internationale. Cette nouvelle approche peut être entreprise sous l'angle du risque comme rationalité juridique.

⁵³⁸ Clémentine MÉTIER, « Droit et solidarité : regards sur le droit comme outil de lien social », Cahiers d'anthropologie du droit, 2010, p. 73.

PARTIE 2 - De la convergence des technologies de l'information à une normativité convergente des communications

« Le changement c'est perdre un existant connu pour un avenir justifié par un progrès. Le changement n'est pas un évènement rare et extraordinaire, c'est une réalité quotidienne. C'est à la fois un processus complexe de transformation et une invitation vers un futur idéal où tout est à inventer »⁵³⁹.

Les TI présentent une nature particulière qui conditionne toute approche, surtout juridique, y relative. L'universalité, l'évolution constante et l'évanescence⁵⁴⁰ des TI imposent dans toute réflexion relative à leur normativité, la prise en compte d'un certain nombre de facteurs parmi lesquels les pratiques à l'échelle internationale, les secteurs d'activités connexes. Particulièrement, en ce qui concerne le caractère très évolutif et surtout complexe des technologies, un intérêt particulier devrait être accordé à la légistique⁵⁴¹ pour une meilleure conceptualisation des TI, une rationalisation de textes règlementaires, aux fins d'éviter une désuétude précoce du droit en la matière : la neutralité technologique⁵⁴². Le recours aux techniques de rédaction législative se révèle important surtout dans le cas d'espèce où notre

⁵³⁹ David AUTISSIER et Jean-Michel MOUTOT, 300 citations pour tout changer, Paris, Dunod, 2014, p.III.

⁵⁴⁰ Relativement à ces caractéristiques, voir Emmanuel BERTIN, Noël CRESPI et Thomas MAGEDANZ (éd.), Evolution of telecommunications services : The convergence of telecom and internet, technologies and ecosystems, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2013, p. 27 à 47, 77 à 90 et 182 à 327.

⁵⁴¹ Entendu ici dans son sens le plus large comme l'art de rédiger le droit. Voir « légistique » dans S. GUINCHARD, préc., note 227.

⁵⁴² Sur la neutralité technologique et la rédaction législative, voir V. GAUTRAIS, préc., note 140, p. 189 à 220.

champ d'étude est une Union économique sous régionale visant des objectifs d'harmonisation législative.

Ainsi, comme nous l'avons démontré précédemment, les récentes évolutions des TI qui ont entraîné la convergence remettent en cause la capacité du cadre normatif de l'espace UEMOA à cerner toutes les problématiques, liées aux caractères multifonctionnels des différents réseaux et à l'unicité du format des contenus⁵⁴³ qui y sont transmis.

Face à cette inadéquation du cadre juridique de l'UEMOA, et à la mondialisation de notre société, une réforme complète de l'approche sous régionale des TI nous semble impérieuse. Dans un souci d'efficacité, nous envisageons cette réforme tout autant structurelle que processuelle. Ainsi, notre démarche dans cette partie, loin d'être exhaustive, vise à proposer quelques grandes lignes d'un nouveau cadre normatif.

Il s'agira donc de proposer une nouvelle approche, en deux étapes, de la problématique des TI eu égard à la convergence et à leur évolution incessante d'une manière générale. Une première étape structurelle, à travers la redéfinition d'une politique communautaire ainsi que des instruments règlementaires et de régulation adaptés (**Titre 1**). Et subséquemment, une seconde étape processuelle dans laquelle il s'agira de réfléchir aux contenus et caractéristiques de ces instruments pour une meilleure prise en compte du phénomène de la convergence dans l'espace UEMOA (**Titre 2**).

⁵⁴³ INSTITUT PANOS AFRIQUE DE L'OUEST, Régulation des communications électroniques à l'heure de la convergence en Afrique de l'Ouest et du Centre, août 2005, p. 22. Voir également supra, Partie I, Titre I, Chapitre 1.

TITRE 1 - Une approche structurelle pour une normativité convergente

Le phénomène de la convergence remet en question l'approche actuelle de l'UEMOA en la matière. En effet, l'état actuel des TI ne saurait se concilier avec le cloisonnement des secteurs de la téléphonie, de la radiodiffusion et d'Internet, en matière de réglementation et de régulation⁵⁴⁴, comme cela est malheureusement le cas dans l'espace UEMOA⁵⁴⁵. Cette approche fondée sur la logique de différents réseaux utilisant chacun des plates-formes propres pour la fourniture de biens et services spécifiques, justifiant, par conséquent, des régimes juridiques séparés se heurte à la réalité technologique⁵⁴⁶.

Dans une optique prospective nous estimons judicieux, pour ne pas dire indispensable de repenser dans son ensemble tout le cadre normatif de l'UEMOA en matière des communications. Dans cette perspective, et prenant en compte, la configuration de l'environnement international, du fait de la globalisation⁵⁴⁷, à laquelle s'adjoint l'ubiquité de Internet, nous nous inspirerons des approches juridiques européenne et canadienne. Le choix de nous inspirer du droit de l'UE se justifie par la proximité économique⁵⁴⁸ et même

⁵⁴⁴ INSTITUT PANOS AFRIQUE DE L'OUEST, préc., note 543, p. 13.

⁵⁴⁵ Voir supra, Partie I, Titre I, Chapitre 2.

⁵⁴⁶ La Commission européenne avait estimé dans le Livre vert sur la convergence en 1997 que le fait de réglementer de façon différente et séparée « des services essentiellement semblables » du fait de la technologie utilisée pourrait constituer un frein au développement de l'ensemble du secteur des TI. La Commission estimait en outre que du fait de la convergence cela entraînerait une incertitude réglementaire et de régulation. Voir COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 18 à 23. Voir également supra, Partie I, Titre I, Chapitres 1 et 2.

⁵⁴⁷ Voir supra, p. 101 à 104 et 136.

⁵⁴⁸ L'UE est le premier partenaire économique de l'UEMOA. Voir BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST, Rapport sur le commerce extérieur de l'UEMOA, septembre 2014, p. 11 à 12 et 23 à 25, en ligne sur : http://www.bceao.int/IMG/pdf/rapport_sur_le_commerce_exterieur_de_l_uemoa_en_2014.pdf, (consulté le 20

juridique⁵⁴⁹ de l'UEMOA avec cette région. En ce qui concerne le Canada, nous trouvons enrichissant de nous inspirer du modèle d'un des premiers pays à évoquer la convergence des TI⁵⁵⁰.

Ainsi, dans ce titre, nous nous intéresserons aux outils nécessaires pour une meilleure normativité des TI dans la sous-région ouest africaine. Tout d'abord, il s'agira d'instruments juridiques que sont une politique sectorielle convergente, qui nous semble être le préalable dans notre perspective de réforme, et le type d'actes communautaires appropriés pour une réglementation communautaire des TI (**Chapitre 1**). Ensuite, il conviendra de réfléchir à une forme d'appareil institutionnel dans l'espace communautaire pour garantir le respect de la politique des TI (**Chapitre 2**).

février 2017) et COMMISSION EUROPÉENNE, L'accord de partenariat économique avec l'Afrique de l'ouest : faits et chiffres, 18 août 2015, p. 4, en ligne :<https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/tradoc_153036_0.pdf>, (consulté le 20 février 2017).

⁵⁴⁹ Le modèle d'intégration de l'UEMOA est fortement inspiré de l'UE. Voir Pierre VIAUD, « Union européenne et Union économique et monétaire de l'Ouest africain : une symétrie raisonnée », RMCUE, janvier 1998, p. 15 ; Guillaume FOUA, « Les mécanismes juridiques d'intégration régionale en Afrique : une application originale du modèle européen » dans Pascal KAUFFMAN et Bernard YVARS (dir), Intégration de l'Union européenne et expérience de régionalisme dans les pays en développement. Actes des Ières Journées Internationales d'Études Jean Monnet, avril 2003, p. 30 à 64. En outre le passé d'anciennes colonies françaises des États membres de l'UEMOA, à l'exception de la Guinée-Bissau, fait que leurs droits nationaux sont inspirés de la France. Voir notamment Samba THIAM, Introduction historique au droit en Afrique, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 113 à 178 ; René DAVID et John E. BRIERLEY, Major legal systems in the world today, 2nd ed., London, Steven & Son, 1978, p. 519 et suivants.

⁵⁵⁰ Au Canada, les réflexions relatives à la convergence ont commencé en 1992, cinq ans plutôt que dans l'espace UE. Voir COMITÉ SUR LA CONVERGENCE DES RÉSEAUX LOCAUX, préc., note 60 et COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2.

CHAPITRE 1 - Une adéquation entre la convergence et les instruments juridiques communautaires

L'inadéquation du cadre normatif des TI dans l'espace UEMOA telle que nous l'avons démontrée tire son essence de la politique communautaire en la matière. À la lecture du livre blanc sur la société de l'information de la Commission de l'UEMOA⁵⁵¹, déclinant la politique communautaire y relative, on s'aperçoit de la non prise en compte de la mutation des TI vers une convergence. L'approche communautaire qui y est proposée, et plus tard traduite dans les différentes directives, repose sur la traditionnelle séparation entre télécommunications, audiovisuelle et d'Internet, rendant anachronique et même « futile »⁵⁵² le droit UEMOA vis-à-vis de l'état de l'art qu'il est censé régir.

Notons que, même si en 2002 la convergence n'était pas une réalité dans l'espace communautaire, la problématique se posait dans d'autres espaces économiques et pays⁵⁵³. Et eu égard à la logique indéniable de diffusion, plus ou moins rapide, des technologies et de leurs applications, on peut s'interroger sur le silence de la commission mais également du conseil des ministres, qui en 2006 a adopté les directives.

⁵⁵¹ COMMISSION UEMOA, préc., note 8.

⁵⁵² Relativement à la convergence, Aniruddha BANERJEE et Christian M. DIPPON « Communications regulation and policy under convergence : advancing the state of debate », 16^e conférence biennale de l'International Telecommunications Society à Beijing du 12 au 16 juin 2006, p. 2, en ligne : <https://www.academia.edu/21915960/Communications_regulation_and_policy_under_convergence_advancing_the_state_of_the_debate?auto=download>, (consulté le 22 novembre 2016) estime que : « The pace of change in these directions has been so rapid and unpredictable that it has left the policymaking community scrambling to sort through a bewildering array of issues ».

⁵⁵³ La convergence des TI est le résultat d'un processus qui s'est déroulée au fil des années. Voir COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, et « technologies de l'information et de la communications », en ligne : <<http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/communications-technologies-de-linformation-et-des-tic/>> (consulté le 22 novembre 2016).

Ainsi, nous postulons qu'une bonne réforme du cadre juridique de gouvernance des TI dans l'espace devrait prendre ses sources dans l'élaboration d'une nouvelle politique communautaire des TI⁵⁵⁴ (**Section 1**). En outre, celle-ci devrait être congruente aux réalités de l'UEMOA, c'est-à-dire axée sur un certain nombre de priorités et d'objectifs tant au niveau communautaire qu'à l'échelle internationale (**Section 2**).

Section 1 - La nécessité de concevoir une nouvelle politique communautaire des TI

Notre acception de politique communautaire est ici synonyme de la notion de politique publique adoptée au niveau étatique, à la différence que la première est conçue à l'échelle de l'Union. À cet effet, elle est un plan d'action, un ensemble de mesures adoptées par une autorité publique dans le but de répondre à des problématiques touchant à l'organisation de la société⁵⁵⁵, relativement à une activité s'exerçant sur le territoire d'un État. Elle peut également être comprise comme « une série d'actions ayant un but précis, suivie par un acteur ou un groupe d'acteurs traitant un problème ou un sujet de préoccupation⁵⁵⁶ ». On parle ainsi de politique sectorielle au sens où elle concerne un secteur de l'économie et dont l'organisation et l'instauration d'une stratégie permettra d'atteindre l'objectif économique plus général que

⁵⁵⁴ Notre choix de retenir la notion de « politique communautaire des TI » comme un élément structurel et non substantiel, dans une perspective de réforme, se justifie par le fait que nous percevons celle-ci, en l'espèce non du point de vue de son contenu comme un instrument, un moyen, indispensable, servant de base et de guide à partir duquel se construira toute nouvelle approche juridique de gouvernance : réglementation et régulation.

⁵⁵⁵ Voir Stéphane PAQUIN, Luc BERNIER et Guy LACHAPPELLE (dir.), *L'analyse des politiques publiques*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2010, p. 7 qui citent Leslie PAL, *Public policy analysis*, Toronto, Nelson, 1992.

⁵⁵⁶ Eoin YOUNG et Lisa QUINN, *Rédiger des documents pertinents de politiques publiques : Un guide pour les conseillers en politiques publiques en Europe centrale et orientale*, Budapest, Open Society Institute, 2002, p. 12 qui citent James E. ANDERSON, *Public policymaking*, 2nd éd., Princeton, NJ : Houghton Mifflin, 1994, p. 5.

s'est fixée l'UEMOA⁵⁵⁷ : la création d'une Union économique avec un marché ouvert, concurrentiel et cadre juridique harmonisé et rationnel rendant compétitives les activités économiques et financières de ses États membres⁵⁵⁸.

À cet effet, en tant que plan d'action, toute politique⁵⁵⁹ devrait, dans un souci d'efficacité, être fondée sur des principes notamment de cohérence et de rationalité⁵⁶⁰, mais mise en parallèle avec le phénomène de la mondialisation, qui elle défie les frontières et cloisonnements géographiques, la question de la capacité des politiques publiques à atteindre ses objectifs se pose. Cette question peut être pertinente à l'échelle étatique, mais uniquement dans l'éventualité où ses politiques sont élaborées sans coordination avec d'autres États⁵⁶¹ et acteurs du secteur concerné évoluant à l'échelle internationale. Par conséquent, les actions de regroupements régionaux, comme l'UEMOA, semblent constituer un atout certain, eu égard à la mondialisation, en plus si les politiques élaborées par ces entités sont en harmonie avec celles des pairs.

⁵⁵⁷ Le Traité UEMOA en son article 101 énonce qu'en vue de compléter les politiques économiques communes, un certain nombre de politiques, que l'on pourrait qualifier de soutien ou d'accompagnement (politiques sectorielles), doivent être adoptées. Voir également Protocole Additionnel relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA.

⁵⁵⁸ Traité UEMOA, article 4, a).

⁵⁵⁹ Il convient de préciser que la politique dans ce sens a pour synonyme en anglais l'expression « policy ». Elle se différencie d'autres notions voisines que sont : « polity » qui renvoie à l'organisation politique d'un État à travers les relations entre les différentes institutions notamment l'exécutif, le parlement et la justice ; « politic », qui elle fait référence aux hommes et acteurs politiques et à la compétition entre eux pour l'exercice du pouvoir. Voir à cet effet, Jean LECA, « L'État entre politics, policies et polity. Ou peut-on sortir du triangle des Bermudes ? », Gouvernement et action publique, n°1, 2002, p. 61 à 64.

⁵⁶⁰ Voir « Politiques publiques » dans André-Jean ARNAUD, Dictionnaire de la globalisation, Paris, L.G.D.J., 2010.

⁵⁶¹ S. PAQUIN, L. BERNIER et G. LACHAPELLE, préc., note 555, p. 357.

Ainsi, on pourrait s'interroger sur comment élaborer une politique UEMOA en matière des TI au regard de la mondialisation (**Paragraphe 1**) et quelles devraient être les caractéristiques de celle-ci au regard de l'état de l'art des TI et de la constante évolution dans le secteur (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – La nécessité d'un processus collaboratif d'élaboration des politiques et normes

Dans la logique des mutations économiques, et même technologiques, qui ont irradié l'univers du droit et les processus d'élaboration des textes juridiques⁵⁶², la conception d'une politique sur les TI, dans l'espace UEMOA, doit répondre autant au critère de collaboration que de coordination avec celles des autres États et Unions économiques.

L'intérêt d'ouvrir les cadres de conception et d'adoption d'une politique communautaire à un panel d'acteurs, bien au-delà des institutions spécialisées que sont par exemple le Conseil, la Commission et le Parlement de l'UEMOA⁵⁶³, relève d'une nécessité que nous pouvons qualifier d'absolue. Cette nécessité pourrait se justifier essentiellement par deux arguments.

⁵⁶² Supra, Partie I, Titre II.

⁵⁶³ Dans le système institutionnel UEMOA, le « Conseil » désigne le Conseil des ministres des États membres qui se réunit au moins deux fois par an. Selon l'ordre du jour, le Conseil est composé des ministres des compétences. La « Commission » qui est l'organe exécutif de la communauté et le « Parlement » l'organe législatif. Voir respectivement les articles 20, 26 et 35 du Traité UEMOA. Dans l'espace UEMOA, l'élaboration et l'adoption de la politique relative aux TIC relève des compétences du Conseil et de la Commission conformément à l'article 7 du Protocole Additionnel relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA qui édicte que « Le Conseil définit, sur proposition de la Commission et à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, un schéma d'amélioration des infrastructures et des systèmes de transport et de télécommunications reliant les États membres ainsi que les mesures nécessaires à sa mise en œuvre ».

Le premier argument relève donc, d'une part, du caractère hautement technique et de l'impact des TI sur d'autres secteurs d'activités. À cet effet, l'élaboration d'une politique sectorielle des TI recommande pour mieux cerner les problématiques du secteur, et compte tenu de l'étendue de la tâche⁵⁶⁴, l'expertise d'un homme du métier que les institutions légalement compétentes, en l'occurrence le Conseil et la Commission, ne disposent pas toujours. Or, nous savons que les TI se caractérisent principalement par leur technicité – qui s'est accrue avec la convergence – et dont la connaissance et la maîtrise ne sont pas nécessairement à la portée des fonctionnaires de ces institutions communautaires. Le recours à une « expertise extérieure »⁵⁶⁵ s'avère impérieux. D'autre part, cette expertise extérieure devrait en l'espèce être comprise au sens large en ce qui concerne les TI qui sont un secteur transversal touchant tout autant l'économie, le social et bien d'autres domaines⁵⁶⁶. Ainsi, au-delà des spécialistes en TI, l'élaboration d'une politique, pour une meilleure prise en compte de tous les questionnements et secteurs connexes, doit être élaborée de concert avec les acteurs des secteurs économiques et sociaux concernés.

⁵⁶⁴ Sonia MAZEY et Jeremy John RICHARDSON, « La Commission européenne : une bourse pour les idées et les intérêts », *Revue française de science politique*, 46^{ème} année, n°3, 1996, p. 420.

⁵⁶⁵ *Id.*

⁵⁶⁶ Le rôle évident des TIC comme un puissant vecteur de développement n'est plus à démontrer ; ils touchent tous les domaines de la vie humaine. Ils sont considérés comme un secteur potentiel pouvant garantir un développement économique, social et environnemental (les trois piliers du développement durable) ; car « L'utilisation des TIC s'est considérablement développée et ces technologies sont devenues partie intégrante de notre vie quotidienne depuis la tenue de la seconde phase du SMSI en 2005. Ce phénomène a contribué à l'accélération de la croissance socio-économique et du développement durable et au renforcement de la transparence et de la responsabilité, selon les cas, et a ouvert de nouvelles perspectives permettant de tirer parti de ces technologies, dans les pays développés comme dans les pays en développement. Les technologies de l'information et de la communication (TIC) ont également fait la preuve de leur utilité en tant que moyens d'encourager et de faciliter le développement, en vue d'atteindre les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) », SOMMET MONDIAL SUR LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION, SMSI+10 : Documents finals, Genève, Juin 2014, p. 8. Voir également Nicolas CURIEN et Pierre-Alain MUET, *La société de l'information*, Paris, La documentation française, 2004, p. 9 à 81 ; Jacques BONJAWO, *Révolution numérique dans les pays en développement : L'exemple africain*, Paris, Dunod, 2011 et Jean-Jacques GABAS (dir.), *Société numérique et développement en Afrique : usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004.

De ce fait, l'élaboration d'une nouvelle politique communautaire doit être fondée sur un principe participatif et devrait réunir autant les organes de l'UEMOA que les acteurs sociaux de l'espace sous régional ainsi que les organismes internationaux. La mise en place d'un tel cadre participatif, avec un panel élargi, est d'autant plus important qu'elle permet aussi bien la coordination avec les autres politiques communautaires qu'une meilleure organisation, gestion, cohérence et la faisabilité de celle relative aux TI⁵⁶⁷.

C'est ainsi que relativement à l'élaboration des politiques et des textes législatifs dans l'Union européenne, certains auteurs estiment que la Commission et ses fonctionnaires « sont devenus de plus en plus dépendants des groupes d'intérêts en matière d'information et d'expertise »⁵⁶⁸. Cette situation se justifie par la présence dans l'UE de puissants lobbies exerçant dans le secteur des TI et ceux connexes et qui ont la capacité d'influer et d'orienter les politiques communautaires⁵⁶⁹. Même s'il n'existe pas un tel lobbying dans l'espace UEMOA, ces différents acteurs, pour des raisons d'efficacité, ne peuvent être tenus à l'écart de l'élaboration d'une politique, dans un secteur qui est le leur, à laquelle ils doivent participer et assurer la mise en œuvre⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Voir MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES DU BURKINA FASO, « Guide méthodologique d'élaboration des politiques sectorielles », novembre, 2010, p. 13 et CENTRE AUTONOME D'ÉTUDES ET DE RENFORCEMENT DES CAPACITÉS DU TOGO, « Guide méthodologique d'élaboration des politiques sectorielles », novembre 2012, p. 26.

⁵⁶⁸ S. MAZEY et J. J. RICHARDSON, préc., note 564, p. 420.

⁵⁶⁹ Sonia MAZEY et Jeremy John RICHARDSON, « Chapitre 1. Pluralisme ouvert ou restreint ? Les groupes d'intérêts dans l'union européenne », dans Richard BALME et al., *L'action collective en Europe. Collective action in Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, p. 124.

⁵⁷⁰ *Id.*, p. 127.

Notre second argument se fonde sur l'essence même d'une politique sectorielle de manière générale⁵⁷¹. En effet, l'objectif global d'une politique sectorielle qui est une meilleure organisation d'un pan de la société, d'un secteur d'activité, en l'espèce les TI recouvre également la réponse aux préoccupations et problématiques que rencontrent tout autant les experts que les néophytes et utilisateurs, surtout, car plus vulnérables. À cet effet, il convient de les associer au processus collaboratif d'adoption d'une politique censée répondre aux difficultés qu'ils rencontrent et même améliorer leur condition de vie⁵⁷². Ainsi, le rôle des associations et organisations des utilisateurs et de la société civile⁵⁷³ n'est pas à négliger dans le processus. Comme les acteurs économiques du secteur, la politique des TI est conçue également pour eux. Cela nous paraît d'autant plus important que bon nombre de politiques et projets d'envergure, à l'échelle continentale, régionale ou sous régionale, ont été élaborés sans la participation de la société civile et des citoyens⁵⁷⁴. Très souvent, la démarche d'élaboration des politiques se fait du haut vers le bas et sans aucune interaction entre les organes

⁵⁷¹ Voir S. PAQUIN, L. BERNIER et G. LACHAPELLE, préc., note 555, p. 7 et James E. ANDERSON, *Public polymaking*, 2nd éd., Princeton, NJ : Houghton Mifflin, 1994, p. 5.

⁵⁷² Sur l'importance de l'information et des TI, Noah Samara fondateur de WorldSpace (réseau de radiodiffusion par satellite) il remarque que « si vous regardez ce qu'il y a derrière la prospérité des nations, vous trouverez l'information ; derrière la pauvreté des nations, vous trouverez l'absence d'information. Si l'on veut un développement durable, une société civile saine et une véritable production intellectuelle, l'information est véritablement ce qui est nécessaire à tous les besoins », cité par Ibrahim SYLLA, « TIC et accès des ruraux à l'information », *Netcom*, vol 22, n° 1-2, 2008, p. 90, en ligne : <<http://netcom.revues.org/2073>>, (consulté le 25 novembre 2016).

⁵⁷³ Pour une idée du rôle de la société civile comme source de production normative, et qui par conséquent s'applique dans l'élaboration des politiques conformément auxquelles sont adoptées les normes, voir Catherine KESSEDJIAN, *Le droit international collaboratif*, Paris, Éditions Pedone, 2016, p. 17 à 34.

⁵⁷⁴ Nous pouvons citer en exemple le programme « Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique » (NEPAD), voir en ligne : <<http://www.nepad.org>>, (consulté le 24 novembre 2016). Il y aussi le projet « Regional African Satellite Communication Organisation » (RASCOM) (voir en ligne : <<http://www.rascom.org>> (consulté 24 novembre 2016)), regroupant 45 pays africains et dont la mise en œuvre a débuter en 2010. Voir à cet effet, Olivier SAGNA, « Société civile et construction de la société de l'information en Afrique : entre marginalisation et implication », dans Ahmed DAHMANI, José DO-NASCIMENTO, Jean-Michel LEDJOU et Jean-Jacques GABAS, *La démocratie à l'épreuve de la société numérique*, Paris, Karthala, 2007, p. 333.

décisionnaires et les acteurs du terrain ainsi que les utilisateurs⁵⁷⁵. Une telle démarche dans l'élaboration des politiques est contraire à l'idée que l'on peut se faire d'une proximité entre les organisations sous-régionales et les citoyens⁵⁷⁶. Tout en convenant que bon nombre de questions et problématiques liées aux TI relèvent de la technique, notons que celles-ci ont de fortes répercussions sur le social, ce qui impose l'implication de tous les acteurs de la société, surtout sociaux, afin de « savoir en quoi elles permettent d'apporter des réponses pertinentes aux problèmes qui interpellent les citoyens »⁵⁷⁷.

Or, dans l'espace UEMOA, relativement à l'adoption du livre blanc sur les TI dans l'UEMOA, le constat est le suivant :

« les principaux acteurs économiques évoluant dans le secteur (fournisseurs de services à valeur ajoutée, fournisseurs de services Internet, entreprises de télé-services, SSII etc.) comme le reste des entreprises, les collectivités locales ainsi que les citoyens qui en sont les utilisateurs finaux, sont rarement pour ne pas dire jamais associés à l'identification des objectifs et la définition des stratégies à mettre en œuvre pour les atteindre »⁵⁷⁸.

Avec un brin de caricature, Olivier Sagna décrit la procédure d'élaboration et d'adoption des politiques dans les espaces UEMOA et CEDEAO et notamment du livre de l'UEMOA sur les TI comme suit :

« Une résolution décide de la nécessité d'élaborer une stratégie, un groupe d'experts est constitué ou un cabinet de consultant sélectionné, un document est rédigé en quelques semaines pour l'essentiel sur la base d'un travail documentaire et finalement il est proposé à l'approbation des structures qui l'ont commandité sans pour autant avoir fait l'objet d'une quelconque validation par les principaux acteurs concernés. Il est ensuite publié en un peu plus ou moins grand nombre d'exemplaires et sa

⁵⁷⁵ O. SAGNA, préc., note 574, p. 333.

⁵⁷⁶ *Id.*

⁵⁷⁷ *Id.*, p. 334.

⁵⁷⁸ O. SAGNA, préc., note 574, p. 333.

circulation se limite généralement aux cercles étroits des spécialistes »⁵⁷⁹.

Une telle approche est contraire à la déclaration de principes du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) de 2003 qui appelait à l'édification « d'une société de l'information à dimension humaine, inclusive... »⁵⁸⁰. La démarche inclusive dans la détermination et la résolution des problématiques est une recommandation du SMSI qui a acquis valeur de principe⁵⁸¹ en matière de gouvernance d'Internet et par extension des communications. Le SMSI de 2005 tenu à Tunis estime que la définition d'une stratégie de gouvernance d'Internet requiert l'application ainsi que l'élaboration par toutes les parties prenantes, l'État, le secteur privé et la société civile

« chacun selon son rôle, de principes, normes, règles, procédures de prise de décision et programmes communs propres à modeler l'évolution et l'utilisation de l'Internet »⁵⁸².

Selon le SMSI, cette nécessité d'inclusion des parties prenantes s'explique par le fait que les problématiques liées au TI relèvent plus de la technique que de la politique générale⁵⁸³.

⁵⁷⁹ O. SAGNA, préc., note 574, p. 334.

⁵⁸⁰ SOMMET MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION [SMSI], Déclaration de principes : Construire la société de l'information : un défi mondial pour le nouveau millénaire, Genève 2003 – Tunis 2005, 12 mai 2004, paragraphe 1, en ligne : <<http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-fr.html>>, (consulté le 24 novembre 2016).

⁵⁸¹ SOMMET MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION [SMSI], Manifestation de haut niveau : Déclaration du SMSI+10 sur la mise en œuvre des résultats du SMSI, Genève, juin 2014, p. 8, en ligne : <<http://www.itu.int/net/wsis/implementation/2014/forum/inc/doc/outcome/362828V2F.pdf>>, (consulté le 24 novembre 2016) : « Depuis le début du processus de SMSI l'accent a été mis sur l'approche, multi-parties prenantes qui revêt une importance cruciale dans la mise en œuvre des résultats du SMSI à l'échelle nationale, régionale et internationale, ainsi que pour faire progresser les thèmes et grandes orientations du SMSI ».

⁵⁸² SOMMET MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION [SMSI], Agenda de Tunis pour la société de l'information, Genève 2003 – Tunis 2005, 18 novembre 2005, paragraphe 34, en ligne : <<http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-fr.html>>, (consulté le 24 novembre 2016).

⁵⁸³ *Id.*, paragraphe 35.

À la lecture du livre blanc, on peut présumer la non-inclusion des parties prenantes notamment les acteurs privés du secteur et les citoyens lors de son élaboration. En effet, on peut constater que des questions relatives à la protection des consommateurs, à la qualité du service et aux contenus ont été complètement occultées⁵⁸⁴. Il en est quasiment de même pour celles relatives à la fracture numérique⁵⁸⁵ entre les zones urbaines et rurales⁵⁸⁶ et l'accès aux infrastructures par les couches sociales défavorisées qui ont été sommairement abordées sans propositions concrètes de solutions pour y remédier⁵⁸⁷. Ces problématiques nous semblent tellement importantes si bien que leur omission ou le peu de place qu'elles occupent dans le document communautaire nous fondent à croire que certaines couches de la société n'ont pas été associées à l'élaboration du livre blanc.

⁵⁸⁴ Voir COMMISSION UEMOA, préc., note 8.

⁵⁸⁵ Dans la suite de notre étude nous utiliserons l'expression « fossé numérique » qui nous semble mieux traduire le réel que « fracture numérique ». En effet, nous estimons que « Fossé numérique » renvoie à un manque à combler, une inégalité d'accès et d'utilisation des TI entre les régions du monde ou les citoyens contrairement à « fracture numérique » qui a une connotation plus tranchée et fait référence à une séparation, une rupture totale. Le fossé numérique désigne « une inégalité face aux possibilités d'accéder et de contribuer à l'information, à la connaissance et aux réseaux, ainsi que de bénéficier des capacités majeures de développement offertes par les TIC. Ces éléments sont quelques-uns des plus visibles du fossé numérique, qui se traduit en réalité par une combinaison de facteurs socio-économiques plus vastes, en particulier l'insuffisance des infrastructures, le coût élevé de l'accès, le manque de création locale de contenus, et la capacité inégale de tirer parti, aux niveaux économique et social, d'activités à forte densité d'information », voir Elie MICHEL, « Le fossé numérique. L'Internet, facteur de nouvelles inégalités ? », Revue Problèmes Politiques et Sociaux, n° 861, 10 août 2001, p. 32. Voir également « fossé numérique » sur Office québécois de la langue française, en ligne : <<http://www.oqlf.gouv.qc.ca/ressources/bibliotheque/dictionnaires/Internet/fiches/8360705.html>>, (consulté le 25 novembre 2016).

⁵⁸⁶ Les statistiques les plus récentes et disponibles sur la démographie dans l'espace UEMOA ont été faites par la banque mondiale et datent de 2009. Celles-ci estimaient la population totale dans l'UEMOA à 95 millions d'habitants dont 65% vivaient en zones rurales. Voir le rapport du GROUPE CONSULTATIF D'ASSISTANCE AUX PLUS PAUVRES, « Note par pays sur le programme de technologie dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine », juin 2011, p. 2, en ligne : <<https://www.cgap.org/sites/default/files/CGAP-Technology-Program-Country-Note-West-African-Economic-and-Monetary-Union-Jun-2011-French.pdf>>, (consulté le 25 novembre 2016).

⁵⁸⁷ COMMISSION UEMOA, préc., note 8, p. 7, 36, 52.

Dans l'optique d'une nouvelle politique des TI, l'UEMOA devrait procéder à un renversement de perspective allant « du bas vers le haut ». La collaboration dans l'élaboration des politiques, tout comme dans la création des normes selon Catherine Kessedjian, permet l'adoption de mesures « plus proches du sujet, c'est-à-dire des normes *bottom-up* par rapport à celles imposées d'en haut. C'est à cette condition que la norme sera mieux acceptée par le sujet⁵⁸⁸ ».

Cela consistera à une concertation de toutes les parties concernées - secteurs privés, société civile et citoyens - afin de connaître les préoccupations de « la chair sociale du processus d'intégration »⁵⁸⁹ et élaborer avec elles les politiques et stratégies adéquates et plus tard les normes auxquelles celles-ci seront soumises. Ce qui n'exclut évidemment pas le recours aux experts et cabinets spécialisés en matière de TI ou d'élaboration de politiques ou stratégies.

Par ailleurs, un tel panel mis en place sera plus efficace, nous semble-t-il, si ces différentes composantes occultent toute idée de rapport de force⁵⁹⁰ dans le but pour chacun de faire adopter une politique en faveur de ses intérêts, comme cela était le cas dans l'UE au cours des années 80,

« l'agenda des milieux d'affaires, ce qui signifie que ces derniers ont décidé du rythme et de la direction de l'intégration [...] et se sont assurés pour eux-mêmes la plupart des bénéfices des politiques publiques au détriment des autres »⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ C. KESSEDJIAN, préc., note, 573, p. 11.

⁵⁸⁹ Romain PASQUIER et Julien WEISBEIN, « L'Europe au microscope du local. Manifeste pour une sociologie politique de l'intégration communautaire », Politique européenne, n°12, hiver 2004, p. 7.

⁵⁹⁰ S. MAZEY et J. J. RICHARDSON, préc., 569, p. 150.

⁵⁹¹ *Id.* Relativement à l'UE, Maria Green Cowles estime que « [...] l'agenda pour le programme de marché unique était arrêté par les intérêts économiques », Maria GREEN COWLES, « Setting the Agenda for the New Europe : the ERT and EC 1992 », Journal of Common Market Studies, vol. 33, n° 4, décembre 1995, p. 552.

Toutes les parties prenantes doivent s'approprier la vision de Pascal Lamy selon laquelle « dans le système communautaire, la prime est la fabrication du consensus. On n'arbitre pas, on vote. Et avant le vote, on essaie de se mettre d'accord »⁵⁹². Cela renvoie à l'idée de « l'idéal de la citoyenneté démocratique » qui a entre autres pour objectif d'aboutir à un consensus par un groupe dans lequel les intérêts divergent dans « l'optique d'un bien commun »⁵⁹³. Cette recherche de consensus fondée sur l'implication de toutes les parties, notons-le une fois de plus, a pour conséquence d'« asseoir la légitimité »⁵⁹⁴ des propositions qui seront issues. Car donner la parole aux citoyens et à toutes les parties concernées, ainsi que d'en tenir compte, constituent les premiers de tout processus d'intégration, d'Union économique et de légitimation des politiques⁵⁹⁵.

Paragraphe 2 – La nécessité d'une politique communautaire en réseau

La nécessité, pour ne pas dire l'obligation, de ne pas entrevoir une politique ou un système de gouvernance des TI à l'échelle locale, étatique, sous régionale ou même régionale, réside dans la singularité de celles-ci : l'effacement des frontières. Toute approche géographiquement limitée sera à la fois au détriment de ceux qui auraient adopté une telle stratégie et des autres

⁵⁹² Pascal LAMY, « Choses vues.... d'Europe », *Esprit*, Octobre, 1991, p. 76.

⁵⁹³ Dominique SCHNAPPER, *La communauté de citoyens : sur l'idée moderne de nation*, Paris, Gallimard, 1994, p. 101.

⁵⁹⁴ Karim BENYEKHLEF, « Introduction au droit global » dans Karim BENYEKHLEF, *Vers un droit global ?* Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 28.

⁵⁹⁵ Dave ANCTIL, « Chapitre 14 : Le primat de la légitimité politique : une conception politique du constitutionalisme pour l'intégration européenne », dans Jocelyne COUTURE et Stéphane COURTOIS (dir.), *Regards philosophiques sur la mondialisation*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 224.

États et regroupements d'États⁵⁹⁶ compte tenu du caractère universel de certains défis et problématiques des communications. Le secteur des TI est également, comme montré plus haut, le siège de la diversité d'acteurs publics et privés entretenant des liens informels, donc interdépendants, et surtout de l'absence d'un acteur central⁵⁹⁷. Ce qui impose une approche en réseau des objectifs et problématiques qui y sont liées. Notons, que cette perception d'approche des TI a été à l'origine du SMSI en tant que cadre « d'un débat au niveau mondial », dont une des principales recommandations fut l'appel à la coordination des politiques et différentes stratégies de gouvernance⁵⁹⁸. Cet appel à la coordination renvoie, selon toute évidence, à une suggestion de constitution d'un réseau composé des différentes entités - nœuds - notamment les États, les Unions économiques, les organismes internationaux et autres regroupements d'acteurs influents poursuivant un même objectif qu'ils ne sauraient atteindre individuellement⁵⁹⁹. Du fait donc de l'interdépendance, de l'unicité des intérêts, des objectifs ainsi que des enjeux, une coordination des politiques des TI à l'échelle mondiale s'impose⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE DES NATIONS UNIES, 13^{ème} réunion du comité intergouvernemental d'experts : Harmonisation du développement des politiques nationales des programmes TIC dans le contexte de l'intégration régionale, Mahe, Seychelles, 27 – 29 avril 2009, p. 15, en ligne : <http://www1.uneca.org/Portals/8/documents/meetings/ice13/ICE-annotated_agenda-fr.pdf>, (consulté le 26 novembre 2016).

⁵⁹⁷ Nous faisons ici le parallèle entre le secteur des TIC et une description du paysage communautaire européen fait par Patrick HASSENTEUFEL et Yves SUREL, « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », Politiques européennes, n°1, 2000/1, p. 14.

⁵⁹⁸ Voir les « Informations de base : à propos du SMSI », en ligne : <<https://www.itu.int/net/wsis/basic/why-fr.html>>, (consulté le 25 novembre 2016). La nécessité d'aborder la question des TI au niveau mondial, à l'échelle globale, ressort aussi de la mondialisation dont celles-ci sont à la fois vecteur et acteur. Cette situation impose « d'appréhender les phénomènes indépendamment et par-delà les frontières des États » et même des sous régions et régions, voir Benoit FRYDMAN, « Le droit global selon l'école de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire », dans Karim BENYEKHLEF, Vers un droit global?, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 118.

⁵⁹⁹ S. PAQUIN, L. BERNIER et G. LACHAPPELLE, préc., note 555, p. 357.

⁶⁰⁰ COMMISSION EUROPÉENNE, Rapport sur les politiques communautaires et l'aménagement du territoire, (Document de travail), 15 mars 2011, p. 6, en ligne :

En outre, notre analyse dans le sens d'une approche réseautique d'une politique des TI de l'UEMOA s'insère dans la logique de la mutation technologique qui a conduit à la convergence. Les enjeux et problématiques des TI sont mondiaux et ne sauraient être cernés et maîtrisés à l'échelle nationale, sous-régionale et même régionale. D'où la nécessité d'une convergence des politiques en la matière⁶⁰¹. Ainsi en matière de politiques publiques, la notion de convergence renvoie entre autres « à un processus dynamique de rapprochement entre des politiques publiques menées dans des pays (ou des territoires) différents »⁶⁰². Cette convergence recouvre donc tout autant le contenu des politiques que leur processus de production. Il s'agit d'une « convergence-processus » qui comporte sept dimensions de rapprochement. Celles-ci sont « cognitive » : l'énoncé des problématiques, des objectifs, leur hiérarchisation ainsi que les fondements des orientations préconisées ; « normative » : les normes juridiques contenues dans la politique ; « institutionnelle » : les institutions chargées de la formulation l'adoption et la mise en œuvre de la politique ; « instrumentale » : les instruments de mise en œuvre ; « processuelle » : les temps et étapes de mise en œuvre ainsi que l'interaction entre les différents acteurs ; « politique » : la prise en compte des acteurs dominants ; et « la dimension des effets » : les résultats attendus ⁶⁰³. L'onde de propagation des TI ne touche certes pas tous les bourgs de la terre simultanément, toutefois, elle n'en

<http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/coordfon/rapport_fr.pdf>, (consulté le 25 novembre 2016).

⁶⁰¹ Cette convergence des politiques publiques, est du point de vue de Thierry Delpuech, que nous partageons, la résultant d'une prise de conscience du caractère international de certaines problématiques et de la conviction de l'inefficacité et de l'impossibilité de satisfaire les intérêts communs à travers des actions isolées et non coordonnées au niveaux étatique, sous régional et régional, Thierry DELPEUCH, « L'analyse des transferts internationaux de politiques publiques : un état de l'art », Questions de Recherche, n°27, 2008, p. 38.

⁶⁰² Patrick HASSENTEUFEL, « Convergence », dans Laurie BOUSSAGUET, Sophie JACQUOT et Pauline RAVINET, Dictionnaires de politiques publiques, 4^{ème} éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2014, p. 180.

⁶⁰³ *Id.*, p. 181.

épargne aucun, et ce à des moments plus ou moins rapprochés. De ce fait, certaines problématiques relatives aux TI sont identiques et les objectifs poursuivis convergents.

Ainsi, nous postulons que dans une perspective d'élaboration d'une politique en réseau, la convergence doit porter sur l'ensemble de ces sept dimensions mais de manière moins stricte pour certaines d'entre elles⁶⁰⁴. En ce qui concerne les dimensions cognitive (la hiérarchisation des objectifs) et processuelle, le rapprochement de la politique UEMOA avec celles des autres pays et espaces économiques à l'échelle mondiale devrait, nous semble-t-il, être souple et s'étaler dans le temps. En effet, eu égard à son niveau de développement technologique et économique, les objectifs et priorités de l'UEMOA ainsi que les délais de mise en œuvre ne sauraient être identiques avec ceux des autres régions et pays.

La mise en place d'une telle politique en réseau s'entend d'une inspiration des objectifs poursuivis et recommandations mises en place par d'autres États, Unions économiques et organismes internationaux significatifs œuvrant dans le domaine. Cela impliquerait un échange avec les experts et représentants de ces différentes entités. De ce fait, une nouvelle politique des TI dans l'espace UEMOA doit rejoindre celles des pays autres pays et espaces économiques et notamment l'UE avec laquelle elle entretient des rapports économiques très étroits. Dans cette optique de rapprochement, il convient que l'UEMOA, comme la majorité des États à l'échelle internationale, intègre dans sa politique des TI la problématique de la convergence qui fut ignorée dans le livre blanc de 2002⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ *Id.*

⁶⁰⁵ Pour une description des enjeux de la Société de l'information et des objectifs poursuivis par l'UEMOA, voir COMMISSION UEMOA, préc., note 8, p. 6 à 30.

Toutefois, ce rapprochement de politiques ne saurait être un calque compte tenu des priorités de l'UEMOA, fort différentes, eu égard à son contexte économique et niveau de développement technologique⁶⁰⁶. Des différences de priorités et d'objectifs sur lesquelles devraient reposer toute politique même s'il est vrai que les TI et leurs usages sont universels⁶⁰⁷. Ainsi, l'UEMOA doit définir des objectifs propres, spécifiques, qui s'intègrent à ceux généraux communs et déterminés au niveau international (Nations Unies, SMSI et dans les pays développés, principaux acteurs de l'évolution des TI). Il s'agit notamment d'objectifs tendant à la réduction du fossé numérique, autant, entre elle et les autres régions du monde⁶⁰⁸, que celle existant entre les zones urbaines et rurales au sein de l'Union⁶⁰⁹. Cela implique entre autres, le déploiement des infrastructures, une offre de service universel compris comme

⁶⁰⁶ C'est dans cette logique d'altérité existentielle entre les pays et régions de par le monde que dans le programme de développement pour l'après 2015 des Nations Unies, dont les objectifs s'étendent également au développement des TIC, note que « Il appartient aussi à chaque État de décider de la manière dont ces aspirations et cibles devront être prises en compte par les mécanismes nationaux de planification et dans les politiques et stratégies nationales [...] chaque pays fait face à des problèmes qui lui sont propres, et nous insistons sur les défis particuliers que doivent relever les pays les plus vulnérables, surtout les pays d'Afrique, les pays les moins avancés... », voir projet de résolution de l'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, Projet de document final du programme des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015, 12 août 2015, p. 15, en ligne : http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/69/L.85 (consulté le 27 novembre 2016)

⁶⁰⁷ Nous pensons et faisons le parallèle avec une analyse de Djibril Abarchi sur la circulation des modèles juridiques en Afrique francophone leur efficacité et l'idiosyncrasie des pays. Voir Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », Recueil Penant, n° 842, 2003, pp. 93 et suivants.

⁶⁰⁸ Sur la base de l'indice de développement des TI (IDI), critère de classement des pays (en fonction notamment du niveau et l'évolution dans le temps des progrès en matière de TIC au sein des pays et par rapport aux autres, pays ; les progrès accomplis en matière de développement des TIC, tant dans les pays développés que dans les pays en développement ; la fracture numérique, c'est à dire les différences existant entre les pays ayant des niveaux de développement des TIC différents), les pays membres de l'UEMOA occupent les dernières places. Voir UIT, Rapport mesurer la société de l'information. Résumé analytique, 2015, p. 13, en ligne : https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/ind/D-IND-ICTOI-2015-SUM-PDF-F.pdf (consulté le 27 novembre 2016).

⁶⁰⁹ Une étude en date de 2016 de la Banque mondiale estime entre 23% et 24% des populations urbaines africaines ont accès à internet contre sur l'accès des populations africaines à l'internet contre un peu moins de 10% pour celles habitant dans les régions rurales, BANQUE MONDIALE, Rapport sur le développement dans le monde : les dividendes du numérique, 2016, p. 9. Seulement 30% des ménages africains avaient accès en 2012 à la radiodiffusion télévisuelle analogique par terre, principale plateforme dans la région, UIT, Mesurer la société de l'information, 2013, p. 28 et 30, en ligne : <https://archives.entreprises.gouv.fr/2015/observatoire->

« l'accessibilité, entendue au sens de la capacité humaine à utiliser ces outils - l'abordabilité, en rapport avec la capacité financière des citoyens - l'adaptabilité, décrivant l'adéquation entre l'offre de service et les besoins réels »⁶¹⁰.

Des aspects très importants qui dans les politiques actuelles de l'UEMOA et de la CEDEAO n'ont pas fait l'objet d'une attention particulière⁶¹¹.

Section 2 - Les contours d'une nouvelle politique UEMOA des TI

De toute évidence, une politique relative aux technologies de l'information et de la communication doit contenir plusieurs axes d'objectifs, dont il nous est malheureusement impossible d'aborder de manière exhaustive dans la présente étude. Il nous a donc fallu faire un choix, sans doute arbitraire mais il fallait bien choisir. Élaborée sur la base de la démarche ci-dessus détaillée, une nouvelle politique des TI dans l'espace UEMOA devrait, entre autres choses, d'abord résorber le fossé numérique à travers un vaste déploiement des infrastructures des technologies numériques (**Paragraphe 1**) et ensuite promouvoir un contenu typiquement UEMOA (**Paragraphe 2**). Ces deux axes de visions nous paraissent être des conditions *sine qua non* pour le développement des TI dans une région qui accuse un retard

Paragraphe 1 - Un meilleur déploiement des infrastructures : un accès universel

Une politique communautaire UEMAO sur les TIC doit avoir pour ligne de mire la résorption du fossé numérique qui peut être abordée d'une manière générale en ce qui concerne

numerique/www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2013/MIS2013-exec-sum_F.pdf
(consulté le 27 novembre 2016).

⁶¹⁰ Olivier SAGNA, « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : Aller au-delà de l'accès à l'infrastructure », Hermès, La Revue, n°45, 2006, p. 16 à 19.

⁶¹¹ O. SAGNA, préc., note 574, p. 336.

l’Afrique, et principalement l’UEMOA, ainsi que les autres régions du monde à travers une double approche portant autant sur les infrastructures d’accès et que la vulgarisation des contenus « made in UEMOA ».

A. Un meilleur déploiement des infrastructures : un accès universel

Partant du concept de fossé numérique⁶¹², de l’inégalité d’accès aux technologies numériques entre les pays du nord et du sud et même entre les zones et les habitants des régions, nous postulons qu’une couverture totale de l’espace UEMOA par les infrastructures dans un avenir plus ou moins proche nous semble être le point de départ de la réalisation d’une véritable « société de l’information »⁶¹³. À cet effet, il convient de noter que des données statistiques de la Banque mondiale sur le taux de pénétration des technologies numériques démontrent que l’Afrique est à la traîne. À titre d’illustration, notons qu’en Afrique subsaharienne, où se situe l’espace UEMOA, les taux de pénétration de la téléphonie mobile et de l’adoption d’Internet sont respectivement de 73% et 31% contre 98% et 80% dans les pays à revenu élevé pour l’année 2014⁶¹⁴.

⁶¹² Les notions de « fossé numérique » et « fracture numérique », utilisées comme des synonymes, ont émergé dans les années 1990 et fait l’objet d’une abondante publication. Voir entre autres OCDE, Perspectives des communications de l’OCDE, Paris, Éditions OCDE, 2005, p. 310 à 314 ; Pascal PLANTARD, Pour en finir avec la fracture numérique, Limoges, FYP Éditions, 2011, p. 18 à 20 ; Gabriel DUPUY, La fracture numérique, Paris, Ellipses, 2007 ; Jean-François SOUPIZET, La fracture numérique nord-sud, Paris, Economica, 2005 ; Abdel BEN YOUSSEF, « Les quatre dimensions de la fracture numérique », Réseaux, vol. 127 - 128, n° 5, 2004, p. 181 à 209 ; Michel ELIE (éd.), Le fossé numérique : l’Internet facteur de nouvelles inégalités ?, Paris, La Documentation française, 2001.

⁶¹³ Entendons ici la notion de société de l’information au sens de Adama Samassékou, Président du comité préparatoire du SMSI en Genève en 2003, comme recouvrant toutes les technologies relatives à « l’informatique, radio, télévision, communication, ... mais aussi les contenus d’information, de connaissance, qui ont pour supports ces technologies... », voir : <<http://www.itu.int/wsis/index-fr.html>> (consulté le 28 novembre 2016).

⁶¹⁴ BANQUE MONDIALE, Rapport sur le développement dans le monde : les dividendes du numérique, 2016, p. 6, en ligne : <<http://documents.worldbank.org/curated/en/527621468195004729/pdf/102724-WDR-WDR2016Overview-FRENCH-WebResBox-394840B-OUO-9.pdf>> (consulté 28 novembre 2016).

La situation de convergence des technologies numérique de communication impose une évolution des politiques et actions publiques car

« les progrès des nouvelles structures de communication et l'impulsion qu'elles donneront vraisemblablement au processus actuel de convergence des réseaux, des services et des installations terminales devraient entraîner aussi de nouveaux défis en matières de politiques publiques »⁶¹⁵.

L'UMEOA pour combler ce déficit, qui empêche tout développement du secteur du numérique, doit inclure et mettre en application dans sa nouvelle politique⁶¹⁶ les concepts d'« accès universel » et de « service universel ». Mais ce bien au-delà des services de téléphonie pour englober ceux relatifs à la téléphonie, Internet et l'audiovisuel : la notion de télécommunications au sens strict de sa définition⁶¹⁷, et comme d'ailleurs le suggérait l'OCDE en 2005⁶¹⁸. Ainsi, dans sa politique, l'UEMOA devra inscrire la nécessité de mettre en place des infrastructures numériques permettant à tous les habitants de l'Union quelle que soit leur situation géographique d'en avoir accès, moyennant un coût abordable à un minimum de services numériques incluant la téléphonie, d'Internet et l'audiovisuel. Pour ce faire, la fixation de ce service universel et de son coût devrait être réaliste et ne pas être indexé à ceux des pays développés. Une telle déclinaison de la politique communautaire renvoie à trois

⁶¹⁵ OCDE, Le futur de l'économie internet : Convergence et réseaux de la prochaine génération, Séoul 17 – 18 juin 2008, p. 4, en ligne : <<http://www.oecd.org/fr/sti/40803710.pdf>> (consulté le 28 novembre 2016).

⁶¹⁶ Dans le livre blanc de la commission de l'UMEOA sur les TIC, en date de 2002, qui décline la politique en la matière les concepts d'accès et de service universels sont complètement ignorés. Seules les législations des États membres abordent la question mais tout en la réduisant à la téléphonie et à Internet. Voir supra Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 1, Paragraphe 1, A.

⁶¹⁷ Revoir définition de « télécommunication » UIT, Convention internationale des Télécommunications, Genève, 1959.

⁶¹⁸ Voir OCDE, préc., note 152.

aspects, sinon caractéristiques que devraient recouvrir les technologies numériques dans l'espace de l'Union : la disponibilité et l'accessibilité ou l'abordabilité.

La disponibilité. La question de la disponibilité des infrastructures doit être appréciée à une échelle internationale et nationale. Sur le plan international, il conviendrait que l'UEMOA connecte son réseau à ceux de l'ensemble des pays du monde afin de s'assurer une connexion fluide. Car en l'état actuel, l'UEMOA est connectée aux grands réseaux internationaux par diverses technologies⁶¹⁹ – liaisons satellitaires, connexions câblées moins fiables que la fibre optique⁶²⁰ – et parfois sources d'interruption de connexion. La fibre optique étant de nos jours une des technologies de transmission « dotée de la plus haute capacité pour le téléphone, Internet et autres trafics de données »⁶²¹, l'UEMOA pour assurer une meilleure disponibilité, devrait encourager le déploiement de la fibre optique afin de relier, d'une part, les différentes capitales et grandes villes des huit pays membres⁶²² et, d'autre part, avec le *backbone*⁶²³

⁶¹⁹ O. SAGNA, préc., note 610, p. 18. Voir également Jacques BANJAWO, Révolution numérique dans les pays en développement : l'exemple africain, Paris, Dunod, 2011, p. 26 à 30.

⁶²⁰ La fibre optique est insensible aux perturbations électromagnétiques et considérée comme un système de transmission fiable de données ; voir Philippe ATELIN, Réseaux informatiques : Notions fondamentales (Normes, Architecture, Modèle OSI, TCP/IP, Ethernet, Wifi,...), Paris, Éditions ENI, 2009, p. 34. Pour une meilleure compréhension de système de connectivité qu'est la fibre optique et le lexique y relatif, voir la Recommandation UIT-T G.972, Sections numériques et systèmes de ligne numérique : définitions des termes relatifs aux systèmes sur câbles sous-marins à fibres optiques, 1993.

⁶²¹ Vivien FOSTER et Cecilia BRICENO-GARMENDIA (éd.), Infrastructures africaines : une transformation impérative, Washington, Banque mondiale, 2010, p. 145.

⁶²² La fibre optique a la qualité d'offrir une excellente bande passante pouvant atteindre plusieurs Terahertz ; elle a également une transmission exceptionnelle avec des pertes intrinsèques très faibles ce qui permet à des millions d'utilisateurs de partager la même fibre. En outre, sa structure garantit une bonne protection mécanique et physique. Voir Jacky AKOKA et Isabelle COMYN-WATTIAU (dir), Encyclopédie de l'informatique et des systèmes d'informations, Paris, Vuibert, 2006, p. 36 et « optical cable » dans F. GUSDORF et C. LASSURE, préc., note 117.

⁶²³ Voir « Backbone » dans F. GUSDORF et C. LASSURE, préc., note 117. Il se traduit en français par « réseau fédérateur » ou « cœur du réseau », il désigne un réseau de communication à haut qui permet l'interconnexion des sous réseaux et/ou de faible capacité et le transport des données entre ceux-ci et un réseau plus performant ou mondial.

international d'Internet. Soulignant l'importance de la fibre optique en matière d'amélioration de la bande passante qu'elle qualifie de « pétrole de la nouvelle économie mondiale » qu'est le numérique, l'UIT incite les pays d'Afrique à recourir à cette technologie de connectivité afin d'être compétitifs dans un environnement en pleine mutation⁶²⁴.

À ce propos, notons qu'il existe depuis le début des années 2000 de nombreux projets de déploiement de la fibre optique à l'échelle internationale en vue d'améliorer la connexion en Afrique et par conséquent de l'UEMOA que sont le South Atlantic Telecommunications/West Africa Submarine Cable⁶²⁵ (SAT-3/WASC) et le West Africa Cable System⁶²⁶. Ces projets de câbles sous-marins qui longent la côte ouest de l'Afrique connectent le Bénin, la Côte d'Ivoire, le Togo et le Sénégal. Même si cela est déjà en cours, l'UEMOA devrait mettre un accent particulier au maillage de toute l'Union, surtout les capitales des États membres sans littoral et toutes les grandes villes, à travers les points d'accès situés dans les pays cités ci-dessus. Cela aurait pour conséquence une forte pénétration d'Internet et plus généralement des communications électroniques dans l'Union⁶²⁷.

À l'échelle nationale la problématique consiste à mettre à la disposition de l'ensemble de la population communautaire les infrastructures pouvant leur permettre de se connecter aux

⁶²⁴ UIT, Adoption de politiques harmonisées pour le marché des TIC dans les pays ACP, l'accès aux câbles sous-marins : état des lieux, Genève, 2013, p. 5, en ligne <http://www.itu.int/en/ITU-D/Projects/ITU-EC-ACP/HIPSSA/Documents/FINAL%20DOCUMENTS/FINAL%20DOCS%20FRENCH/submarine_cables_assessment_wa-fr.pdf>, (consulté le 28 novembre 2016).

⁶²⁵ Lancé en 2002, ce projet de fibre optique relie le Portugal à l'Afrique du Sud. Voir J. BANJAWO, préc., note 619, p. 28.

⁶²⁶ Le West Africa Cable System (WACS) est un projet de câble sous-marin qui devra longer la côte ouest de l'Afrique et connecter l'Afrique du Sud au Royaume Uni. Voir, J. BANJAWO, préc., note 619, p. 28 à 29 et en ligne <<http://wacscable.com/index.jsp>>, (consulté le 28 novembre 2016).

⁶²⁷ J. BANJAWO, préc., note 619 p. 29.

réseaux de téléphonie, Internet et d'audiovisuel notamment. Sur ce point, un accent particulier doit être mis sur les zones rurales très souvent ignorées dans la mise en œuvre des politiques de développement et même des télécommunications qui « épousent généralement la configuration des infrastructures de base que sont les voies de communications et les réseaux de distribution d'eau et d'électricité⁶²⁸ ».

L'accessibilité. L'accessibilité implique, d'une part, la capacité des populations à pouvoir se procurer des appareils et à savoir les utiliser afin de tirer un meilleur avantage du réseau mis à leur disposition. Cela suppose la réalisation d'une série de conditions préalables liées par exemple à la subvention pour l'acquisition des appareils permettant de se connecter à des prix indexés aux revenus des populations des zones rurales qui comptaient en 2012 en moyenne 38,4% à 75% de populations pauvres⁶²⁹. À cet effet, il nous paraît important de réfléchir, notamment en ce qui concerne la connexion Internet, à la mise en place de cybercafés publics et de soutenir les initiatives privées y relatives⁶³⁰. Cela devrait également s'accompagner de stratégies de sensibilisation et « d'éducation pour tous », car sans la maîtrise des savoirs de base que sont la lecture, l'écriture et le calcul, il est illusoire de penser que les Africains comme les autres hommes pourraient être de véritables acteurs de la société de l'information

⁶²⁸ O. SAGNA, préc., note 610, p. 18.

⁶²⁹ BCEAO, Rapport sur la situation de la pauvreté dans les pays de l'UEMOA, 2012, p. 10.

⁶³⁰ À la fin des années 1990 début 2000 avec l'entrée d'Internet en Afrique de l'ouest les cybercafés constituaient, hormis les administrations publiques et privées, les seuls endroits où les citoyens pouvaient se connecter car les coûts de connexions dans les domiciles étaient très élevés. Mais de nos jours avec la 3G des compagnies de téléphonies et la relative baisse des frais de connexion dans les habitations, les cybercafés qui autrefois refusaient du monde sont menacés d'extinction du fait de la vétusté des machines et de la non diminution des frais de connexion ; voir en ligne : <<http://www.afriqueitnews.com/2014/09/30/menaces-dextinction-les-cybercafes-africains-se-reinventent/>>, (consulté le 28 novembre 2016). Face à cela, une belle initiative de google au Sénégal dénommée « tablette café » avec un coût de connexion relativement bas (0,45€) pourrait être imitée par l'UEMOA ; voir également, en ligne : <<http://www.zdnet.fr/actualites/cyber-cafe-au-senegal-un-tablette-cafe-a-dakar-avec-le-soutien-de-google-39791354.htm>>, (consulté le 28 novembre 2016).

et de la connaissance »⁶³¹. Au regard des pesanteurs sociétales en Afrique, la mise en place d'une telle stratégie de sensibilisation ou d'initiation aux technologies numériques devrait accorder une place de choix aux femmes et aux personnes handicapées très souvent en marge de la société. D'autre part, la politique de l'UEMOA devrait assurer une certaine accessibilité liée à la capacité technique des infrastructures à bien se connecter aux réseaux. L'accessibilité sera un leurre si les infrastructures de par la faiblesse de leur débit ne permettent pas une connexion⁶³² acceptable. L'UEMOA pourrait, à cet effet viser l'objectif d'assurer à tous les habitants de l'Union de pouvoir se connecter aux réseaux de téléphonie fixe et mobile, de l'audiovisuel et à internet avec une connexion basique « compte tenu des technologies les plus couramment utilisées par la majorité des abonnés et de la faisabilité du point de vue technique⁶³³ ».

En marge de cet aspect purement technologique de l'accessibilité, il y a celui financier : le coût de l'usage des technologies. Pour que l'accessibilité soit effective, le déploiement des infrastructures doit être accompagné des coûts de connexion ou d'usage à la portée de la majorité de la population⁶³⁴. Comme le souligne Olivier Sagna, le facteur coût est

⁶³¹ O. SAGNA, préc., note 610, p. 18.

⁶³² O. SAGNA, préc., note 610, p. 18 à 19.

⁶³³ Art. 4. 2, Directive service universel UE. Ce qui en soit n'impose pas un seuil. À ce propos, l'OCDE note que « globalement, il semble que la plupart des pays de l'Union européenne aient choisi de ne pas exiger plus qu'une connexion à 28Kbit/s »; voir OCDE, préc., note 612, p. 40. Notons que la Finlande est allée plus loin que cette recommandation en préconisant un accès universel à Internet haut débit (1Mbit/s) qui est un droit reconnu par la loi ; voir Loi finlandaise sur le marché des communications et BANQUE MONDIALE, Rapport sur le développement dans le monde : les dividendes du numérique, 2016, p. 27.

⁶³⁴ C'est au sens de l'OCDE « l'accessibilité économique » qui inclut aussi bien le coût du service lui-même que les coûts de transactions associées ; voir OCDE, Comment va la vie ? 2015. Mesurer le bien-être, OCDE, Les Publications OCDE, 2016, p. 276. Pour Jean-Claude GUÉDON, « Quid de la fracture numérique ? », dans Hervé FISHER (dir.), Les défis du cybermonde, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 196 : l'accessibilité aux TI, principalement à Internet, doit être décortiquée en « plusieurs lamelles hétérogènes ». Il en distingue trois types : 1- « l'accessibilité physique » qui consiste en une bonne répartition des infrastructures sur tout le

généralement l'obstacle principal à l'utilisation intensive des technologies numériques sur le continent africain⁶³⁵. D'où l'importance du recours à des technologies de connectivité internationale comme la fibre optique à travers les câbles sous-marins, qui en plus d'être une technologie fiable, soulignons-le, permet une réduction considérable des coûts des communications du fait qu'elle permet une interconnexion à l'échelle internationale⁶³⁶. À titre de comparaison, notons que le prix des appels téléphoniques et de l'internet haut débit en Afrique subsaharienne est respectivement de 0,57\$ par minute et 110,714 \$ US par mois pour les pays ayant un accès au câble sous-marin et de 1,34\$ et 282,97\$ pour ceux qui n'en n'ont pas⁶³⁷.

À cet effet, notons que même si le coût d'installation, très onéreux, d'une technologie comme la fibre peut être un facteur limitant⁶³⁸, les avantages en matière de bande passante, d'absence d'interférence et la possibilité de raccorder le réseau ouest africain avec le reste du monde, nous semblent très importants et nécessaires pour une vulgarisation des TI et une bonne communication⁶³⁹. Ainsi, pour rendre effective la société de l'information, il conviendrait que

territoire. 2- « l'accessibilité économique » relative au coût d'utilisation des infrastructures. 3- « l'accessibilité technique » qui elle se rapporte à la capacité des populations à savoir se service des appareils pour se connecter.

⁶³⁵ O. SAGNA, préc., note 610, p. 19.

⁶³⁶ V. FOSTER et C. BRICENO-GARMENDIA, préc., note 621, p. 167.

⁶³⁷ *Id.*

⁶³⁸ Pierre MAYÉ, *Électronique analogique en 22 fiches*, Paris, Dunod, 2010, p. 108. Voir également Romain MACIEJKO, *Optoélectronique*, Montréal, Presses Internationales Polytechnique, 2002, p. 2 et Pierre LECOY, *Communications sur fibre optique*, 4^e éd., Paris, Lavoisier, 2015, p. 219.

⁶³⁹ Arnaud BOURGAIN, Jean BROT et Hervé GÉRARDIN (dir.), *L'intégration de l'Afrique dans l'économie mondiale*, Paris, Karthala, 2014, p. 8. La fibre avec l'avantage de la large bande passante permettra « l'utilisation de canaux de communication à de nombreuses fins dont, évidemment, le déferlement d'offre de formation en ligne, d'applications, d'usages socio-économiques et éducatifs les plus diversifiés » ; voir Éric NORMAND-THIBEAULT, « Après l'âge du cuivre celui de la fibre optique ? », mis en ligne 9 février 2012, sur : <<http://www.adjectif.net/spip/spip.php?article111>> (consulté le 1^{er} décembre 2016). Soulignons, également que l'adoption de la fibre optique comme principale technologie dans le secteur des TI peut être considérée comme

la politique de l'UEMOA intègre le critère du coût d'accès au réseau. Ce coût d'accès devrait être modeste pour les citoyens, c'est-à-dire fixé en fonction des revenus des populations, surtout rurales et/ou défavorisées⁶⁴⁰. Pour cette dernière catégorie de la population, une réplique des pratiques européennes, qui prévoient une différence de coût sans que cela ne soit qualifiée de discriminatoire ou d'anticoncurrentielle⁶⁴¹ serait certainement adaptée à l'espace UEMOA dont la majeure partie de la population est rurale et pauvre⁶⁴².

B. Le recours à la téléphonie mobile

À la différence des autres régions et pays du monde où l'ordinateur fait partie des moyens de connexion et de communication via les technologies numériques, dans l'UEMOA le téléphone cellulaire est l'outil privilégié pour cet usage. À notre avis, les raisons de cet état de fait sont entre autres la modestie du coût de ses appareils ; ce qui les rend par conséquent plus accessibles même aux populations les moins nanties⁶⁴³. À cela, il convient d'y ajouter leur

une recommandation du Sommet mondiale de la société de l'information. En effet, dans son plan, il recommande aux États le déploiement des infrastructures de réseau à large bande. Or, à l'état actuel des technologies, la fibre optique est une des infrastructures les plus utilisées qui offrent une large bande. Voir SMSI, « Plan d'action », Genève 2003 – Tunis 2005, paragraphe C2, 9. d), en ligne : <https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0005!!PDF-F.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2016).

⁶⁴⁰ Évariste DAKOURÉ, « TIC et développement en Afrique : approche critique d'initiatives et enjeux », Revue française des sciences de l'information et de la communication, 2014, en ligne : <<https://rfsic.revues.org/939#tocto1n3>>, (consulté le 1^{er} décembre 2016).

⁶⁴¹ Directive service universel UE, considérant 4,

⁶⁴² FMI, Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine : Rapport du FMI sur les politiques communes des pays membres, 3 mars 2016, p. 6, en ligne : <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kDP8JDS6VfIJ:www.imf.org/external/french/pubs/ft/s-cr/2016/cr1696f.pdf+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=ca>> (consulté 1^{er} décembre 2016).

⁶⁴³ Notons qu'en dépit de la relative accessibilité des téléphones portables par les populations de l'Afrique subsaharienne, leur taux de pénétration est le plus faible à l'échelle mondiale. Voir BANQUE MONDIALE, Rapport sur le développement dans le monde : les dividendes du numérique, 2016, p. 6, en ligne : <<http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/527621468195004729/pdf/102724-WDR-WDR2016Overview-FRENCH-WebResBox-394840B-OUO-9.pdf>> (consulté le 1^{er} décembre 2016).

faible demande en électricité, une denrée plus ou moins rare même dans certaines grandes villes⁶⁴⁴.

En effet, en début 2015, le taux de pénétration des téléphones portables en Afrique subsaharienne était estimé 44,3%⁶⁴⁵. Entre la moitié des années 1990 et 2007, le nombre d'utilisateurs de téléphone cellulaire en Afrique subsaharienne a été multiplié par dix passant de 18 à 180 millions⁶⁴⁶. La relative vulgarisation de cet outil de communication dans l'Union pourrait constituer un atout certain sur lequel le déploiement des infrastructures de technologies numériques pourrait s'appuyer à l'image de la démarche du système financier qui par le biais de la téléphonie mobile a étendu ses offres de services à une grande partie de la population⁶⁴⁷. Ainsi, l'expansion des infrastructures pourrait mettre l'accent sur des technologies facilement utilisables par les téléphones mobiles notamment la connectivité 3G, 4G et la multiplication des bornes sans fil.

Paragraphe 2 - La création et la vulgarisation d'un contenu UEMOA

⁶⁴⁴ En 2011 une étude de la banque ouest africaine de développement constatait que 17% de la population de l'UEMOA avait accès à l'électricité dont le coût était l'un des plus chers du monde ; voir BANQUE OUEST AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, Initiative régionale pour l'énergie durable (IRED), septembre 2011, p. 1, en ligne : <http://www.boad.org/sites/default/files/support_presentation_ired_0.pdf>, (consulté le 1^{er} décembre 2016).

⁶⁴⁵ GROUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, « L'observatoire de l'Afrique de l'ouest », n° 6, avril 2015, p. 17, en ligne : <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/West_Africa_Monitor_Quarterly_-_Issue_6_-_FR_-_04_2015.pdf>, (consulté le 1^{er} décembre 2016).

⁶⁴⁶ V. FOSTER et C. BRICENO-GARMENDIA, préc., note 621, p. 162.

⁶⁴⁷ Voir BCEAO, Situation des services financiers via à la téléphonie mobile dans l'espace UEMOA à fin septembre 2015, en ligne : <http://www.bceao.int/IMG/pdf/situation_des_services_financiers.pdf>, (consulté le 1^{er} décembre 2016).

En plus de l'objectif d'étendre les infrastructures de réseau à l'ensemble des populations, il convient, pour un meilleur développement de l'environnement numérique dans l'espace UEMOA, d'avoir également à l'esprit, la mise en place d'une meilleure vulgarisation des contenus disponibles sur le réseau. L'atteinte d'un tel résultat requiert, nous semble-t-il, une gestion sans discrimination des flux sur le réseau Internet⁶⁴⁸.

A. La neutralité du réseau

Les opérateurs propriétaires des infrastructures de connexion et les fournisseurs d'accès internet ont de nos jours la possibilité de « réorienter ou « prioriser » des échanges de données »⁶⁴⁹. Ainsi, de par leur maîtrise du réseau, ils exercent parfois un traitement discriminant à l'égard notamment, des services, contenus et applications au profit de ceux qu'ils fournissent. Cela entraîne des

« conflicts between the private interests of broadband providers and the public's interest in a competitive innovation environment centered on the Internet »⁶⁵⁰.

Cette situation pose la problématique généralement reconnue sous l'appellation de neutralité d'Internet⁶⁵¹. Or, l'évolution et la concurrence qu'a connu Internet depuis sa création sont les

⁶⁴⁸ En effet, Internet à travers le protocole IP est une technologie qui sous-tend la convergence des TI. Voir supra Partie I, Titre I, Chapitre I. À cet effet, une politique visant une meilleure régulation du flux Internet aura pour effet d'irradier tout le secteur.

⁶⁴⁹ Robert QUECK et Maxime PIRON, « La neutralité de l'internet, la gestion du trafic et les services gérés : à la recherche de définitions » dans Alain STROWEL (dir.), *Net neutrality in Europe : La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 111.

⁶⁵⁰ Tim WU, « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003, p. 141.

⁶⁵¹ De l'anglais « net neutrality » évoqué pour la première fois par Tim Wu en 2003 dans T. WU, préc., note 647, p. 141 à 179. Pour des analyses sur la neutralité de l'Internet et les conséquences de son non-respect, voir notamment Alain STROWEL (dir.), *Net neutrality in Europe. La neutralité de l'Internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013 et Christopher T. MARSDEN, *Net neutrality : towards a co-regulatory solution*, New York, Bloomsbury Academic Publishing, 2010, p. 1 à 28 et 29 à 55.

fruits de son caractère ouvert et sans restriction. À ce propos, Tim Wu note que

« A communications network like the Internet can be seen as a platform for a competition among application developers. Email, the web, and streaming applications are in a battle for the attention and interest of end-users. It is therefore important that the platform be neutral to ensure the competition remains meritocratic. For these reasons, Internet Darwinians argue that their innovation theory is embodied in the “end-to-end” design argument, which in essence suggests that networks should be neutral as among applications. As network theorist Jerome Saltzer puts it : “The End-to-End argument says don’t force any service, feature, or restriction on the customer ; his application knows best what features it needs, and whether or not to provide those features itself. The Internet Protocol suite (IP) was designed to follow the end-to-end principle, and is famously indifferent both to the physical communications medium “below” it, and the applications running “above” it »⁶⁵².

Quelques années plus tard, la Commission européenne dans sa communication sur la neutralité d’Internet relève, quant à elle, que

« Internet doit une grande part de son succès au fait qu'il est ouvert et aisément accessible pour autant que l'utilisateur dispose d'une connexion. Actuellement, pour fournir du contenu ou des services, et exception faite des exigences techniques de base, un particulier ou une entreprise n'a pas à supporter de coûts d'accès enlevés ni à surmonter les obstacles caractéristiques de nombreuses autres activités de réseau bien implantées. En fait, c'est l'inexistence de ces obstacles qui a permis à bien des applications, aujourd'hui connues par tout un chacun, de décoller »⁶⁵³.

Le Parlement européen, quant à lui, en plus de l’innovation et de l’évolution du réseau Internet évoque le lien étroit entre le caractère ouvert et neutre du réseau avec « la libre circulation des connaissances, des idées et des informations, y compris dans les pays dans lesquels l’accès à des informations indépendantes est limitée »⁶⁵⁴. Pour l’ORECE, la neutralité du net permet également « to promote end-users freedom to access and distribute content and run

⁶⁵² T. WU, préc., note, 650, p. 146.

⁶⁵³ COMMISSION EUROPÉENNE, L’Internet ouvert et la neutralité d’Internet en Europe, COM(2011) 222 du 19 avril 2011, p. 3.

⁶⁵⁴ PARLEMENT EUROPÉEN, Résolution sur l’Internet ouvert et la neutralité d’Internet en Europe, B7-0572/2011, du 17 novembre 2011, considérant E.

applications for their choice online [...] »⁶⁵⁵.

On peut en conclure que le caractère ouvert et neutre du réseau internet constitue son essence et le garant de son évolution, de la compétitivité ainsi que de la protection des utilisateurs finaux : les objectifs que poursuivent les acteurs du secteur.

Un principe fondamental. La neutralité du net est considérée comme un principe fondamental qui symbolise le réseau Internet depuis sa création⁶⁵⁶. À cet effet, une nouvelle politique de l’UEMOA⁶⁵⁷ doit consacrer ce principe qui permettra à tous les utilisateurs d’avoir librement accès, et sans restriction, à tous les contenus de leur choix. Ce droit des internautes est considéré dans certains pays comme un « droit fondamental, d’ores et déjà protégé par la liberté d’expression et d’information »⁶⁵⁸. À ce propos, l’ONU dans une résolution du 5 juillet 2012 impose que les droits dont jouissent les citoyens dans « l’environnement classique » soient garantis en ligne, en ces termes :

⁶⁵⁵ BEREC, « Overview Of BEREC’S Approach to net neutrality », BoR (12) 140, 6 December 2012, p. 1.

⁶⁵⁶ Voir CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE, Rapport à l’avis net neutralité n° 2013-1 du 1^{er} mars 2013, 2013, p. 4 à 5 ; Pierre TRUDEL, « Chronique – La neutralité d’internet en droit canadien », Repères, aout 2016, p. 1 en ligne : <<http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2016/08/EYB2016REP2023.pdf>>, (consulté le 7 décembre 2016).

⁶⁵⁷ Certes l’expression « neutralité de l’internet » est postérieure au Livre blanc de l’UEMOA mais on constate à la lecture de celui l’absence de toute référence relative à la non-discrimination dans le traitement du contenu Internet.

⁶⁵⁸ En France par exemple, le Conseil constitutionnel, lors d’une décision en date du 10 juin 2009 relative à la conformité de la Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (loi Hadopi) avec la constitution estime que « qu’en l’état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu’à l’importance prise par ces services pour la participation de la vie démocratique et l’expression des idées et des opinions, ce droit [il s’agit de la liberté de communication et d’expression de l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789] implique la liberté d’accéder à ces services. Décision en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>, (consulté le 3 décembre 2016) ; voir Alain STROWEL, « Introduction : une législation européenne sur la neutralité du net, entre la préservation d’un droit fondamental d’accès et la nécessaire régulation des réseaux », dans Alain STROWEL (dir.), Net neutrality in Europe : La neutralité de l’internet en Europe, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. XI.

« *Affirme* que les droits dont les personnes jouissent hors ligne doivent également être protégés en ligne, en particulier le droit de toute personne à la liberté d'expression qui est applicable sans considérations de frontières et par le moyen de son choix, conformément aux articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁶⁵⁹.

Rappelons que la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auxquels les États membres de l'UEMOA ont adhéré, consacrent à tout individu la liberté de rechercher de l'information, d'y accéder, d'en recevoir et de répandre celle-ci par tous les types de moyens de son choix⁶⁶⁰. Le caractère non exhaustif de la référence aux moyens utilisés par l'utilisateur renvoie, de toute évidence, aux technologies numériques (ordinateur, téléphone et autres outils permettant de se connecter au réseau internet) de recherche, d'accès, de réception et de la diffusion de l'information par les utilisateurs. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré la liberté d'expression sur Internet en 2012. Elle a considéré le blocage par un juge d'un site au détriment d'un citoyen turc comme une mesure constitutive d'une ingérence d'autorités publiques dans le droit de l'intéressé à la liberté d'expression dont fait partie intégrante la liberté de recevoir et de communiquer des informations⁶⁶¹.

Par ailleurs, notons que la référence aux technologies numériques est sans équivoque dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dans le même article énumère le

⁶⁵⁹ Résolution n°20 du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies sur La promotion, la protection des droits de l'homme sur l'Internet, 5 juillet, 2012, en ligne : <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/11/PDF/G1214711.pdf?OpenElement>>, (consulté le 3 décembre 2016).

⁶⁶⁰ Voir Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, art. 19.

⁶⁶¹ Ahmed Yildirim c. Turquie, n° 3111/10, § 55, CEDH 2012. En ligne : <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115401#{"itemid":\["001-115401"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115401#{)>(consulté le 3 décembre 2016).

format que peut revêtir l'information : « orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix »⁶⁶².

Outre le fait que la neutralité du net relève de la liberté d'expression et d'information⁶⁶³, un droit fondamental, elle constitue un canal vers l'exercice plein et entier d'autres droits de l'homme que sont notamment « les droits économiques, sociaux et culturels, et les droits civils et politiques, comme la liberté d'association »⁶⁶⁴.

Cette perception d'Internet sans restriction n'est pas sans rappeler l'approche par Lawrence Lessig et selon laquelle il importe de considérer le réseau comme un bien commun. Dans ce sens, le réseau Internet appartient à toute la communauté mondiale. À cet effet, tous les membres (les utilisateurs à l'échelle mondiale) disposent de droits qu'ils peuvent exercer sans permission préalable, et même si cela est nécessaire dans certaines circonstances, elle « sera accordée de manière neutre »⁶⁶⁵. Toute restriction, quelle qu'elle soit, sur l'utilisation d'Internet, est donc une violation aux droits indivis des internautes et ce en dépit du fait que les infrastructures de ce réseau sont des propriétés privées (Compagnies de télécommunications)⁶⁶⁶.

⁶⁶² Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, art. 19, 2).

⁶⁶³ Voir Agathe LEPAGE, Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet : Droits de l'internaute, Liberté d'expression sur l'internet, Responsabilité, Paris, Litec, 2002, p. 13 et David TOURNIER, « Quand la toile porte l'étoile : l'Internet au service de la charte internationale des droits de l'homme », Lex electronica, vol. 12, n°1, printemps 2007, p. 15 à 16.

⁶⁶⁴ Wolfgang BENEDEK et Mathias C. KETTEMAN, Liberté d'expression et internet, Strasbourg, Publications Conseil de l'Europe, 2013, p.78.

⁶⁶⁵ Lawrence LESSIG, L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques », Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2005, p. 26.

⁶⁶⁶ *Id.*, p. 35 à 125.

Un principe à définir. L'UEMOA pour mieux consacrer ce principe doit clairement déterminer son contenu et ses contours. Notons que Tim Wu, créateur de l'expression « *net neutrality* » ne l'a pas clairement définie dans son article, qui pourtant lui était entièrement consacré⁶⁶⁷. Il l'évoque comme un des principes, si ce n'est le grand principe, du réseau Internet qui suppose l'absence de toute discrimination par le réseau d'un contenu qui y circule en fonction de la source, de la destination et de la nature⁶⁶⁸. Également, dans différentes législations notamment canadienne et européenne - paquet « Télécom » - on constate l'absence des notions « neutralité du réseau », « neutralité du net » ou une définition de façon explicite de ce concept ou principe⁶⁶⁹. Plusieurs acceptions de la notion, toutes complémentaires, sont proposées tant par la législation que la doctrine selon les avantages qu'offre la neutralité du net ou les objectifs qu'elle poursuit.

Ainsi, dans sa quête de définition, l'UEMOA pourra s'inspirer des textes législatifs européens et des avis et communications de l'ORECE et le Contrôleur européen de la protection des données.

Tout d'abord, sur la base de la Directive cadre, particulièrement en son article 8, § 2, b⁶⁷⁰ et §

⁶⁶⁷ T. WU, préc., note 650, p. 141 à 179.

⁶⁶⁸ T. WU, préc., note 650, p. 145 à 150.

⁶⁶⁹ Robert Queck et Maxime Piron note à ce propos que « le cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques, tel qu'il se présente actuellement ne reprend explicitement ni les mots « neutralité du réseau », ni une définition de ce concept et principe. Sa signification n'est donc pas écrite expressis verbis ni dans les listes de définition que contiennent en particulier les directives « cadre » et « service universel », qui concernent plus particulièrement la problématique, ni dans les autres directives » ; voir R. QUECK et M. PIRON, préc., note 649, p. 121 à 122.

⁶⁷⁰ Directive cadre UE, art. 8, § 2, b « Les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés notamment : en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques ».

4, g⁶⁷¹ et de la communication de la Commission européenne sur l'Internet ouvert et la neutralité, on peut déduire une définition de la neutralité du net. C'est ainsi que Robert Queck et Maxime Piron proposent une définition axée sur la promotion la concurrence, la protection des intérêts des citoyens ainsi que quelques objectifs de la neutralité du net, en ces termes :

« une organisation des réseaux et services de communications électroniques et en particulier de l'internet qui favorise la capacité des utilisateurs finals à accéder à l'information et à en diffuser, ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix, qui s'appuie sur une concurrence non faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques, y compris pour la transmission du contenu, sans préjudice des mesures nationales ou de l'Union européenne prises pour contrer les activités illicites et notamment lutter contre la criminalité »⁶⁷².

Comme on peut le constater, cette définition résume la neutralité du net à la liberté d'accès et à la diffusion de l'information par les utilisateurs finaux, à la concurrence et à la protection des citoyens.

La Commission européenne de protection des données estime quant à elle que la neutralité du net repose sur

« l'idée que les informations sur l'internet doivent être transmises de manière impartiale, indépendamment de leur contenu, de leur destinataire ou de leur source et que les utilisateurs doivent pouvoir décider d'utiliser les applications, les services et le matériel de leur choix. Cela implique que les FSI ne peuvent hiérarchiser ou ralentir arbitrairement l'accès à certains services ou applications tels que le poste à poste (P2P) etc. »⁶⁷³.

⁶⁷¹ Directive cadre UE, art. 8, § 4, g « Les autorités réglementaires nationales soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne notamment, en favorisant la capacité des utilisateurs finals à accéder à l'information et à en diffuser, ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix »

⁶⁷² R. QUECK et M. PIRON, préc., note 649, p. 122.

⁶⁷³ CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES « Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la neutralité de l'internet, la gestion du trafic et la protection de la vie privée et des données personnelles », 7 octobre 2011, p. 3, en ligne : <https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/11-10-07_net_neutrality_fr.pdf> (consulté le 7 décembre 2016). Voir également, R. QUECK et M. PIRON, préc., note 649, p. 123.

Cette définition contrairement à celle déduite de la communication de la Commission présente l'intérêt d'inclure dans le concept de la neutralité du net autant la notion de contenu que l'aspect équipement utilisé par les utilisateurs finaux à travers la mention « matériel de leur choix ». La référence aux matériels et équipements utilisés par les internautes est également évoqué dans le considérant 28 de la Directive 2009/136/CE du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009⁶⁷⁴.

En ce qui concerne l'ORECE, Robert Queck et Maxime Piron notent que la définition de la neutralité du net par le régulateur européen renvoie également au contenu, aux données, plus précisément à son traitement qui doit être « égal » qu'elles qu'en soient les circonstances⁶⁷⁵.

Pour l'ORECE la neutralité du net s'entend

« A literal interpretation of network neutrality, for working purposes, is the principle that all electronic communication passing through a network is treated equally. That all communication is treated equally means that it is treated independent of (i) content, (ii) application, (iii) service, (iv) device, (v) sender address, and (vi) receiver address. Sender and receiver address implies that the treatment is independent of user and content/application/service provider »⁶⁷⁶.

Comme on peut le constater, ces différentes définitions abordent la neutralité du net selon un ou plusieurs objectifs poursuivis par le concept : la liberté d'accès et de diffusion de

⁶⁷⁴ Directive 2009/136/CE du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le Règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, JOUE du n° L337, du 18 décembre 2009, considérant 28 : « Il appartient aux utilisateurs finaux de décider des contenus qu'ils veulent envoyer et recevoir, des services, applications, matériels et logiciels qu'ils veulent utiliser à cette fin... ».

⁶⁷⁵ R. QUECK et M. PIRON, préc., note 649, p. 126.

⁶⁷⁶ BEREC, préc., note 655, p. 4.

l'information par les utilisateurs finaux, la concurrence, la liberté dans le choix des équipements, le traitement égal du contenu. Ainsi, prises individuellement, celles-ci ne traduisent pas le concept de la neutralité dans sa globalité. Pour ce faire nous en proposons une fusion. À cet effet, la définition de la neutralité du net dans l'espace UEMOA devrait se distinguer de celles ci-dessus évoquées qui sont partielles et parcellaires. Elle pourrait se décliner comme suit :

« la neutralité du net renvoie à une organisation sur les réseaux numériques qui assure à tout utilisateur final la liberté d'accéder, de créer, de diffuser des informations ou données, ainsi qu'à utiliser des applications et services au moyen des appareils de leur choix sans restriction aucune de la part des opérateurs et fournisseurs d'accès quant au traitement de ceux-ci, sans préjudice des mesures légales contre les activités illicites ; et ce dans un environnement de libre concurrence qui assure la protection de tous ».

Sans prétention d'exhaustivité, notons que cette proposition de définition présente l'avantage d'une certaine globalité. En effet, elle recouvre les principes caractérisant la neutralité du net énoncés en 2005 par la FCC⁶⁷⁷ et « généralement considérés comme exprimant les quatre libertés associées à internet »⁶⁷⁸ selon Pierre Trudel. Par conséquent, sur la base de notre proposition ou toute autre définition proche, l'UEMOA tout en garantissant la neutralité du net assurera la promotion d'internet et de des réseaux numériques, qui dans toute leur quasi-totalité dépendent de nos jours de celui-ci.

⁶⁷⁷ Pour la FCC, Policy statement, 5 août 2005, p. 3, en ligne : <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf>, (consulté le 7 décembre 2016) : « Moreover, to ensure that broadband networks are widely deployed, open, affordable, and accessible to all consumers, the Commission adopts the following principles: 1. To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to access the lawful Internet content of their choice. 2. To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to run applications and use services of their choice, subject to the needs of law enforcement. 3. To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to connect their choice of legal devices that do not harm the network 4. To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to competition among network providers, application and service providers, and content providers ».

⁶⁷⁸ P. TRUDEL, préc., note 656, p. 2.

Des concepts voisins. Compte tenu de la faiblesse des infrastructures Internet et du nombre grandissant des utilisateurs dans l'Union, une définition de la neutralité du net doit être accompagnée d'une stratégie de gestion du trafic dans la logique de garantir le meilleur service avec les moyens technologiques en place. Il faudra sans faire entrave à la neutralité du net permettre certaines restrictions pour des raisons techniques car

« un manque de bande passante suffisante pourrait se traduire par des liaisons sans fil incapables de fournir de manière adéquate les services offerts à un moment précis. Les abonnés auraient alors un service de mauvaise qualité et ne pourraient s'y fier. Avant que le rendement d'un réseau ne souffre d'une utilisation excessive, il est probable que des pratiques de gestion du trafic seraient mises en œuvre afin de répondre aux éventuelles lacunes du réseau ainsi qu'à la demande »⁶⁷⁹.

Ainsi, comme le souligne la Commission européenne, une bonne gestion du trafic garantit l'existence d'Internet fluide⁶⁸⁰. À l'inverse, la gestion du trafic peut entraver la neutralité du net, car non encadrée, cette pratique à la base légitime pour un réseau fluide peut être utilisée par les opérateurs pour discriminer certains services, applications ou données. Face à cela, la politique UEMOA pourrait s'inspirer du Canada, premier pays à adopter une approche globale de la gestion du trafic Internet⁶⁸¹.

Au Canada, outre la *Loi sur les télécommunications*⁶⁸², le CRTC a dans sa politique

⁶⁷⁹ CRTC, « Naviguer dans les eaux de la convergence II : ... », préc., note 63.

⁶⁸⁰ Pour la COMMISSION EUROPÉENNE, « Stratégie numérique : la Commission réaffirme sa volonté de voir appliquer les principes d'un internet ouvert », IP/11/486, communiqué de presse du 19 avril 2011, p. 3, en ligne : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-486_fr.htm> (consulté le 9 décembre 2016) : « il est communément admis que la gestion du trafic est nécessaire pour assurer la fluidité du trafic internet, notamment pendant les périodes de congestion, afin de garantir une qualité de service élevée et constante ».

⁶⁸¹ Communiqué de presse de Konrad Von Finckenstein, président du CRTC à Ottawa le 21 octobre 2009, en ligne : <<http://news.gc.ca/web/article-fr.do?m=/index&nid=491059>>, (consulté le 9 décembre 2016).

⁶⁸² Voir notamment Loi sur les télécommunications, articles 7, 27, 28 (1), (2) et 36.

règlementaire des télécommunications de 2009⁶⁸³ édicté un ensemble de mesures pour un meilleur management des procédés de gestion du trafic - techniques⁶⁸⁴ ou financiers - ⁶⁸⁵ afin de porter le moins atteinte au principe de la neutralité du net. Dans cette politique, le régulateur canadien détermine, à travers une grille d'analyse, dans quelles circonstances les fournisseurs d'accès peuvent utiliser des pratiques de gestion du trafic Internet jugées « acceptables »⁶⁸⁶. Ainsi, selon le CRTC, un FSI peut prendre des mesures de gestion du trafic si

« elle a été conçue pour une raison valable, comme prévenir la congestion d'un réseau Internet ; elle a été conçue très précisément pour atteindre les résultats visés, en utilisant les moyens les moins contraignants possible ; elle cause le moins d'ennuis possible aux clients, au fournisseur de l'application ou au FSI qui est un client de gros ; et des investissements dans le réseau ou des mesures à caractère économique ne permettraient pas d'atteindre le même objectif de manière aussi efficace »⁶⁸⁷.

⁶⁸³ CRTC, « Politique réglementaire des télécom CRTC 2009-657 : Examen des pratiques de gestion du trafic internet des fournisseurs de services internet », 21 octobre 2009, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-657.htm>>, (consulté le 9 décembre 2016).

⁶⁸⁴ Nous entendons par technique l'ensemble des procédés tendant à discriminer les contenus, les utilisateurs finals ou les équipements. Par exemple « la différenciation de paquets actes des fournisseurs d'accès permet de traiter différemment des catégories de trafic distinctes, par exemple pour les services qui exigent une communication en temps réel comme la lecture audio ou vidéo en direct ou la VoIP[...] ; le routage IP permet aux fournisseurs de services Internet (FSI) d'acheminer les paquets par des voies de communications différentes pour éviter la congestion et fournir de meilleurs services. Par exemple, un FSI peut acheminer des paquets vers un serveur qui contient une copie des informations nécessaires et est situé soit dans son réseau ou ailleurs à proximité ; le filtrage permet à un FSI de faire la distinction entre le trafic « sûr » et le trafic « nuisible » et de bloquer ce dernier afin qu'il n'atteigne sa destination [...]. Le blocage peut consister soit à rendre difficile l'accès à certains services ou sites Internet, soit carrément à en restreindre l'accès. L'exemple le plus classique serait celui d'un opérateur d'Internet mobile bloquant la VoIP ; la limitation (réduction de la vitesse), qui est une technique employée pour gérer le trafic et le décongestionner, peut être employée pour dégrader (notamment ralentir) un certain type de trafic et ainsi affecter la qualité du contenu, par exemple la lecture vidéo en transit fournie aux consommateurs par un concurrent » ; R. QUECK et M. PIRON, préc., note 649, p. 131.

⁶⁸⁵ Toute « Mesure permettant aux fournisseurs de services Internet de prévenir la congestion du réseau ou d'y réagir en associant les tarifs du service Internet à la consommation de l'utilisateur final. Les PGTI de nature économique incluent les limites de capacité mensuelle de la bande passante de sorte que les utilisateurs qui dépassent un seuil préétabli doivent payer une somme additionnelle fondée sur l'utilisation excédentaire de la bande passante, et une tarification fondée sur le moment de la journée pour l'utilisation de la bande passante » ; CRTC, « Politique réglementaire des télécom CRTC 2009-657 : Examen des pratiques de gestion du trafic internet des fournisseurs de services internet », 21 octobre 2009, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-657.htm>>, (consulté le 9 décembre 2016).

⁶⁸⁶ *Id.*

⁶⁸⁷ Communiqué de presse du CRTC, « Le CRTC exige une plus grande transparence des fournisseurs de services

Ces conditions réunies, le FSI a l'obligation d'informer les clients, par affichage évident sur son site web, autant de la nature de la mesure, de la catégorie de clients concernés, de la date de la mise en œuvre, du type de trafic qui sera affecté et de l'incidence sur les utilisateurs⁶⁸⁸. La discrimination ou l'entrave à la neutralité du net que subit donc l'utilisateur final doit être une atteinte indue⁶⁸⁹ qui ne se justifie par aucune raison technique. *A contrario*, notons que

« Dès qu'il est démontré qu'une pratique est justifiée selon la politique canadienne de radiodiffusion, il est impossible de considérer qu'elle constitue une discrimination injuste au sens de l'article 27 de la *Loi sur les télécommunications*. On ne peut donc affirmer que les mesures prises en application de la politique canadienne de radiodiffusion sont des atteintes à la neutralité du réseau tel que le principe est reconnu en droit canadien »⁶⁹⁰.

La politique de l'UEMOA devrait donc mettre un accent particulier sur le contrôle de ces différentes restrictions afin qu'elles ne soient utilisées par les FSI comme prétexte pour entraver la neutralité du net.

Par ailleurs, nous proposons que l'idée de neutralité dépasse le cadre de l'Internet pour s'étendre à l'ensemble des réseaux des TI de manière générale. Cela tient principalement à deux raisons. La première relève de la logique même de la convergence qui proscriit toute spécification à une technologie ou réseau quelconque. La deuxième raison, étroitement liée à

Internet au sujet de leurs pratiques de gestion du trafic Internet », Ottawa, le 21 octobre 2009, en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?m=/index&nid=491279>>, (consulté le 9 décembre 2016).

⁶⁸⁸ Communiqué de presse du CRTC, « Le CRTC exige une plus grande transparence des fournisseurs de services Internet au sujet de leurs pratiques de gestion du trafic Internet », Ottawa, le 21 octobre 2009, en ligne : <<http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?m=/index&nid=491279>>, (consulté le 9 décembre 2016).

⁶⁸⁹ P. TRUDEL, préc., note 656, p. 3.

⁶⁹⁰ *Id.* Cette analyse de Pierre Trudel porte sur une décision du CRTC relative à une plainte contre Bell Mobilité inc., Québecor Média inc. et Vidéotron s.e.n.c. alléguant une préférence et un désavantage induit et déraisonnables concernant les pratiques en matière de facturation de services. Voir la décision en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-26.pdf>> (consulté le 9 décembre 2016).

la première, procède du fait qu'il n'y a pas que le contenu transmis par le biais d'Internet qui puisse faire l'objet de discrimination. Le contenu audiovisuel dont la transmission se fait en dehors du réseau Internet peut également en faire l'objet. Notons à ce propos que nous assistons, dans l'espace UEMOA, à des cas de limitation de droit d'accès des à du contenu audiovisuel. En effet, les abonnés à des bouquets donnant accès à des chaînes de télévisions européennes sont souvent l'objet de suspension du signal lors de la diffusion d'émissions, notamment les compétitions sportives⁶⁹¹.

B. La création d'un contenu UEMOA sur Internet

Pour résorber le fossé numérique, en sus du déploiement des infrastructures et leur accessibilité selon le concept de la neutralité du net, il importe que les utilisateurs du réseau des réseaux aient accès à tous les contenus dont ils ont besoin. Les contenus relatifs à l'UEMOA et à l'Afrique, d'une manière générale sont assez rares⁶⁹². Partant du principe que l'utilisation d'Internet se justifie par le besoin de recherche d'information, cette absence de contenus africains peut entraîner un manque d'intérêt de la part de certains citoyens. Cet état de fait est qualifié par Alain Kiyindou, de « fracture par l'usage »⁶⁹³ entre les pays du Nord et ceux du Sud car,

« loin de penser que le contenu détermine les usages, l'hypothèse la plus vraisemblable

⁶⁹¹ C'est le cas au Burkina Faso où l'association des consommateurs a attiré en justice un fournisseur de services audiovisuels. Voir <<https://burkina24.com/2016/10/17/burkina-abdoul-karim-sango-et-115-personnes-assignent-canal-en-justice/>> (consulté le 22 octobre 2016).

⁶⁹² Voir Michael KENDE et Bastian QUAST, « Rapport de l'Internet Society : Susciter l'intérêt pour les données en Afrique », août 2016, en ligne : <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/Susciter%20l'int%C3%A9r%C3%AAt%20pour%20les%20donn%C3%A9es%20en%20Afrique_0.pdf>, (consulté le 13 décembre 2016).

⁶⁹³ Alain KIYINDOU, « La place des savoirs africains sur internet ou penser la « fracture numérique » par le contenu », Cahiers de Netsuds, juin 2011, p. 3, en ligne : <<http://revues.mshparisnord.org/netsuds/index.php?id=419#tocto1n4>>, (consulté le 14 décembre 2016).

est que les individus modèlent leurs usages en fonction du contenu et de bien d'autres paramètres. En d'autres termes, l'usage ou le non-usage est perçu ici comme une réaction du « destinataire » par rapport à une offre de contenu. Il paraît donc important de mettre en lumière la « fracture par le contenu » qui à mon avis ne peut être détachée de « la fracture par l'usage », mais qui la structure »⁶⁹⁴.

Pour faire de l'utilisation d'Internet une réalité pour tous les citoyens de la communauté, l'UEMOA devra accorder une place de choix à la diffusion d'un contenu « *made in UEMOA* ». Ce contenu local UEMOA pourrait être envisagé tant sur le point de vue administratif que culturel.

La présence du savoir et de la culture. La culture et le savoir traditionnel constituent des éléments nécessaires à tout véritable développement⁶⁹⁵. En effet,

« les africains possèdent des connaissances précises et importantes sur l'homme et la nature qui l'entoure. De génération en génération, ils ont su capitaliser des savoirs et des savoir-faire qui leur permettent aujourd'hui de vivre en bonne intelligence avec la nature, les ancêtres et les dieux »⁶⁹⁶.

Pourtant, force est de constater la faible diffusion de ces savoirs tant dans l'univers éditorial papier que numérique où « on est frappé par la rareté des contenus sur les savoirs traditionnels ainsi que les travaux scientifiques africains »⁶⁹⁷. Outre le fait d'exclure certains citoyens en quête d'informations non disponibles sur l'univers numérique, une telle situation peut avoir comme conséquence une « aliénation des internautes africains »⁶⁹⁸. Ces derniers n'ayant accès qu'à certains types de données et de savoir, que l'on pourrait qualifier de dominants au

⁶⁹⁴ *Id.*

⁶⁹⁵ Ola BALOGUN, Honorat AGUESSY et Pathé DIAGNE, Introduction à la culture africaine, Paris, UNESCO, 1977, p. 7.

⁶⁹⁶ A. KIYINDOU, préc., note 693, p. 4.

⁶⁹⁷ A. KIYINDOU, préc., note 693, p. 4.

⁶⁹⁸ *Id.*

détriment d'autres toutes aussi importantes mais peu accessibles. Il s'agit donc d'un contenu UEMOA destiné à mieux faire connaître cette région ouest africaine dans sa diversité culturelle, mais également destiné aux populations locales soucieuses de connaître leurs traditions et cultures.

Ainsi, il nous paraît évident qu'une meilleure diffusion d'un contenu africain sur Internet serait un élément capital en matière d'attrait à l'usage d'Internet surtout vis-à-vis des populations rurales dont la proportion est très élevée dans l'espace UEMOA⁶⁹⁹.

eUEMOA. Une politique visant à promouvoir l'accès en ligne des citoyens de l'Union aux différents services et administrations autant de la communauté que des pays membres aurait pour bénéfice de contribuer à l'édification d'une véritable société de l'information. Une telle idée avait certes été énoncée par le Livre blanc de l'UEMOA en 2002⁷⁰⁰, et faisait partie des objectifs principaux, mais le constat quinze années plus tard nous permet de conclure que cette aspiration est restée un vœu pieu.

Tant en ce qui concerne l'institution communautaire que l'ensemble des pays membres de l'Union, on constate la faiblesse du nombre de sites et des contenus dédiés aux différents administrations et services. Ces différentes plateformes sont très souvent inaccessibles, peu actualisées ou ne contiennent pas les informations dont pourraient avoir besoin les usagers des services publics. À titre d'exemple, notons que dans aucun pays de l'Union il n'est offert la

⁶⁹⁹ Selon le rapport du GROUPE CONSULTATIF D'ASSISTANCE AUX PLUS PAUVRES, « Note par pays sur le programme de technologie dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine », juin 2011, p. 2 : 65% de la population de l'espace UEMOA est rurale. Voir en ligne : <<https://www.cgap.org/sites/default/files/CGAP-Technology-Program-Country-Note-West-African-Economic-and-Monetary-Union-Jun-2011-French.pdf>>, (Consulté le 11 octobre 2016).

⁷⁰⁰ Voir COMMISSION DE L'UEMOA, préc., note 8, p. 5, 19 à 20.

possibilité aux citoyens de procéder en ligne à des déclarations fiscales, à une inscription dans les universités ou au paiement de divers services publics. Il n'existe pas une véritable gouvernance électronique⁷⁰¹ au sens non seulement de

« l'utilisation des technologies de l'information et des communications (TIC) dans les administrations publiques, associée à des changements au niveau de l'organisation et de nouvelles aptitudes du personnel »⁷⁰²

ni dans le but « d'encourager la participation du citoyen au processus de décision et de rendre le gouvernement plus responsable, transparent et efficace »⁷⁰³.

Bien plus qu'un moyen de visibilité, le recours aux TI par l'administration publique au sein de l'UEMOA contribuera à une harmonisation et simplification des processus de travail et à une meilleure coordination entre les différents services et administrations⁷⁰⁴ « dans le but ultime de satisfaire le client final, c'est-à-dire le citoyen »⁷⁰⁵. De ce fait, il ne s'agira pas seulement d'une numérisation des informations destinées aux usagers mais plutôt de procéder à un véritable « changement culturel et de créer une attitude positive envers ces nouvelles

⁷⁰¹ Voir le rapport des UNITED NATIONS, E-Government survey 2014 : E-Government for the future we want, New York, 2014, p. 17, 20, 199 à 203, en ligne : <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf>, (consulté le 20 décembre 2016). Selon ce rapport, en 2014, parmi les pays membres de l'UEMOA seul le Sénégal a un index de développement en matière de e-gouvernement (E-Government Development Index) supérieur à 0,25, largement en deçà de la moyenne mondiale qui est de 0,4712 ; voir p. 17.

⁷⁰² PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, E-Gouvernance, les relations État-citoyens à l'heure du numérique : panorama, enjeux et perspectives en Afrique, Avril 2009, p. 4, en ligne : <http://perfcons.com/bibliotheque/publication/PDF/doc%20sectoriel/E_Gouvernance_Executive%20summary.pdf> (consulté le 21 décembre 2016).

⁷⁰³ Voir « E-Gouvernance » selon l'UNESCO sur : <http://portal.unesco.org/ci/fr/ev.php-URL_ID=3038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html> et « Gouvernance en ligne » selon l'Office québécois de la langue française sur : <<http://www.oqlf.gouv.qc.ca/ressources/bibliotheque/dictionnaires/Internet/fiches/8367253.html>> (consultés le 21 décembre 2016).

⁷⁰⁴ PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 702, p. 14.

⁷⁰⁵ PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 702, p. 13.

technologies »⁷⁰⁶. En d'autres termes, il s'agira de recourir aux TI pour réorganiser l'administration⁷⁰⁷. Il s'agira notamment de mettre à la disposition des usagers les informations essentielles en ligne, simplifier les procédures administratives et permettre leur accomplissement à distance par le biais des moyens de communications électroniques. Une telle démarche aurait comme conséquence de rapprocher les usagers⁷⁰⁸ de l'administration, surtout ceux situés dans régions éloignées et de réduire la lourdeur administrative. Comme le mentionnait la politique UEMOA de 2002 cela favorisera l'émergence d'une administration publique transparente ; accessible selon les besoins et quel que soit le moment et la situation géographique de l'utilisateur ; efficace et simple eu égard à la rapidité du traitement et la réduction des documents à fournir⁷⁰⁹.

Aussi, il nous semble opportun et même nécessaire de ne pas limiter le recours aux communications dans le seul but d'améliorer le service public et de favoriser leur participation à la gouvernance de la société aux seuls rapports avec l'administration publique. Il conviendrait donc que la présente politique prévoit au niveau étatique des incitatifs à l'endroit du secteur privé afin que celui-ci ait recours aux technologies numériques pour plus

⁷⁰⁶ Bénédicte CAREMIER, « Le(s) service(s) public(s) dans la société de l'information », Cahiers de la Cellule de Prospective de la Commission Européenne, Éditions Apogée et Office des Publications des CE, 2000, p. 23.

⁷⁰⁷ *Id.* p. 17. Pour l'administration, cela permettra « la réutilisation des données dans un plus grand nombre d'usages (saisie unique) – la communication à un plus grand nombre d'utilisateurs (éditions multiples) – la capacité à retrouver l'information pertinente dans une grande masse de documents (base et banque de données) – l'automatisation des calculs (par exemple des impôts, des prestations sociales des bulletins de paie) ».

⁷⁰⁸ Nous entendons par « usagers » tout individu ou entité du secteur public ou privé qui entend utiliser les moyens électroniques dans ces rapports avec l'administration publique ou privée, et au sens du CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, Recommandation Rec.(2004)15 : La gouvernance électronique (« E-Gouvernance »), adoptée le 15 décembre 2004, p. 8, en ligne : [https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Key_documents/Rec\(04\)15_fr.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Key_documents/Rec(04)15_fr.pdf) (consulté le 22 décembre 2016).

⁷⁰⁹ COMMISSION DE L'UEMOA, préc., note 8, p. 20.

d'efficience dans leurs relations avec, d'une part, les citoyens auxquels il offre des biens et services et, d'autre part, l'administration publique. Une telle démarche aura également pour avantage une plus grande simplification des procédures pour les citoyens car elle permettra la création de bases de données intégrées entre l'administration publique et certaines sociétés du secteur privé.

L'exemple de la Suède qui s'est doté d'une Agence de gestion publique chargée d'assister les ministères et administration publique dans la conception et mise en place de leurs plateformes en ligne sur la base de critères et indicateurs déterminés⁷¹⁰ pourrait être une source d'inspiration pour l'UEMOA et ses États membres pour une harmonisation de la gouvernance électronique. En outre, cela aurait comme bienfait de favoriser l'émergence d'une administration publique et même privée en réseau au sein de toute l'Union et proche des citoyens qui voudraient échanger ou accomplir des procédures avec plus administrations des différents pays membres.

Au regard du contexte africain, le niveau de développement, le taux d'alphabétisation⁷¹¹, de telles propositions peuvent paraître utopiques ou être qualifiées de « solutionnisme » ou « d'époqualisme » au sens de Evgeny Morozov⁷¹². En outre, à l'évidence l'implémentation de telles propositions revêt un coût économique non négligeable. Toutefois, précisons que ces

⁷¹⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, préc., note 708, p. 38.

⁷¹¹ Près de 40% de la population adulte en Afrique est analphabète. Voir PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 699, p. 12.

⁷¹² Selon Evgeny Morozov, le « solutionnisme » est le recours systématique aux TI et notamment à Internet selon la logique « si ça peut se faire, ça se fait ». Ce qui conduit à recourir à ces technologies soit pour résoudre des problèmes qui ne se posent pas véritablement. Ou pour répondre à des problèmes auxquels elles ne sont pas adaptées et risquent d'entraîner d'autres conséquences négatives. Quant à « l'époqualisme », il le définit comme la réification de la nouveauté. Voir Evgeny MOROZOV, To save everything, click here : The folly of technological solution, New York, Public Affairs, 2013, p. 1 à 16 et 17 à 63.

propositions ne sont pas les fruits d'une croyance aveugle au « mythe récurrent néoclassique du progrès technique vecteur du progrès social »⁷¹³. En effet, les apports des TI dans la gouvernance ou « e-gouvernance »⁷¹⁴ sont à la fois multiples et bénéfiques que nous estimons que l'UEMOA doit s'orienter vers cette voie. L'utilisation des TI dans la gouvernance peut permettre de :

« réduire de 2/3 environ le temps d'attente des usagers du service public avant d'accéder aux prestations qui leur sont fournies par les administrations ; d'éviter les déplacements et les coûts supplémentaires et autres risques qui en découlent pour les usagers du service public ; de supprimer les barrières territoriales et de permettre l'ouverture de l'économie à un plus grand espace d'échanges d'informations susceptibles de déboucher sur accroissement des transactions économiques réelles ; de réduire les délais grâce à une simplification et à une réduction significative des formalités administratives liées aux différentes prestations de service fournies par l'administration ; d'assurer une meilleure conservation de l'information avec une facilité de diffusion et à moindres coûts ; d'accroître les compétences humaines et ainsi les capacités des cadres de l'administration à gérer plus efficacement l'économie nationale... »⁷¹⁵.

Au regard de ces avantages et de la certitude que le taux de pénétration des TI et d'Internet va croître en Afrique⁷¹⁶, il importe que l'UEMOA intègre l'e-gouvernance dans sa politique sur

⁷¹³ Annie CHENEAU-LOQUAY, « L'Afrique au seuil de la révolution des télécommunications : Les grandes tendances de la diffusion des TIC », Afrique contemporaine, vol. 234, n° 2, 2010, p. 96.

⁷¹⁴ Nous entendons le terme « e-gouvernance » au sens du PNUD : « la manière de diriger et d'administrer propre à un gouvernement en ligne, permettant à celui-ci, grâce à l'utilisation d'Internet et des NTIC, d'améliorer les services publics, de développer la responsabilisation et la transparence dans les relations entre les citoyens et l'Administration, tout en favorisant le développement d'une société de l'information et le processus de démocratisation qui l'accompagne », voir PNUD, « Rapport sectoriel : élaboration d'une stratégie d'appui au développement de la gouvernance électronique au Burkina Faso », 2002, p. 2, en ligne : <http://www.burkina-ntic.net/ressources/assets/docP/Document_N076.pdf> (consulté le 22 décembre 2016)

⁷¹⁵ PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 702, p. 13.

⁷¹⁶ Entre 2005 et 2014, la pénétration de l'Internet en Europe est passée de 19,6 fois supérieure à celle de l'Afrique à seulement 3, 9. Voir INTERNET SOCIETY, « Développement de l'Internet et gouvernance de l'Internet en Afrique », 22 mai 2015, p. 8, en ligne : <<https://www.internet-society.org/sites/default/files/D%C3%A9veloppement%20de%20l'Internet%20et%20de%20la%20gouvernance%20de%20l'Internet%20en%20Afrique.pdf>> (consulté le 27 janvier 2016). Quant au téléphone mobile, Annie Cheneau-Loquay notait que « Avec 620 millions de connexions par téléphone mobile en septembre 2011, l'Afrique a dépassé l'Amérique latine et est devenue le plus important marché pour le mobile dans le monde après l'Asie. Au cours des dix dernières années, le nombre de connexions par mobile a crû en moyenne de 30 %

les TI. Comme on peut le constater, la tendance à l'échelle mondiale est à l'e-gouvernance car les TI sont devenues indispensables dans de nombreuses activités où elles permettent de tendre vers l'efficacité, la célérité et la simplicité.

par an et devrait atteindre 735 millions fin 2012 (GSMA, 2012). De 12,4 appareils pour 100 habitants en 2002, on est passé à 32,4 en 2008 et 45,2 en 2010 contre 1,5 pour le téléphone fixe. C'est la progression la plus forte au monde. La couverture des territoires atteint désormais 80 à 90 % dans les zones urbaines d'une majorité des pays et autour de 40 % dans les zones rurales », Annie CHENEAU-LOQUAY, « La téléphonie dans les villes africaines : une adaptation réussie au contexte local », *L'espace géographique*, t. 41, vol. 1, p. 82.

CHAPITRE 2 - Une réorganisation des institutions communautaires et étatiques : le statut juridique des autorités de régulation

Pour soutenir une politique communautaire convergente et faire face à l'approche en réseau de ce secteur, il convient d'avoir une nouvelle approche structurelle des organes et institutions compétentes en la matière aussi bien au niveau communautaire qu'étatique. Pour ce faire, il faudra combler au niveau communautaire une relative faiblesse de la représentation du secteur des communications électroniques dans l'exécutif et l'absence d'organe de régulation (**Section 1**) et procéder à une réorganisation efficiente au niveau des États où il existe différentes autorités de régulations (**Section 2**).

Section 1 - La réforme des organes communautaires

Conformément à l'objectif de création d'un marché intérieur fort soutenu par les communications électroniques, qui constituent un puissant moteur de développement et de compétitivité⁷¹⁷, poursuivi par l'UEMOA, faire une place de choix à ce secteur d'activité dans l'exécutif de l'Union (**Paragraphe 1**) ainsi que l'institution d'un organe communautaire de régulation (**Paragraphe 2**) nous semblent être notamment des conditions nécessaires.

⁷¹⁷ COMMISSION UEMOA, préc., note 8, p. 4 : « L'émergence de la société de l'information, caractérisée par la place centrale prise par l'information et les technologies associées, à la fois comme facteurs de production et comme produits à part entière, constitue une transformation économique d'une ampleur comparable à celle de la révolution industrielle. Au surplus, comme pour cette dernière, les mutations dues à la « révolution informationnelle » dépassent le seul champ économique : elles ont un impact profond sur notre mode de vie, notre organisation sociale, nos habitudes culturelles et notre relation avec le reste du monde. Elles offrent aux citoyens de nouveaux moyens d'expression, de communication, de formation et d'accès au savoir et aux richesses culturelles. Par ailleurs, les secteurs économiques de la « société de l'information » (informatique, télécommunications, mais aussi communication et audiovisuel) se sont révélés comme des moteurs de la croissance mondiale. Dans l'ensemble des secteurs d'activités, c'est désormais d'une meilleure capacité à produire, exploiter et échanger l'information que dépend la compétitivité des entreprises ».

Paragraphe 1 - Les communications électroniques : un secteur noyé dans l'exécutif de la communauté

Il ne serait pas exagéré de dire que dans l'architecture institutionnelle de l'UEMOA le secteur des communications électroniques n'occupe pas une place de choix, à la hauteur de son importance. En dépit des déclarations d'intention dans la politique communautaire⁷¹⁸, nous constatons que dans tout l'appareillage institutionnel de l'UEMOA, le seul et unique organe compétent en la matière est le département chargé du Développement de l'Entreprise, de l'Énergie, des Télécommunications et du Tourisme de la Commission⁷¹⁹. Le champ de compétences de ce département englobe des secteurs tout aussi différents qu'importants, qui remet en, à notre humble avis, sa capacité à élaborer des politiques adéquates. Sans discuter de l'aspect judiciaire de regrouper ces secteurs sous la compétence d'un même organe, la non-attribution d'un département exclusivement destiné aux communications électroniques nous paraît consubstantielle à l'importance qui leur est accordée dans les faits ou à la non-prise de conscience de la complexité à cerner, élaborer des politiques et réguler un tel secteur hautement complexe et technique⁷²⁰. Surtout que chaque commissaire « supervise, oriente et

⁷¹⁸ COMMISSION UEMOA, préc., note 8, p. 6 à 50.

⁷¹⁹ Notons en rappel historique que les communications électroniques relevaient du Département de l'Aménagement du Territoire communautaire, des Infrastructures, des Transports et des Télécommunications conformément à la Décision n° 936/2002/PCOM/UEMOA portant création et organisation des services de la Commission de l'UEMOA du 21 octobre 2002 jusqu'en 2015 où la Décision n°305/2015/PCOM/UEMOA portant organisation de la Commission de l'UEMOA a créé l'actuel Département chargé du Développement de l'Entreprise, de l'Énergie, des Télécommunications et du Tourisme.

⁷²⁰ Sur ces deux aspects, voir une analyse intéressante de l'OCDE sur la croissance du secteur des technologies de l'information et de communication, sa mondialisation, son rôle dans la mondialisation économique ainsi que dans le processus de déplacement de la production et des échanges, OCDE, Perspectives des technologies de l'information de l'OCDE 2008, Paris, OCDE, 2008, p. 79 à 157.

coordonne les politiques communes de l'Union »⁷²¹ des secteurs rattachés à son département. Des tâches dont l'efficacité nous semble paradoxale avec l'immensité du champ de compétences des différents départements de la Commission de l'UEMOA.

Pour ce faire, une réorganisation de la Commission comme le prévoit la décision relative à son organisation⁷²², pourrait être envisagée afin de consacrer exclusivement un département aux TI⁷²³. Ceci permettrait une plus grande efficacité en matière de gouvernance du secteur au sein de la communauté. S'il venait à être créé, ce département devrait être bien évidemment dirigé par un commissaire compétent, comme le prévoit le Traité⁷²⁴, surtout assisté d'hommes et de femmes du métier eu égard au caractère pluridisciplinaire des TI (technologique, juridique, économique et même sociologique) et au fait qu'elles touchent de nombreux secteurs d'activités⁷²⁵.

Paragraphe 2 - La nécessité d'un organe communautaire de régulation

⁷²¹ Décision n°305/2015/PCOM/UEMOA portant organisation de la Commission de l'UEMOA du 23 novembre 2015, art. 29.

⁷²² *Id.*, art. 32.

⁷²³ À titre de droit comparé, notons que dans l'espace UE, le Traité de Lisbonne, art. 17, 6. b) donne pouvoir au président de la Commission de « décide de l'organisation interne de la Commission afin d'assurer la cohérence, l'efficacité et la collégialité de son action ». La Commission européenne comporte un département « marché unique numérique » exclusivement dédié aux communications électroniques créé le 1^{er} janvier 2017 et qui englobe l'ancien département « économie numérique et société ». Voir <https://ec.europa.eu/commission/2014-2019_fr>, (consulté le 11 janvier 2017).

⁷²⁴ Traité UEMOA, art. 27 : « Les Commissaires sont désignés par la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement sur la base des critères de compétence et d'intégrité morale ».

⁷²⁵ Thierry KARSENTI et Simon COLLIN, TIC, technologies émergentes et Web 2.0 Quels impacts en éducation?, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2013, p. 6, estiment que les TI sont « éminemment transversales » et sont utilisées dans tous les secteurs d'activités.

Le Comité des régulateurs des télécommunications⁷²⁶ (CRTEL) nous paraît peu adapté pour jouer le rôle de régulateur au sein de la communauté. D'une part, comme nous l'avons démontré plus haut⁷²⁷, il est en déphasage eu égard à l'état actuel des technologies : la convergence. Un déphasage logique et consubstantiel à la désuétude des textes communautaires en vigueur qui sont uniquement destinés à la téléphonie et accessoirement à Internet. D'autre part, son organisation au sein de l'architecture institutionnelle communautaire. En effet, le CRTEL est une institution rattachée à la Commission de l'UEMOA et son rôle est seulement consultatif⁷²⁸.

Régulateur communautaire des communications électroniques. La disparition de frontières entre les télécommunications, Internet et audiovisuel fait qu'il devient impossible d'appréhender de façon individuelle ces secteurs autrefois distincts. Ainsi, il convient au niveau de l'UEMOA de substituer le CRTEL⁷²⁹ à un organe aux compétences plus étendues couvrant autant les télécom qu'Internet et l'audiovisuel. Une telle démarche permettra également de pallier à l'absence d'un cadre communautaire formel de concertation des régulateurs de l'audiovisuel⁷³⁰.

⁷²⁶ Décision CRTEL.

⁷²⁷ Supra, Partir I, Titre I, Chapitre 2, section 2, paragraphe 2, B., p. 81 à 84.

⁷²⁸ Décision CRTEL, art. 2.

⁷²⁹ Outre les textes communautaires de l'UEMOA qui ne concernent que les télécommunications (téléphonie et internet), les différentes rencontres du CRTEL regroupent uniquement les régulateurs des pays

⁷³⁰ Rappelons que parallèlement au CRTEL, il n'existe pas dans l'espace UEMOA un cadre formel de rencontre regroupant les régulateurs ou institutions étatiques en charge de l'audiovisuel. Ceux-ci se rencontrent certes mais sous l'égide d'autres instances notamment le Réseau des instances africaines de régulation de la communication (RIARC). En marge de la 7^{ème} conférence de ce réseau qui s'est tenue du 10 au 12 décembre 2013 au Niger, les régulateurs pays membres de l'UEMOA et de la Guinée, en raison d'intérêts communs évidents, ont émis le projet de création d'un régulateur communautaire UEMOA de l'audiovisuel. Voir <<http://www.acran.org/fra/index.jsp>> et <<http://news.aouaga.com/h/17183.html>> (Consultés le 11 janvier 2017). Voir également Supra, Partir I, Titre I, Chapitre 2, section 2, paragraphe 2, B., p. 81 à 84.

L'organe des régulateurs européens des communications électroniques⁷³¹ (ORECE) composé d'un représentant de chaque Autorité de régulation nationale (ARN), pourrait constituer un modèle pour l'UEMOA. Il est une adaptation du système institutionnel communautaire à la réalité technologique. En effet, il réunit les instances de régulations nationales compétentes autant sur le contenu que sur le contenant et aussi bien en matière de télécommunications, d'Internet que de l'audiovisuel⁷³². Il a pour rôle de « poursuivre et d'intensifier la coopération et la coordination entre les ARN afin de renforcer le marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques »⁷³³.

Ainsi, nous suggérons qu'au niveau de l'UEMOA il soit créé en marge de la Commission un nouvel organe de régulation détaché de toute tutelle. Ce nouvel organe que nous proposons, à la place du CRTEL, pourrait regrouper autant les actuels membres de ce dernier⁷³⁴ ainsi que les responsables ou représentants des ARN compétentes en matière audiovisuel des pays membres ; à l'image de l'ORECE dans l'espace européen qui est constitué d'un conseil des régulateurs, l'organe suprême, agissant en toute indépendance et composé

« d'un membre par État membre, qui est le directeur ou le représentant à haut niveau de l'ARN mise en place dans chaque État membre, avec comme mission première de

⁷³¹ Il a été créé par le Règlement ORECE en remplacement du groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications mis en place en 2002 par la Décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications,

⁷³² Ce qui est conforme au cadre réglementaire européen sur les communications électroniques, comprenant la décision portant création de l'ORECE, et dont le champ d'application couvre les réseaux et les services de communications électroniques ; voir article 1^{er} et 2 de la Directive cadre UE, art. 1^{er} et 2 et le résumé sur le paquet « Télécom », en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A124216a>>, (consulté le 11 janvier 2017).

⁷³³ Règlement ORECE, considérant 5.

⁷³⁴ La Décision CRTEL, art. 5, dispose que celui-ci est « composé des autorités nationales de régulation des États membres ».

surveiller le fonctionnement quotidien des marchés des réseaux et services de communications électroniques »⁷³⁵.

Le conseil des régulateurs désigne en son sein, pour un mandat d'un an, un président suppléé par un ou plusieurs vice-président(s), chargé(s) de convoquer les sessions et de répondre aux demandes de la commission sur les questions pertinentes relatives au secteur des TI⁷³⁶.

S'inspirant de ce modèle communautaire, les objectifs poursuivis et les tâches confiées à ce nouvel organe de l'UEMOA pourraient s'aligner sur ceux du CRTEL à la seule différence qu'ils devront s'étendre à l'ensemble des communications électroniques : téléphonie, Internet et audiovisuel. À ce propos, notons qu'hormis la différence de champs d'application, le CRTEL et l'ORECE poursuivent naturellement les mêmes objectifs⁷³⁷ en tant qu'organes communautaires de régulation. À cet effet, ils ont quasiment les mêmes tâches et missions qui peuvent se résumer comme suit : garantir l'application des dispositions communautaires par les régulateurs nationaux à travers le renforcement de la coopération entre les régulateurs nationaux, et entre ces derniers et la Commission ; jouer le rôle de conseil auprès de la

⁷³⁵ Voir Règlement ORECE, art. 4 relatif à l'organisation et à la composition.

⁷³⁶ Règlement ORECE, art. 3.

⁷³⁷ L'article 3 de la Décision CRTEL dispose que « Le Comité des Régulateurs a notamment pour objectifs : de favoriser les échanges et la coopération entre les différents membres en vue de promouvoir l'intégration régionale, le développement des réseaux et les échanges intra-communautaires ; de participer à la mise en place d'une base de données d'informations sur des questions communes touchant à la réglementation et à la régulation des télécommunications à l'échelle de l'UEMOA ; d'encourager la mise en œuvre d'une politique de régulation harmonisée dans le secteur des télécommunications ; de veiller au respect des actes communautaires en matière de télécommunications ; d'assurer la coordination et la conduite d'actions en vue de résoudre les problèmes communs en matière de régulation des télécommunications. Ces objectifs seront mis en œuvre en étroite collaboration avec les organes de l'Union, et notamment la Commission, ainsi qu'en concertation avec l'ensemble des acteurs du marché des télécommunications et les différentes autorités, institutions et organisations nationales, régionales et internationales intervenant dans le secteur ». Quant à l'ORECE, selon le considérant 8 du Règlement ORECE, ses objectifs se résument à développer « la coopération entre les ARN et entre celles-ci et la Commission, afin d'assurer la cohérence dans la mise en œuvre, dans tous les États membres, du cadre réglementaire de l'Union européenne pour les réseaux et services de communications électroniques, et contribuer ainsi au développement du marché intérieur ».

Commission, des régulateurs nationaux et tous de les acteurs du secteur ; être le médiateur sur les questions relatives à la réglementation, à la régulation et les éventuels litiges transfrontaliers qui peuvent survenir⁷³⁸.

Un office de régulation communautaire. L'efficacité recherchée en matière d'harmonisation et d'élaboration de textes réglementaires adéquats suscités par un organe communautaire de régulation ne pourrait, à notre avis, être atteint sans l'existence d'un appareil administratif constant chargé d'assurer de manière concrète les tâches. Cela se justifie par le fait qu'ayant à la base la qualité de responsables ou de hauts fonctionnaires au sein des ARN, les membres de l'instance de régulation communautaire ne peuvent se consacrer de façon permanente et efficacement aux tâches administratives de l'organe communautaire. Sur ce point, nous estimons que l'UEMOA n'est pas allée au bout de sa démarche.

Sur ce point également, l'UEMOA pourrait s'inspirer de la pratique européenne. Dans l'UE, afin de soutenir l'ORECE, il a été créé sous la direction du Conseil des régulateurs un office chargé de « fournir des services professionnels et administratifs à l'ORECE »⁷³⁹. En d'autres termes, l'office a concrètement pour rôle de préparer et de faciliter l'exécution des tâches dévolues au conseil des régulateurs et d'une manière générale à l'ORECE. Il est donc chargé de

« rassembler des informations auprès des ARN, échanger et transmettre des informations en relation avec le rôle et les tâches visés à l'article 2, point a), et à l'article 3 ; diffuser auprès des ARN les meilleures pratiques réglementaires, conformément à l'article 2, point a) ; aider la présidence dans la préparation du travail du conseil des régulateurs ; mettre en place des groupes de travail d'experts à la

⁷³⁸ Voir Décision CRTEL, art. 4 et Règlement ORECE, art. 2 et 3.

⁷³⁹ Règlement ORECE, art. 6.

demande du conseil des régulateurs et leur fournir le soutien permettant de garantir le bon fonctionnement de ces groupes »⁷⁴⁰.

À cet effet, ce ne serait pas surestimer l'office que de dire qu'il constitue le moteur du système communautaire européen de régulation des communications électroniques. Or contrairement à cette organisation européenne, fort intéressante à notre avis, on constate dans l'UEMOA que le CRTEL dans ses tâches et missions est accompagné par un « Secrétariat du Comité » assuré par la Commission⁷⁴¹ et dont les activités ne se caractérisent ni par la permanence, ni par une recherche approfondie sur les questions relatives en matière de communications électroniques dans un but véritable d'appuyer l'organe communautaire de régulation dans l'amélioration du secteur. Les activités du secrétariat du comité sont ponctuelles et circonscrites aux réunions du comité, qui elles se tiennent une fois par an, et consistent entre autres à

« assister le Président du Comité pour l'organisation des travaux du Comité ; assister les rapporteurs lors des réunions du Comité ; informer régulièrement les membres du Comité de l'avancement des travaux engagés ; aider à la mise en place des Groupes de Travail ; gérer la base de données du Comité en collaboration avec les membres ; gérer l'ensemble des relations courantes, notamment entre le Comité des Régulateurs, les Autorités nationales de régulation des États membres et la Commission de l'UEMOA »⁷⁴².

Il existe certes les « Groupes de Travail »⁷⁴³ qui peuvent être mis en place pour traiter des questions spécifiques, mais encore faut-il que ceux-ci fassent l'objet d'une coordination qui ne saurait être efficacement assurée par le Comité des régulateurs, qui ne se réunit qu'une fois par an⁷⁴⁴. Par conséquent, cette pratique ne nous semble pas être en mesure d'obvier à la nécessité

⁷⁴⁰ Règlement ORECE, art. 6.

⁷⁴¹ Décision CRTEL, art. 9.

⁷⁴² Décision CRTEL, art. 9.

⁷⁴³ Décision CRTEL, art. 10.

⁷⁴⁴ Décision CRTEL, art. 10.

de créer une administration permettant un travail de recherche et d'analyse continues sur les questions de régulation et de réglementation dans un secteur en perpétuelle évolution.

À cet effet, l'établissement d'un organisme sous la direction du comité des régulateurs de l'UEMOA qui sera principalement chargé des tâches administratives du nouvel organe communautaire est la base vers l'édification d'une régulation adéquate.

Section 2 - La réforme des institutions étatiques

À l'instar des réformes proposées au niveau communautaire à la suite d'un exercice de droit comparé, il nous paraît nécessaire, et même impérieux, pour mieux appréhender l'évolution du secteur des communications électroniques, qu'il y ait une mue structurelle des institutions étatiques. Ainsi, comme nous l'avons suggéré pour le régulateur communautaire, et dans un souci d'harmonisation entre les États membres de l'Union et entre ces derniers et les instances communautaires, il conviendrait une réflexion sur le meilleur modèle d'administration en charge de la régulation (**Paragraphe 1**) et de proposer un modèle type de régulateur étatique (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - Les ARN sous la forme d'autorités administratives indépendantes

Outre la mosaïque d'organes de régulation, notamment compétents sur les réseaux, les contenus, la protection de la vie privée et la gestion du spectre, qui existe dans les différents États membres de l'Union⁷⁴⁵, l'on constate également une différence de statut. Certains

⁷⁴⁵ Voir supra, Partie I, Titre I, Chapitre 2, section 2, paragraphe 2

relèvent de la présidence de la république⁷⁴⁶, d'autres du premier ministère⁷⁴⁷ ou sous la tutelle du ministère en charge des communications électroniques⁷⁴⁸ et dépourvues d'une véritable indépendance. Cette hétérogénéité relative au statut et surtout à l'indépendance des régulateurs nationaux ne nous semble pas de nature à favoriser une application impartiale et uniforme des textes communautaires ainsi qu'à garantir une saine concurrence dans le secteur. Ainsi, une immersion dans le droit administratif comparé européen notamment français permettra de déterminer le modèle d'administration le plus adéquat (A) et ce pour que les activités de régulation soient le plus efficaces possible (B).

A. Des ARN sous la forme d'autorité administrative indépendante

Les motifs. L'apparition dans l'administration publique d'institutions dénommées Autorités administratives indépendantes (AAI) est relativement récente⁷⁴⁹. Elle peut être perçue comme

⁷⁴⁶ C'est le cas du Sénégal : Code des télécommunications du Sénégal, art. 123 ; de la Côte d'Ivoire : Loi télécommunications Côte d'Ivoire, art. de voir Ordonnance n° 2012-293 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication du 21 mars 2012 et son Décret d'application n° 2012-934 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des Télécommunications/TIC du 19 septembre 2012 et de la Guinée Bissau : voir Lei n° 5-2010 Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação du 27 mai 2010.

⁷⁴⁷ Au Burkina Faso et au Niger, voir respectivement la Loi n° 061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina du 27 novembre 2008 et la Loi n°2012-70 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Télécommunications et de la Poste du 31 décembre 2012.

⁷⁴⁸ Bénin, Mali et Togo. Voir respectivement article 206 de la Loi n° 2014-14 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin du 9 juillet 2014, article 1^{er} de l'Ordonnance n° 2011-024/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes du 28 septembre 2011 et l'article 62 de la Loi n° 2012 – 018 sur les communications électroniques du 17 décembre 2012.

⁷⁴⁹ En France elle date de 1978 où elle a été utilisée par le législateur dans la Loi n° 78 – 17 relative à l'informatique, aux fichiers aux libertés du 6 janvier 1978 qui a créé la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Catherine TEITGEN-COLLY, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution » dans Claude-Albert COLLIARD et Gérard TIMSIT, Les autorités administratives indépendantes, Paris, PUF, 1988, p. 21. Aux USA, cette forme d'organes administratifs date des années 1789 avec le Département du trésor avec la Act of Congress establishing the Treasury Department du 2 septembre 1789. Toutefois, la véritable émergence d'instance administrative indépendante date du début du XIX^e avec les independent regulatory commissions ou agences avec l'Interstate Commerce Commission(ICC) créée en 1887 mais devenue indépendante 1889 et plus tard remplacée par le Surface Transportation Board par la ICC

une réponse de l'État aux mutations sociales et sociétales de notre époque qui se caractérisent par une relative complexité des rapports et échanges de tout genre du fait de

« la mondialisation de l'économie, le développement du marché commun et du commerce international, les mutations technologiques, la sophistication de certains produits financiers, le progrès scientifique, la montée de la bureaucratie, la croissance de la demande sociale... »⁷⁵⁰.

Cet état de fait a eu pour conséquence, et particulièrement dans le secteur des communications électroniques, de favoriser la dérèglementation entraînant la fin des monopoles et l'avènement d'une ère de concurrence avec de nouveaux concepts comme le service universel. Cela traduit également l'évolution de l'approche étatique en matière de de régulation. Pour Dominique Custos, il s'agit du passage de « l'ère de la régulation-substitut de la concurrence » à « l'ère de la régulation promotrice de la concurrence »⁷⁵¹.

Cette forme de régulation que ne peut être assurée efficacement par les organismes classiques de l'administration⁷⁵² qui bien que capables de s'adapter à l'innovation, présentent des pesanteurs inhérentes. Ainsi,

« sa structure, fondée sur une spécialisation des tâches, sur la hiérarchisation des compétences et sur des contrôles rigoureux, le sens de l'intérêt général encore

Termination Law du 29 décembre 1995. Voir à cet effet Marshall J. BREGER et Gary J. EDLES, *Independent Agencies in the United States : Law, Structure and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 19 à 20 et Dominique CUSTOS, « Agences indépendantes de régulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI). L'exemple de la "Federal Communications Commission" (FCC) et de l'autorité de régulation des télécommunications (ART) », *Revue Politiques et Management Public*, vol. 20, n° 1, mars 2002, p. 68.

⁷⁵⁰ C. TEITGEN-COLLY, préc., note 749, p. 27.

⁷⁵¹ Dominique CUSTOS, « Agences indépendantes de régulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI). L'exemple de la "Federal Communications Commission" (FCC) et de l'autorité de régulation des télécommunications (ART) », *Revue Politiques et Management Public*, vol. 20, n° 1, mars 2002, p. 71.

⁷⁵² Cela se justifie par la forte probabilité que ceux-ci soient à l'origine des atteintes et des actes pouvant entraver la saine concurrence dans le secteur. Voir C. TEITGEN-COLLY, préc., note 749, p. 40 à 41.

intériorisé par la plupart de ses fonctionnaires donnent aux administrés de très solides garanties dont, à la vérité, ils ne sont pas toujours conscients. Mais cette administration est très lente, réagit avec retard aux innovations, a du mal à organiser le dialogue avec les citoyens et les groupements d'intérêts ; elle préfère encore trop souvent le secret à la transparence et le système hiérarchique qui présente de grands avantages, favorise cependant l'irresponsabilité et alourdit les processus de décision. Au surplus, il existe en fait une certaine « séparation des pouvoirs » à l'intérieur même de l'administration entre la fonction d'édiction de la norme impersonnelle (préparation des projets de lois et de règlements), la fonction proprement exécutive (application de la norme aux cas particuliers) et la fonction qui consiste à trancher les contestations (organismes précontentieux, services du contentieux, juridictions administratives). Il y a peu de liaisons organiques entre les organismes chargés de ces fonctions, ce qui rend difficile l'adaptation constante qui est pourtant un des principes fondamentaux de l'organisation des services publics »⁷⁵³.

Il en est de même des institutions législatives et judiciaires. En effet, la régulation requiert notamment une souplesse et une adaptabilité que ne saurait garantir les normes législatives de par leur généralité et rigueur⁷⁵⁴ ainsi que des actions *a priori* qui ne s'accrochent pas à la stricte répression qui symbolise le pouvoir judiciaire, qui d'ailleurs intervient *a posteriori*⁷⁵⁵. En outre, l'activité de régulation est consubstantielle aux notions d'impartialité et d'intérêt général que ne sauraient incarner ou assurer les acteurs du secteur s'ils sont juges et parties⁷⁵⁶. Sur ce point l'analyse de Catherine Teitgen-Colly, sur la régulation des banques, selon laquelle celle-ci « revêt un caractère d'intérêt général justifiant que l'État en conserve la maîtrise »⁷⁵⁷ nous semble également valable pour le secteur des communications électroniques. Comme dans tout secteur libéralisé et en plein essor, celui des communications

⁷⁵³ Michel GENTOT, Les autorités administratives indépendantes, Paris, Montchrestien, 1991, p. 40.

⁷⁵⁴ C. TEITGEN-COLLY, préc., note 749, p. 38.

⁷⁵⁵ *Id.*, p. 38 à 40. Pour une analyse détaillée sur les faiblesses des pouvoirs judiciaire et exécutif ayant justifiées la création d'organismes administratifs indépendants aux USA et en Grande Bretagne, voir M. J. BREGER et G. J. EDLES, préc., note 749, p. 20 à 43.

⁷⁵⁶ C. TEITGEN-COLLY, préc., note 749, p. 41 à 42.

⁷⁵⁷ *Id.*, p. 42.

électroniques se caractérise par la multiplicité d'intérêts parfois divergents et pour lesquels il faut donc trouver un équilibre. En effet, il y a notamment

« d'une part, les préoccupations économiques qui gouvernent certains de ces intérêts (par exemple ceux de l'opérateur historique ou des nouveaux entrants) et, d'autre part, les exigences non-économiques qui présidaient déjà au fonctionnement de l'ancien monopole et qui continuent d'être présentes après la phase de libéralisation (ainsi du souci de justice sociale, qui conduit à préserver un minimum de service au profit de l'ensemble de la population, y compris donc les catégories sociales défavorisées) »⁷⁵⁸.

Outre la diversité et la divergence d'intérêts des acteurs, notons que les communications électroniques permettent l'exercice d'une liberté essentielle : la liberté d'expression⁷⁵⁹. Une liberté fondamentale dont l'exercice peut être compromise dans un environnement libéralisé et non régulé. Ceci permet d'ailleurs de justifier le constat, fait à l'échelle de la France, qui est que la nécessité de réguler le secteur de la communication et de l'information a été à l'origine des autorités administratives indépendantes les plus caractéristiques⁷⁶⁰.

De surcroît, en matière communications électroniques, on peut ajouter la technicité⁷⁶¹ d'un secteur carrefour, où convergent notamment technologies, droit et économie. Cet état de fait pourrait être invoqué comme une raison supplémentaire pour justifier le détachement de l'État pour confier sa régulation à des spécialistes. D'ailleurs, ce constat se vérifie dans un rapport commandité par l'Office parlementaire français selon lequel il existe dans tous les pays

⁷⁵⁸ Thierry PENARD et Nicolas THIRION, « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de droit économique », dans Nicolas THIRION (dir.), *Libéralisation, privatisations, régulations. Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles. Marchés financiers – Télécoms – Médias – Santé*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 87.

⁷⁵⁹ C. TEITGEN-COLLY, préc., note 749, p. 28.

⁷⁶⁰ *Id.*

⁷⁶¹ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes*, t. 1, 2006, p. 28 et 29, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tl.pdf>> (consulté le 12 janvier 2017).

occidentaux un ou plusieurs organismes, aux dénominations différentes⁷⁶², constitués sous la forme d'AAI dans le but de réguler les domaines de la radio, de la télévision et de l'audiovisuel⁷⁶³.

Par ailleurs, soulignons qu'au niveau européen, le droit communautaire a joué un rôle important dans la prolifération de ces organismes administratifs de type nouveau, surtout dans le secteur des communications électroniques. En effet, la directive cadre impose que les États membres garantissent l'indépendance des autorités chargées de la régulation⁷⁶⁴. Notons que la Cour de justice de l'UE, avait au début des années 1990 exigé que « les nouveaux secteurs ouverts à la concurrence soient soumis à la régulation d'une institution indépendante »⁷⁶⁵.

En somme, comme le conclut Guy Scoffoni sur les agences de régulation au Canada, ce sont les résultantes de « l'évolution moderne de l'exercice des fonctions gouvernementales dans le

⁷⁶² En matière d'autorités administratives indépendantes, il existe une diversité terminologique. Aux USA on parle d'Agency, de Commission par exemple pour la Federal Communications Commission. Au Canada, de Bureau, Commission et de Conseil notamment pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Voir, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 175 à 176.

⁷⁶³ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 175.

⁷⁶⁴ Directive cadre UE, art. 3, 2) « Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part ».

⁷⁶⁵ Arrêts du 19 mars 1991, aff. C-202/88, République française c. Commission des communautés européennes et du 19 mai 1993, aff. C-320/91 relative à une question préjudicielle du tribunal de Liège portant sur la concurrence et le monopole postal, respectivement en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0202>> et <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>> (consultés le 12 janvier 2017).

cadre des réponses pragmatiques apportées par les pouvoirs publics canadiens à différents problèmes institutionnels au gré de la conjoncture »⁷⁶⁶.

Définition. N'ayant pas fait l'objet d'une définition législative que ce soit en Europe ou outre atlantique⁷⁶⁷, la doctrine, avec pragmatisme s'est attelée à cet exercice, partant « de ce qui constitue la spécificité des AAI, à savoir qu'elles sont à la fois administratives et indépendantes »⁷⁶⁸, ce qui justifie que l'on y ait recours⁷⁶⁹. De cette démarche pas habituelle, nous retenons que les AAI sont des

« organismes disposant d'un pouvoir de décision ou à tout le moins d'influence, ce qui les distingue des comités de sages (Comité national d'éthique, Haut conseil à l'intégration) dotés de simples compétences consultatives ; administratives, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas des juridictions, qu'elles relèvent des institutions de l'État et ne sont d'ailleurs pas dotées de personnalité juridique ; mais indépendantes, c'est-à-dire non soumises au pouvoir hiérarchique ou de tutelle du gouvernement, indépendantes, aussi, vis-à-vis des secteurs professionnels en cause. Instituées par le pouvoir législatif, ces autorités se rattachent à l'ensemble de l'appareil de l'État et leurs actes sont susceptibles de recours contentieux »⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 265.

⁷⁶⁷ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 761, p. 26 et 33. Notons qu'en France la Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes, JORF n° 0018, du 21 janvier 2017, ne donne aucune définition de ces types d'organes administratifs qu'elle entend régir. Toutefois, en fixant « les règles relatives à la composition et aux attributions ainsi que les principes fondamentaux relatifs à l'organisation et au fonctionnement des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes » elle permet de déterminer ce qu'il faut entendre par AAI.

⁷⁶⁸ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 52.

⁷⁶⁹ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 761, p. 33.

⁷⁷⁰ Raphaël HADAS-LEBEL, *Les 101 mots de la démocratie française*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002, p. 72. Selon, C. TEITGEN-COLLY, préc., note 746, p. 24, les autorités administratives indépendantes sont des « organismes publics dépourvus de la personnalité morale (partie intégrante de l'État car créés par l'initiative publique et alimentés par des fonds publics), qui sont conçus comme n'étant ni subordonnés au pouvoir exécutif, ni des prolongements du pouvoir législatif ou judiciaire et qui sont dotés des pouvoirs leur permettant d'exercer de façon autonome une mission de régulation sectorielle ». Une définition fort intéressante à notre estime parce que large et permettant d'incorporer tous les organismes étatiques recouvrant les critères d'indépendance et d'autorité ; mais que nous réfutons en partie car une grande majorité de ces organismes, pour ne pas dire la totalité, qualifiée d'autorité administrative indépendante ne sont pas alimentée par les fonds du fait que cela peut entraver leur indépendance.

Par ailleurs, relevons qu'en droit français il existe au sein des AAI une catégorie d'organes administratifs que sont les autorités publiques indépendantes (API). Celles-ci se distinguent principalement des premières par le fait que la loi leur accorde la personnalité morale⁷⁷¹. Ainsi, fort de cette caractéristique, elles disposent d'une véritable indépendance vis à vis de l'exécutif et dont le corollaire est le renforcement de leur responsabilité. Néanmoins, ces spécificités ne nous semblent pas déterminantes et dépourvues d'inconvénients⁷⁷². En effet, la personnalité morale rompt tout lien avec l'exécutif et le législatif et efface toute capacité de regard notamment en matière de contrôle budgétaire. Ceci est d'autant plus vrai lorsque ces organismes ont la compétence de percevoir des taxes et droits dans le secteur qu'ils régulent. Or si le budget de l'ARN est entièrement constitué des taxes et droits perçus des professionnels, il y a un risque d'éloignement de l'État⁷⁷³, dont il est une émanation chargée d'assurer efficacement un service public. Si la perception des taxes et droits peut entraîner un rapprochement entre les ARN et les corporations professionnelles, il importe de s'assurer que cette proximité n'affecte pas l'indépendance des premières.

Nous sommes de ceux qui estiment que les raisons qui ont justifié la création des AAI, telles qu'exposées plus haut, étaient moins sous-tendues par une volonté d'éparpiller l'administration que de donner à ces organes de moyens de réguler efficacement en dehors de tout lien hiérarchique ou de tutélaire⁷⁷⁴. D'ailleurs, l'indépendance d'un organisme public

⁷⁷¹ Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JORF n° 0018, du 21 janvier 2017, art. 2.

⁷⁷² OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 60 à 61.

⁷⁷³ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 761, p. 70.

⁷⁷⁴ Pierre DEVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, Paris, Dalloz, Précis, 1998, n° 214 cité par Gabriel ECKERT et Jean-Philippe KOVAR, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, 2012/3, n° 143, p. 622.

n'est-elle pas relative à son statut qui lui « assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »⁷⁷⁵? Ainsi, cette caractéristique fait, en l'espèce, de l'autorité un concept consubstantiel à l'indépendance. Or l'indépendance, peut être atteinte par le biais d'autres mécanismes liés, notamment, à la composition et aux pouvoirs de l'AAI en marge de toute personnalité morale et d'autonomie financière.

B. L'indépendance des AAI

Le principal trait caractéristique des AAI, à l'instar de leur dénomination est essentiellement l'indépendance qui peut être garantie par deux mécanismes. Il y a sa structuration collégiale et le mode choix ainsi que le statut de ses membres. On parle ainsi d'indépendance organique⁷⁷⁶.

La structure collégiale. L'indépendance d'une AAI chargée de la régulation des communications électroniques peut être assurée à la fois par sa structuration et par les modalités du choix de ses membres. Ceci sous-entend, bien évidemment, en premier lieu une composition collégiale⁷⁷⁷. En effet, cette forme organisationnelle caractérisant les AAI en charge de la régulation⁷⁷⁸ a notamment été recommandée pour les AAI par le Conseil d'état français qui estime que

⁷⁷⁵ Voir « Indépendance » dans Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 10^e éd., 2014.

⁷⁷⁶ G. ECKERT et J. P. KOVAR, préc., note 774, p. 624.

⁷⁷⁷ À l'exclusion d'une AAI de régulation non collégiale comme le médiateur de la république dans le système français et dans tous les pays membres de l'UEMOA, dirigée par une personnalité nommée par le président de la république ou le chef de l'État et chargée d'améliorer les relations entre les citoyens et l'administration.

⁷⁷⁸ Gérard MARCOU, « Les autorités administratives “dépendantes” et “indépendantes” dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique – Une analyse sur des secteurs sélectionnés » dans Gérard MARCOU et Johannes MASING, Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Paris, Société de législation comparée, 2011, p. 65 à 93 cité par Jean Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », Revue française d'administration publique, 2012/3, n° 143, p. 658 : « La collégialité est ainsi devenue « une caractéristique

« elle est en effet de nature à satisfaire une double exigence : équilibrer l'influence des différentes instances de désignation des membres du collège et assurer une délibération collective sur des sujets sensibles ou des questions complexes, ce qui représente une garantie d'objectivité et de sérieux »⁷⁷⁹.

Ainsi, la collégialité garantirait l'exigence d'équilibre en ce qu'elle permettrait de « diluer l'influence des groupes de pression »⁷⁸⁰ en réunissant au sein de l'instance de régulation et sous la même qualité les membres des différentes forces professionnelles se rattachant à l'activité de régulation⁷⁸¹. Cette hétérogénéité du collège constitue également un gage de bonnes décisions sur des problématiques à la fois complexes et hétérogènes⁷⁸² prises lors ou à l'issue de discussions⁷⁸³ et échanges guidés par le bon sens ainsi que les principes et textes juridiques. En outre, elle est inhérente à l'anonymat. Le fait que les décisions soient prises au sein de collège rend plus difficile l'imputation de celles-ci à un membre⁷⁸⁴. Cet état de fait donne à voir une certaine impartialité qui renforce par conséquent la légitimité de l'AAI de régulation vis-à-vis des acteurs et activités régulés.

Si la composition collégiale constitue un critère participant à l'indépendance des AAI, cette dernière peut se trouver renforcée par les modalités de choix des membres du collège et

commune à toutes les autorités administratives indépendantes exerçant des fonctions de régulation. Chaque autorité est constituée d'un collège unique, parfois d'une formation chargée du prononcé des sanctions » ».

⁷⁷⁹ CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public 2001. Jurisprudence et avis de 2000 : Les autorités administratives indépendantes, Paris, La Documentation française, 2001, p. 291, en ligne : <<http://www.conseil-etat.fr/content/download/368/1132/version/1/file/rapport-public2001.pdf>> (consulté le 15 janvier 2017).

⁷⁸⁰ G. ECKERT et J. P. KOVAR, préc., note 774, p. 624.

⁷⁸¹ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 100.

⁷⁸² *Id.*

⁷⁸³ À ce propos, pour Michel Gentot, le collège a pour avantage de garantir des « échanges et discussions au cours desquels des points de vue différents se confrontent, sans exclure le consensus auquel ces collèges parviennent le plus souvent » ; M. GENTOT, préc., note 753, p. 53.

⁷⁸⁴ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 73.

certain attributs liés à leur statut.

Le choix et le statut des membres. Le choix des membres du collège peut constituer également un élément de consolidation de l'indépendance de l'AAI si celui-ci respecte certains critères qui renvoient à l'ensemble du processus, et ce, allant de la désignation à la nomination. Au regard de ce qu'incombe la tâche de régulation – faire respecter la réglementation et la susciter, prendre des décisions – le recours à des personnalités justifiant d'une certaine compétence et notoriété dans le domaine concerné nous semble être une condition *sine qua non*. Une telle coloration du collège présente l'avantage d'inspirer la confiance du public⁷⁸⁵. Aussi compétents que puissent être les membres du collège, ils ne sont pas à l'abri d'éventuels conflits d'intérêts. Il faudra donc prévoir des régimes d'incompatibilités⁷⁸⁶ et même des règles déontologiques afin de garantir l'intérêt général, guide de l'action de l'AAI de régulation⁷⁸⁷. Ainsi,

« [l]'idée est qu'il n'est pas possible d'être indépendant si l'on est en conflit d'intérêts. Quand bien même les membres de l'autorité auraient la force morale de se détacher d'un intérêt qui les attire d'un côté, l'impartialité et l'indépendance doivent « se donner à voir », l'apparence d'un conflit d'intérêt suffisant pour compromettre le crédit de l'autorité »⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ M. GENTOT, préc., note 753, p. 54.

⁷⁸⁶ Le poste de conseiller d'une AAI ou de membre collège de l'organe de régulation des communications électroniques est généralement incompatible avec toute autre activité exercée dans le secteur des communications électroniques, toute charge gouvernementale ou tout intérêt personnel lié au secteur. Voir Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 219 ; Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 166 ; Loi sur télécommunications de la Côte d'Ivoire, art. 76 ; Loi sur les communications électroniques de la Guinée-Bissau, art. 19 ; Loi des télécommunications du Mali, art. 9 ; Loi des télécommunications du Niger, art. 22 ; Code des télécommunications du Sénégal, art. 151 et Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 76.

⁷⁸⁷ David DE ROY, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge », dans Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht, 2006, p. 719, en ligne : <<http://www.crid.be/pdf/public/6386.pdf>>, (consulté le 13 janvier 2017)

⁷⁸⁸ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note, 761, p. 110.

À la détermination du profil des membres du collège qui garantit le pluralisme, s'associe, pour un meilleur ancrage de l'indépendance, le fait que leur désignation relève de la compétence de plusieurs institutions étatiques et ou regroupements professionnels. Ainsi, en diversifiant les sources de désignation des membres de l'AAI, on réduit toute emprise ou pouvoir discrétionnaire ou « d'appréciation des autorités de nomination »⁷⁸⁹. Un tel processus empêche autant les institutions de désignation que l'autorité chargée de la nomination formelle des membres du collège, président de la république ou premier ministre, d'exercer tout pouvoir « d'inféodation aux intérêts économiques et politiques qui sont indispensables au bon fonctionnement des autorités administratives indépendantes »⁷⁹⁰.

Par ailleurs, comme le note Jean-Philippe Kovar en ce qui concerne les AAI chargées de la régulation financière, nous estimons que le statut des membres quant à leur irrévocabilité lors d'un mandat au sein de tout organisme de régulation contribue également à renforcer son indépendance⁷⁹¹. Notons à titre de droit comparé qu'en France l'irrévocabilité des membres dans des organismes de type AAI est reconnue même en l'absence de textes et est considérée comme la « clé de voute » de l'indépendance des AAI⁷⁹². Le principe est quasiment identique aux USA où le président, institution de nomination, ne peut procéder à la révocation des membres des *agencies* que pour des causes d'inefficacité, de négligence du devoir ou de

⁷⁸⁹ J. P. KOVAR, préc., note 778, p. 660.

⁷⁹⁰ M. GENTOT, préc., note 753, p. 56.

⁷⁹¹ J. P. KOVAR, préc., note 778, p. 661.

⁷⁹² CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 777. Voir également Conseil d'État. Assemblée, 7 juill. 1989, Ordonneau, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007744097>>, (consulté 12 janvier 2017).

malversation⁷⁹³ prévues par la loi. Et même dans cette hypothèse, le membre concerné a droit à une audience de justification et d'explication⁷⁹⁴. Le principe d'irrévocabilité du membre du collège d'une AAI, sauf pour des cas prévus par la loi, pendant son mandat empêche toute révocation *ad nutum* par l'autorité de nomination⁷⁹⁵ en guise de sanction d'un acte qu'elle réproouve.

Ce principe d'irrévocabilité permettant d'éviter toute pression sur le collège est atténué par des mandats non renouvelables, ou de courts mandats renouvelables une seule fois⁷⁹⁶, afin d'éviter que celui-ci ne se transforme en corporation hyper protégée dont les membres malgré une possible inféodation ne pourraient pas être démis de leurs fonctions et remplacés pour la bonne marche de l'AAI. Toutefois, l'idée de mandat court renouvelable peut avoir un effet non souhaité, à savoir, celui d'instaurer une certaine pression de l'autorité de nomination et/ou de désignation sur le membre. En effet, le membre guidé par un objectif de renouvellement de son mandat peut être amené à suivre les directives ou à prendre des positions favorables ou défendues par l'autorité de nomination et/ou de désignation⁷⁹⁷. Ce qui nous amène à privilégier l'option d'un mandat unique non renouvelable.

⁷⁹³ M. J. BREGER et G. J. EDLES, préc., note 749, p. 144.

⁷⁹⁴ M. J. BREGER et G. J. EDLES, préc., note 749, p. 151.

⁷⁹⁵ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 69. Voir également Jean-Luc WARSMANN, Rapport sur la proposition de Loi organique, adoptée par le Sénat, relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes (n°3477) et la proposition de Loi, adoptée par le Sénat, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (n°3476), Assemblée nationale, Commission des lois constitutionnels, de la législation et de l'administration générale de la république, 26 avril 2016, p. 66.

⁷⁹⁶ J. P. KOVAR, préc., note 778, p. 660 à 661.

⁷⁹⁷ Jean Philippe Kovar note qu'à contrario du mandat non renouvelable, celui renouvelable comporte un risque de « tentation de comportements de complaisance ». Voir, J. P. KOVAR, préc., note 778, p. 661.

Paragraphe 2 - Un modèle type d'ARN

Dans la logique de notre suggestion relative au régulateur communautaire UEMOA, nous proposons que les compétences des ARN s'étendent à l'ensemble des communications électroniques (téléphonie - Internet - audiovisuel). Nous proposons que celles-ci soient légalement créées sous la forme d'AAI respectant les principes suivants :

Autorité de rattachement. Afin de garantir leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif et de l'administration d'une manière générale, il conviendrait que les ARN soient rattachées à la présidence de la république ou au premier ministre plutôt qu'à un ministère. Ce rattachement ne devrait pas être perçu comme un lien tutélaire mais plutôt symbolisé la différence des ARN avec l'« administration classique ». À ce propos, notons que les pouvoirs généralement conférés aux AAI - pouvoir d'investigation, d'avis, de recommandation, réglementaire, prise de sanction et saisie du juge⁷⁹⁸ - dépassent ceux d'un organe administratif classique. Elles partagent avec le gouvernement « un pouvoir législatif secondaire »⁷⁹⁹. En outre, étant compétentes à statuer sur des litiges, à donner des injonctions et sanctionner⁸⁰⁰, elles disposent d'un pouvoir judiciaire. Cette large gamme de compétences, qui surpasse celle de l'administration classique dirigée par le premier ministre⁸⁰¹, peut justifier le rattachement à l'institution suprême de l'État qu'est la présidence de la république. En effet, les AAI, comme

⁷⁹⁸ Voir M. GENTOT, préc., note 753, p. 66 à 88.

⁷⁹⁹ Paul SABOURIN, « Les autorités administratives indépendantes dans l'État », dans Claude-Albert COLLIARD et Gérard TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988, p. 103.

⁸⁰⁰ *Id.*, p. 103 à 106.

⁸⁰¹ Constitution du Burkina Faso, art. 63 ; Constitution de la Côte d'Ivoire, art. 70 ; Constitution du Mali, art. 55 ; Constitution du Niger, art. 73 ; Constitution du Sénégal, art. 52 ; Constitution du Togo, art. 78 ; Constitution de la Guinée Bissau, art. 97. Seule la Constitution de l'État du Bénin fait du président de la république le chef du gouvernement. Voir Constitution de la république du Bénin, art. 54.

le note Olivier Gohin, « sont tout simplement extérieures à l'administration centrale et déconcentrée de l'État tout en faisant partie de l'administration d'État »⁸⁰². Bien plus, elles sont considérées être à l'interstice des trois pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – car elles « superposent leur action à celle du législateur, du juge et des gouvernants et, au niveau administratif, recourent leurs missions »⁸⁰³.

Ainsi, ne pouvant pas être en marge de l'État, son rattachement au président de la république nous semble justifié. Un tel organigramme nous semble légitime du fait que si l'AAI se caractérise principalement par son indépendance, et celle-ci s'entendant au sens fonctionnel comme « l'absence de toute tutelle ou pouvoir hiérarchique à son égard de la part du pouvoir exécutif »⁸⁰⁴, son rattachement au premier ministre, garant de l'exécutif serait le signe d'un processus inachevé de son détachement.

Le collège et la nomination des membres. Dans un souci d'efficacité et pour parer à des blocages lors des différentes délibérations, nous proposons un collège assez réduit composé de membres à nombre impair. Conformément à notre suggestion d'étendre la compétence des ARN aux réseaux, aux contenus des communications électroniques et aux questions relatives à la vie privée et à la concurrence, il nous semble judicieux que le collège soit mieux étoffé,

⁸⁰² Olivier GOHIN, Les institutions administratives, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1995, p. 205.

⁸⁰³ Marie-Charlotte ROQUES-BONNET, Les blocs de pouvoirs « éclipsés » par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contrepouvoirs ?, Paris, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, 25, 26 et 27 septembre 2008, p. 2 en ligne : <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC6/RoquesTXT.pdf>.> (consulté le 15 janvier 2017).

⁸⁰⁴ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 761, p. 35. Relativement à l'autorité de régulation financière et bancaire de la France, constituée sous la forme d'AAI, Jean-Philippe Kovar note que son « indépendance se conçoit d'abord, et principalement, à l'égard du Gouvernement qui « dispose de l'administration » » conformément à l'art. 20, al. 2 de la Constitution et que de par son statut, celle-ci échappe « à la direction politique du Gouvernement qui n'exerce sur elles ni pouvoir hiérarchique ni pouvoir de tutelle ». Voir J. P. KOVAR, préc., note 778, p. 657.

surtout en compétences, que ceux en vigueur dans les États membres⁸⁰⁵, afin de couvrir, d'une part, tout le champ de compétence et, d'autre part, de permettre la représentation de toutes les parties concernées⁸⁰⁶. Ainsi, un collège réduit comme celui de la Guinée Bissau⁸⁰⁷ avec seulement 3 membres présente à notre avis un risque d'inefficacité au regard de l'immensité de la tâche de régulation d'un secteur aussi vaste. Ainsi, du fait de l'impossibilité de réunir toutes les compétences requises, l'organisme risque d'être inefficace, et ce, même si derrière le collège peut se trouver toute une équipe de collaborateurs aux connaissances multiples.

Sans toutefois être partisan de la fusion des collèges des deux ARN, celle compétente en matière de télécommunications à celle chargée de l'audiovisuel⁸⁰⁸, ce qui serait pléthorique à notre avis, un collège à l'image de l'OFCOM⁸⁰⁹ composé de 11 et 13 membres serait en

⁸⁰⁵ Dans les huit États membres, le nombre de conseillers constituant le collège de l'ARN varie entre 3 et 9.

⁸⁰⁶ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 761, p. 45.

⁸⁰⁷ L'autorité de régulation des technologies de l'information et de la communication de la Guinée Bissau est constituée de 3 membres. Voir loi sur les communications électroniques de la Guinée-Bissau, art. 17.

⁸⁰⁸ Les différents collèges des autorités des États membres de l'UEMOA chargées de la régulation de l'audiovisuel sont constitués de 8 à 15 membres. Bénin : Loi organique n° 92-021 relative à la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication du 21 août 1992 du Bénin (ci-après « Loi sur la régulation de l'audiovisuel au Bénin ») art. 14 ; Burkina Faso : Loi organique n° 015-2013/AN portant attribution, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la communication du 2 août 2013 du Burkina Faso (ci-après « Loi sur la régulation de l'audiovisuel au Burkina Faso »), art. 17 ; Côte d'Ivoire : Décret n° 2011-475 portant organisation et fonctionnement de la Haute autorité de la communication et de l'audiovisuel du 21 décembre 2011 de la Côte d'Ivoire (ci-après « Décret sur l'autorité de régulation de l'audiovisuel en Côte d'Ivoire »), art. 3 ; Mali : Loi n° 2015-OI8/ portant modification et ratification de l'Ordonnance n° 2014-006/PRM du 21 janvier 2014 portant création de la haute Autorité de la Communication du 19 juin 2015 (ci-après « Loi sur la régulation de l'audiovisuel au Mali ») ; Niger : Loi n° 2012-34 portant composition, attributions, organisation du Conseil supérieur de la communication du 7 janvier 2012 (ci-après « Loi sur la régulation de l'audiovisuel au Niger »), art. 4 ; Sénégal : Loi n° 2006-04 portant création du Conseil national de régulation de l'audiovisuel du 4 janvier 2006 (ci-après « Loi créant l'autorité de régulation de l'audiovisuel au Sénégal »), art. 3 ; Togo : Loi organique n° 2004-021 relative à la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication du 15 décembre 2004 modifiée par la Loi organique n° 2009-029 du 22 décembre 2009 et la Loi organique n° 2013-016 du 8 juillet 2013 du Togo (ci-après « Loi sur la régulation de l'audiovisuel au Togo »), art. 5. Rappelons que l'autorité de la Guinée Bissau est compétente sur l'ensemble des communications électroniques.

⁸⁰⁹ Le collège ou « board » de l'OFCOM, l'autorité de régulation des communications électroniques (téléphonie – internet – audiovisuel) de la Grande Bretagne ne peut pas être constituée de moins de 3 ou de plus de 12 membres. Voir Office of Communications Act 2002, chapitre 11.

mesure d'assurer une bonne régulation. Cet objectif ne nous semble pas atteignable si le choix des membres n'est pas guidé par des critères de compétence, d'expérience, de probité et de notoriété. Un appel à candidature public devrait être effectué comme cela se pratique déjà en Guinée Bissau⁸¹⁰. Cette condition pourrait être précédée d'une détermination des profils professionnels des membres du collège, juriste, économiste, spécialistes en télécommunications ou en informatique. C'est ainsi que soucieux de la compétence des ARN et faisant le lien avec l'indépendance, Nicolas Curien relève que

« il ne suffit pas d'éviter la dérive dans laquelle le Collège agirait au service d'intérêts partisans, au lieu d'agir dans l'intérêt du secteur et de la société. Il convient également de réunir une palette de compétences pertinentes et complémentaires, en mariant de manière équilibrée les dimensions technique, juridique et économique de la régulation »⁸¹¹.

En outre, au regard des tâches juridictionnelles qui sont dévolues aux ARN, la présence de hauts magistrats dans le collège pourrait être un avantage.

Une fois le nombre des membres du collège déterminé, leur désignation pourrait être confiée au président de la république, à l'Assemblée nationale et au Sénat⁸¹² qui incarnent le pouvoir législatif, au gouvernement comme branche de l'exécutif. Après désignation et nomination par

⁸¹⁰ Loi sur les communications électroniques de la Guinée-Bissau, art. 17, §2.

⁸¹¹ Géraldine PFLIEGER, « La régulation des communications électroniques en France et en Europe. Entretien avec Nicolas Curien », Flux, 2012/1, n° 87, p. 57. Pour Christophe GENOUD, « Libéralisation et régulation des industries de réseau : diversité dans la convergence », Revue internationale de politique comparée, vol. 11, n° 2, 2004, p. 198 : « dans des secteurs aussi techniques et complexes que les industries des réseaux, l'expertise et la qualité de l'information sont des outils précieux pour une bonne régulation ».

⁸¹² Nous faisons ici référence à la Côte d'Ivoire le seul pays de l'UEMOA qui dispose d'un parlement bicaméral composé d'une l'Assemblée nationale composée de députés élus au suffrage universel direct pour 5 ans et d'un Sénat constitué de deux tiers de membres élus au suffrage universel indirect et un tiers « désigné par le Président de la République parmi les anciens présidents d'Institution, les anciens Premiers ministres et les personnalités et compétences nationales, y compris des Ivoiriens de l'extérieur et des membres de l'opposition politique » pour un mandat de 5ans également. Voir Constitution de Côte d'Ivoire, art. 86 et 87.

le président de la république, institution de rattachement, le collège pourra élire un président qui fera également l'objet de nomination.

Durée du mandat et irrévocabilité. Partisan d'un collège avec mandat unique, nous proposons que celui-ci ait une durée de 6 ans avec un renouvellement par 3 ans, à l'exception du président. Pour ce faire, une moitié du collège, par exemple, pourrait être nommée pour 3 ans et l'autre pour 6 ans. Ce qui aurait l'avantage de permettre également à l'ARN, qui est avant tout une administration, d'avoir une certaine continuité et de

« bénéficier de la présence de personnes qui incarnent la « mémoire » de l'institution, notamment parce qu'il s'agit de maintenir la permanence d'une certaine doctrine, permanence requise pour la sécurité juridique »⁸¹³.

En outre, ce mandat ne serait révocable que dans des cas bien précis de manquements imputables aux membres comme cela est déjà prévu dans les textes de États membres UEMOA portant création, organisation et fonctionnement des ARN⁸¹⁴. Il s'agit notamment d'une incapacité dûment constatée, une concussion, une condamnation, le non-respect du secret de la délibération, une prise d'intérêts directs ou indirects dans une activité du secteur régulé, une faute lourde. Toutefois, dans certains cas de manquements, la possibilité pour le membre de se justifier ou de s'expliquer lors d'une audience, à l'instar des membres des *agencies* aux USA⁸¹⁵, avant toute décision de révocation pourrait assurer une certaine équité.

⁸¹³ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 71.

⁸¹⁴ Voir préc., note 808.

⁸¹⁵ M. J. BREGER et G. J. EDLES, préc., note 749, p. 151.

TITRE 2 - Une approche processuelle pour une normativité convergente

Conformément à notre objectif prospectif et pour soutenir notre proposition d'approche structurelle pour une gouvernance des communications électroniques, telle que présentée dans le titre précédent, nous nous proposons d'aborder, et cela s'impose en l'occurrence, la perspective processuelle qui pourrait s'apparier. Au regard de notre champ d'étude sous régional et de la logique de rapprochement juridique que nous impose le phénomène de la mondialisation et l'universalité des TI⁸¹⁶, notre réflexion sera fortement inspirée du droit de l'UE, considérée comme une intégration économique aboutie⁸¹⁷, et ceux du Canada et des États-Unis.

Sans toutefois prétendre à une définition *in extenso* d'un futur droit UEMOA sur les communications, un exercice qui incombe aux instances compétentes de l'Union et des États, il s'agira dans ce titre de présenter quelques traits caractéristiques que pourront revêtir un nouveau cadre normatif UEMOA. Ainsi, commencerons-nous, d'une part, sur la base de la légistique, à proposer des modalités d'élaboration et de rédaction d'un droit UEMOA sur les communications électroniques. D'autre part, nous tenterons de délimiter le champ d'application de ce droit (**Chapitre 1**). À ce propos, notre analyse ne concernera pas le niveau étatique étant donné l'obligation pour les États membres de transposer de manière *stricto*

⁸¹⁶ Voir G. RABU, préc., note 307, p. 339 à 341.

⁸¹⁷ Denis CARRÉ, Nadine LEVRATTO et Mésaoud ZOUKRI, « La productivité des firmes européennes : entre similitudes et divergences », dans Dimitri UZINIDIS, Blandine LAPERCHE et Sophie BOUTILLIER (coord.), *L'entreprise dans la mondialisation : contexte et dynamiques d'investissement et d'innovation*, Paris, Le Manuscrit, 2010, p. 229 et Stéphanie AH TCHOU, *Intégration régionale et gouvernance mondiale, un nouveau regard : état des lieux, enjeux et perspectives, 2010 – 2011*, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, p. 37, en ligne : < http://www.world-governance.org/IMG/pdf_Integration_regionale_et_gouvernance_mondiale_un_nouveau_regard_2_.pdf>, (consulté le 15 février 2017).

sensu le droit communautaire⁸¹⁸. Ensuite, dans la logique de l'impérieuse indépendance des ARN évoquée précédemment, nous porterons une appréciation sur leurs compétences en matière réglementaire et sur l'exercice de leur pouvoir de sanction (**Chapitre 2**).

⁸¹⁸ Traité UEMOA mentionne que « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure », en outre, « Les États membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. À cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application ». Voir Traité UEMOA art. 6 et 7.

CHAPITRE 1 - Quelques modalités formelles d'un nouveau cadre normatif

La remise en cause des cadres juridiques séparés pour les infrastructures de communications électroniques selon le service fourni, du fait de la convergence, nous contraint à un exercice de proposition d'un nouveau droit. Celui-ci passe par la détermination du champ d'application du futur cadre normatif (**Section 2**). Au préalable, il est indiqué d'analyser les principes devant présider à l'élaboration de ce nouveau cadre réglementaire ainsi que l'instrument juridique devant servir à véhiculer celui-ci au sein de l'Union (**Section 1**).

Section 1 - Un droit des communications électroniques simple, claire et accessible

Il ne s'agit pas ici de faire une analyse de la légistique dans sa globalité, c'est-à-dire au sens de l'ensemble des connaissances et approches dans le but d'édicter une législation ou une réglementation⁸¹⁹. Cela renverrait à la légistique substantielle relative aux différentes étapes allant de la définition du problème à encadrer juridiquement à l'évaluation rétrospective de la réglementation adoptée à cet effet⁸²⁰ comme cela a déjà été évoqué dans le chapitre 1 du précédent titre. Mais plutôt, sur la base du postulat d'une libéralisation effective du secteur dans l'UEMOA⁸²¹ et s'inspirant de la pratique européenne, d'évoquer quelques principes devant guider la rédaction du nouveau droit UEMOA (**Paragraphe 1**), la légistique

⁸¹⁹ Charles-Albert MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 18.

⁸²⁰ *Id.*, p. 18 à 19.

⁸²¹ Voir PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, préc., note 392, p. 4. Au regard de la chute des monopoles avec la privatisation des opérateurs historiques, autrefois des sociétés publiques, et l'arrivée de concurrents sur le marché on peut dire que la libéralisation du secteur est effective et que l'objectif de la Directive harmonisation, art. 2 « la mise en place d'une concurrence effective, loyale, transparente, non discriminatoire et durable au profit des utilisateurs, progressivement étendue à l'ensemble du secteur des télécommunications ».

formelle⁸²², et de suggérer l'acte juridique communautaire adéquat pour véhiculer celui-ci
(Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Les principes cadres d'une réglementation convergente

Face à la complexité du secteur, avec des activités toutes liées, sinon unifiées, la tendance à l'échelle internationale est la recherche de moyens et techniques de rédaction pour l'élaboration de réglementations efficaces⁸²³. C'est dans cette lignée que la Commission européenne a proposée en 1999 le nouveau cadre réglementaire pour tenir compte de la convergence et l'état du marché. La Commission estimait que pour être efficace l'élaboration de ce nouveau cadre devrait respecter cinq principes : avoir des objectifs clairement définis ; réglementer uniquement ce qui est nécessaire minima pour l'atteinte des objectifs ; assurer une sécurité juridique ; être technologiquement neutre ; et enfin, être proche des activités réglementées⁸²⁴. Ces principes nous paraissent être les caractéristiques d'une « bonne » réglementation que nous pouvons regrouper en deux groupes : la flexibilité et l'intelligibilité, d'une part, et, d'autre part, la minimalité et la proximité.

⁸²² C-A. MORAND, préc., note 819, p. 19.

⁸²³ Voir notamment PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE et LA COMMISSION EUROPÉENNE, Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la commission européenne « Mieux légiférer », du 13 avril 2016, JOUE n° L123 du 12 mai 2016 ; OCDE, Politiques réglementaire et gouvernance : soutenir la croissance économique et servir l'intérêt général, 2012, en ligne : <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/4211112e.pdf?expires=1488902624&id=id&accname=ocid43014084&checksum=A2E4FD07F6380BBE798564671B75E181>, (consulté le 13 février 2017) et Hank INTVEN et McCarthy TÉTRAULT (éd.), Manuel sur la réglementation des télécommunications, Washington, Banque mondiale 2000, en ligne : <http://www.itu.int/itudoc/gs/promo/bdt/81479-fr.pdf>, (consulté le 13 février 2017).

⁸²⁴ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social et au Comité des régions : Vers un nouveau cadre pour les infrastructures des communications électroniques et les services associés : Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications, Bruxelles, 10. 11. 1999, COM (1999) 539 final, p. vi, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51999DC0539&from=FR>, (consulté le 13 février 2017).

A. Une réglementation flexible et intelligible

La flexibilité. Du fait du caractère dynamique et évolutif du secteur des technologies de l'information et de la communication, la flexibilité nous semble être un critère primordial d'une réglementation. Ainsi, la flexibilité devrait s'entendre par la capacité de la réglementation à s'adapter, prendre en compte l'ensemble des technologies présentes et futures. C'est ce qu'avait recommandé la commission des communautés européennes avant la réforme du cadre juridique européen sur les communications électroniques⁸²⁵. Une recommandation qui a d'ailleurs guidé l'élaboration du cadre réglementaire actuel avec la substitution des notions « télécommunications », « Internet » et « audiovisuel » par celle de « communications électroniques », concept générique, pour symboliser la convergence mais aussi anticiper les évolutions futures dans le secteur. Ce qui se constate à travers la définition large donnée à cette notion⁸²⁶.

Ce recours à des termes génériques par la réglementation se justifie aisément dans l'environnement numérique caractérisé par l'innovation et l'évolution perpétuelle qui ne saurait, au risque de modifications continues, s'accommoder avec des définitions précises susceptibles d'évoluer avec une « clarté exagérée ». Rappelons à cet effet, les propos de Paul Hazard pour qui toute « idée claire est une idée finie »⁸²⁷. Or rien n'est « fini » dans

⁸²⁵ *Id.*, p. vii.

⁸²⁶ Directive cadre UE, art. 2, a).

⁸²⁷ Paul HAZARD, *La pensée européenne au XIII^e siècle : De Montesquieu à Lessing*, 2^e éd., Paris, Fayard, 1979, p. 30.

l'environnement numérique, certainement pas la convergence⁸²⁸, où tout est susceptible d'évolution. Ce qui exige des textes législatifs, « un silence », « une omission » ou « rétention volontaire » de précisions sur les concepts et pratiques technologiques. Ce qui nous semble logique car cela permet une appréhension extensive des concepts et évite toute désuétude des textes de loi dans un secteur très évolutif où l'état actuel de l'art n'est pas un « horizon infranchissable »⁸²⁹.

En outre, le critère de flexibilité s'impose également dans un contexte d'Union économique au regard des difficultés pouvant se rapporter à la modification des textes communautaires⁸³⁰, auxquelles s'ajoutent les procédures de transposition dans le droit interne des États membres. Cette nécessité de flexibilité impose que la réforme du droit UEMOA, que nous appelons de tout cœur, fasse recours, notamment dans sa terminologie, à des concepts englobant et généraux plus flexibles car résistant à l'évolution. À cet effet, il nous semble que le recours aux notions de « télécommunications », « Internet » et « audiovisuel » devient anachronique pour désigner des technologies différentes. Ainsi, nous marquons notre adhésion à la démarche du législateur européen consistant à remplacer celles-ci par « communications électroniques » et militons pour une imitation de la part de son homologue de l'UEMOA.

Cette forme d'approche législative, surtout dans l'univers numérique, loin d'être nouvelle, est implicitement à l'origine de sacro-saints principes en matière de réglementation technologique

⁸²⁸ Voir, PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE et LA COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 824, OCDE, préc., note 823 et H. INTVEN et MC. TÉTRAULT, préc., note 823.

⁸²⁹ À ce sujet, nous sommes tentés de paraphraser Pierre Trotignon en disant que l'évolution des technologies de l'information et de la communication se fera « sans jamais rencontrer la borne ultime ». Voir Pierre TROTIGNON, *Le cœur de la raison : Husserl et la crise du monde moderne*, Paris, Fayard, 1986, p. 80.

⁸³⁰ Alexandre de STREEL, Robert QUECK et Philippe VERNET, « Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques », *Cahiers de droit européen*, n° 3 - 4, 2002, p. 251.

que sont notamment la neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle⁸³¹ considérées comme

« une réponse au besoin de constance du droit dans la mouvance technologique. Pour demeurer pertinents dans le temps, malgré l'évolution technologique et sociologique, les textes législatifs doivent asseoir leur stabilité sur l'expression du fondement de la règle de droit et non sur le socle rigide des diverses strates technologiques qui y sont encore observables et qui les immobilisent dans le temps »⁸³².

De toute évidence, il serait légitime de penser dans cette optique qu'hormis certaines notions clés, constituant la base des technologies de l'information et de la communication⁸³³, le droit positif en la matière dans nombre de pays s'abstient de définir avec précision les concepts et pratiques technologiques. Ce qui permet

« une interprétation évolutive du concept, au gré des évolutions technologiques, sans avoir à systématiquement modifier la constitution ou les lois de réformes institutionnelles. On crée ainsi la flexibilité nécessaire à un secteur soumis à des évolutions rapides et même imprévisibles »⁸³⁴.

Par ailleurs, il convient de faire la distinction entre, d'une part, une réglementation flexible du fait de son recours à des concepts englobants et génériques et, d'autre part, une réglementation vague et potentiellement source d'incertitudes quant à son interprétation et son application.

⁸³¹ Voir à cet effet, NATIONS UNIES, Assemblée générale, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Guide pour son l'incorporation dans le droit interne de la Loi type CNUDCI sur le commerce électronique (1996), New York, 1999, p. 20 à 22, en ligne : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf> (consulté le 13 février 2017) ; Vincent GAUTRAIS, « Fictions et présomptions : outils juridiques d'interprétation des technologies », in *Lex Electronica*, Vol 9, n° 2, 2004, p. 7, et Sambath HEL, *Le formalisme du contrat électronique dans l'ASEAN : définition et interprétation des notions d'écrit et de signature*, thèse de doctorat, Faculté des études supérieures, Montréal, Université de Montréal, 2013, p. 57 à 69.

⁸³² Jeanne PROULX, « La notion de sécurité juridique introduite dans La loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, Un cadre juridique stable adapté à l'évolution technologique constante », Direction des affaires législatives, Ministère de la justice du Québec, 2009, p. 14, en ligne : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministere/discours/2009/090611.pdf>>, (consulté le 13 février 2016).

⁸³³ Voir Loi sur les télécommunications et Loi sur la radiodiffusion au Canada ainsi que le paquet « Télécom » en droit UE.

⁸³⁴ J. JOST et R. QUECK, préc., note 261, p. 5.

Même si dans le langage courant on peut se permettre de rapprocher les mots « général » et « vague », dans le cas d'espèce, une telle démarche ne saurait résister à une argumentation contraire. Et c'est en ces termes que Jeanne Proulx, relativement aux textes législatifs neutres sur les plans technologique et médiatique, défend la position suivante :

« Il ne faut pas confondre le fait qu'un texte exprime l'intention du législateur à un plus haut niveau de généralité ou en termes génériques avec le fait qu'un texte puisse être vague. L'expression législative « neutre » peut être plus abstraite, mais cela n'empêche pas que des conséquences concrètes puissent en être déduites et être appliquées aux cas particuliers »⁸³⁵.

Toutefois, notons que même si la généralité d'une réglementation présente un atout certain sur sa capacité à ne pas tomber rapidement en désuétude, un excès de généralité peut avoir comme conséquence : la confusion. En effet, l'utilisation à l'excès de formulations générales peut entraver la compréhension d'une loi et regrouper dans un même ensemble des technologies ou pratiques apparemment proches mais très différentes dans le fond.

Par ailleurs, nous estimons que quel que soit le domaine, il serait utopique « de croire que l'on est en mesure de rédiger des lois capables de résister au temps »⁸³⁶. Force est donc de reconnaître, s'il en est encore besoin, que le caractère général et/ou « silencieux » sur des types particuliers de technologies permettent aux lois y relatives, sans être intemporelles, de mieux s'accommoder au temps et à l'évolution. Le fait de nommer une technologie dans une législation reviendrait à en « exclure une autre »⁸³⁷ présente ou à venir ce qui subséquent

⁸³⁵J. PROULX, préc., note 832, p. 18.

⁸³⁶ V. GAUTRAIS, préc., note 140, p. 147 paraphasant Lyria BENNETT-MOSES, « Recurring Dilemmas : The Law's Race to Keep Up With Technological Change », (2007) 21 UNSW Law Research Paper, 4, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=979861>>.

⁸³⁷ J. PROULX, préc., note 832, p. 18.

« imposerait une réécriture constante des dispositions législatives pour y inclure et imposer des choix technologiques spécifiques. Une tâche de rattrapage aussi lourde qu'inefficace et un régime juridique perpétuellement inadapté à la réalité »⁸³⁸.

L'intelligibilité et accessibilité. De surcroît, une réglementation flexible non axée sur une technologie précise pourrait présenter l'avantage d'être intelligible, c'est-à-dire facilement compréhensible ou lisible, car « dénué d'archaïsmes ou de formules trop spécialisées »⁸³⁹. Le caractère compréhensible ou lisible est ici compris au sens de la capacité d'une personne ordinaire d'apprécier convenablement à la lecture de la réglementation les droits qui lui sont accordés ainsi que les obligations qui lui incombent ainsi que les moyens de recours pour leur respect⁸⁴⁰. *A contrario*, cela évite que les destinataires ne puissent se prévaloir de « l'obscurité » de celle-ci pour justifier sa violation. Rappelons à notre bonne mémoire que tout texte législatif a avant tout une fonction communicative à l'intention des destinataires qui devrait être à mesure de l'assimiler dans le sens voulu par le législateur pour mieux le respecter⁸⁴¹. Or, la conceptualisation et le recours à des notions générales et englobantes dans un texte simplement rédigé avec une syntaxe claire⁸⁴² permet de surmonter la technicité du secteur et de mettre en place une réglementation accessible à la compréhension des

⁸³⁸ *Id.*

⁸³⁹ A. FLÜKIGER, préc., note 58, p. 4.

⁸⁴⁰ Marie-Anne FRISON-ROCHE et William BARANÈS, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *Dalloz Chroniques*, 2000, n° 23, p. 364. Pour Philippe MALAURIE, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n° 114, 2005/3, p. 131 : « une loi inintelligible est une mascarade juridique. Seule la loi claire, simple, limpide, transparente, compréhensible de tous peut être respectée, devenir efficace et assurer ce que l'on attend du droit : la justice, l'ordre, la prévisibilité, la sécurité, le bien-être, la paix et peut-être le bonheur ».

⁸⁴¹ Jean-Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2^e éd. Paris, PUF, 2016, p. 322.

⁸⁴² ASSEMBLÉE NATIONALE, *Guide de rédaction des lois et amendements : structure d'un texte, usages de la langue, technique de rédaction, cas pratique*, juillet 2007, p. 10 à 11, en ligne : < <http://www.agora-parl.org/sites/default/files/ANF-%20rédaction%20des%20lois%20%20-2008%20-%20lawmaking.pdf> >, (consulté le 13 février 2017).

destinataires. Toutefois, il faudrait éviter, comme le suggérait Francis Bacon dans une comparaison entre la loi et la règle des architectes, de

« tomber dans une brièveté trop concise ou affectée [...]. Ce qu'il faut affecter c'est seulement le style moyen, en choisissant des expressions générales et bien déterminées, lesquelles, sans spécifier minutieusement tous les cas qu'elles comprennent, ne laissent pas d'exclure visiblement tous ceux qu'elles ne comprennent pas »⁸⁴³.

En somme, notons que la flexibilité et l'intelligibilité d'une réglementation peuvent avoir pour corollaire la sécurité juridique⁸⁴⁴. En couvrant toutes les activités du secteur et en étant accessible à tous les acteurs la loi peut avoir pour conséquence de rassurer les entreprises dans leurs projets d'investissements et de garantir l'effectivité du droit⁸⁴⁵. La Commission européenne disait à cet effet que

« dans un secteur comme celui des communications, il est vital que le nouveau cadre réglementaire puisse s'adapter de manière flexible à l'évolution du marché pour garder son efficacité par rapport aux objectifs à atteindre. Des règles détaillées deviennent rapidement obsolètes et nécessitent des modifications fréquentes de la réglementation, compromettant ainsi la sécurité juridique »⁸⁴⁶.

⁸⁴³ Francis BACON, Œuvres de Bacon : De la dignité et de l'accroissement des sciences, traduit par Francis-Marie RIAUX, Paris, Charpentier, 1843, livre 8, p. 435.

⁸⁴⁴ Relativement au lien entre la capacité des destinataires à comprendre la réglementation, la sécurité juridique et l'investissement, Adesegun Akin-Olugbade affirme que « aucune politique de soutien aux économies n'a de chance de prospérer sans sécurité juridique. Cette sécurité juridique ne peut résulter que d'instruments juridiques adaptés dont le maniement est familier aux opérateurs économiques » ; Adesegun AKIN-OLUGBADE, « L'importance du droit dans le processus de développement économique des pays africains et l'appui du groupe de la Banque africaine de développement à l'effort d'harmonisation juridique en Afrique », Revue du droit des affaires internationales, n° 6, 2008, p. 752.

⁸⁴⁵ Voir, Vito MARINESE, « Légistique et effectivité » dans Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Daniel LOCHAK (dir.), À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 119 à 122.

⁸⁴⁶ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, préc., note 824, p. 15 à 16. Dans le même ordre d'idée, le Parlement, le Conseil européen et la Commission européenne considérait dans une communication conjointe que « une formulation claire, simple et précise des actes législatifs communautaires est essentielle à la transparence de législation communautaire, ainsi qu'à sa bonne compréhension par le public et les milieux économiques. Elle est également nécessaire à une mise en œuvre correcte et à une application uniforme de la législation communautaire dans les États membres » (souligné par nous). Voir, PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE et LA COMMISSION EUROPÉENNE, Accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, du 22 décembre 1998, Journal officiel des communautés européennes, du 17 mars 1999, Considérant 1.

Il reviendra donc au législateur UEMOA, en dépit du style de langage propre au droit et pas toujours à la portée des non-initiés, et dont la compréhension peut se révéler plus ardue surtout quand celui-ci a vocation à régir un secteur complexe et technique comme celui des technologies de l'information et de la communication, de faire preuve d'habileté rédactionnelle et d'équilibrisme pour être à la fois flexible et compréhensible⁸⁴⁷.

B. Une réglementation communautaire minimale et proche des activités

Une réglementation minimale. Le caractère minimal des réglementations sur les communications électroniques est une émanation d'un principe en droit communautaire : le principe de proportionnalité. Ce principe gouverne les actes des instances communautaires et constitue à cet effet un des symboles de l'harmonisation recherchée au sein des Unions économiques. Clairement évoqué et défini dans le droit européen⁸⁴⁸, le traité UEMOA quant à lui édicte que

« Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édition de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux États membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives »⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ À titre de comparaison avec la simplification de la législation économique, voir Francesco MARTUCCI, « Jargon économique, mutation normative et outils légistiques », dans Fabienne PERALDI-LENEUF et Stéphane DE LA ROSA (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Paris, Pedone, Cahiers européens n° 5, 2013, p. 69 à 94.

⁸⁴⁸ Traité UE, art. 5, 4, « En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ».

⁸⁴⁹ Traité UEMOA, art. 5.

Ce principe recommande que les législations communautaires soient les moins détaillées possibles afin de permettre aux États, au regard de leurs spécificités et pratiques, de procéder à cet exercice dans le processus de transposition sans toutefois entraver l'objectif poursuivi au niveau communautaire.

L'application du principe de proportionnalité au sein de l'UE, où il est considéré comme le principe fondamental du droit des communications électroniques⁸⁵⁰, nous paraît très inspirant et nous le recommandons au législateur UEMOA. Il se rattache à la logique que le marché et la concurrence peuvent parfois, mieux qu'une réglementation forte⁸⁵¹, permettre l'atteinte de certains objectifs généraux comme : de nombreux investissements, le développement du secteur, une meilleure qualité des services à des coûts abordables – comparativement à un marché régulé⁸⁵². En effet, une réglementation très stricte et lourde peut tout autant empêcher l'édification de la concurrence qu'annihiler les acquis actuels du marché⁸⁵³.

Par conséquent, la réglementation ne se justifie que si ces objectifs ne sont pas atteints ou ne peuvent l'être par le jeu de la concurrence. Dans ces cas d'espèce, la réglementation ne devrait porter que très précisément sur des points et aspects particuliers⁸⁵⁴. La tendance est donc à la déréglementation ainsi que subséquemment à dérégulation sectorielle en fonction de l'intensité

⁸⁵⁰ Dusan POPOVIC, *Le droit communautaire de la concurrence et des communications électroniques*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 50.

⁸⁵¹ H. INTVEN et MC TÉTRAULT, *préc.*, 823, p. 22 : « Dans le monde entier, on a la preuve que les demandes des consommateurs sont mieux satisfaites par les marchés où règne la libre concurrence que par les marchés contrôlés par l'État. Les avantages procurés par la privatisation ou la libéralisation risquent d'être annulés ou considérablement réduits par des mesures de réglementation trop lourdes ».

⁸⁵² H. INTVEN et MC. TÉTRAULT, *préc.*, note 823, p. 22.

⁸⁵³ *Id.*

⁸⁵⁴ A. de STREEL, R. QUECK et P. VERNET, *préc.*, note 830, p. 250.

de la concurrence sur le marché au profit du droit de la concurrence dont les ARN doivent garantir l'application⁸⁵⁵.

Certains auteurs évoquent à ce propos un « nouveau paradigme réglementaire : concurrence et régulation »⁸⁵⁶. Il n'est donc pas question de supprimer toute approche sectorielle : une réglementation et une régulation propre au secteur des communications électroniques. Il s'agit plutôt à une transition progressive, eu égard à l'état de la concurrence et des objectifs qu'elle permet d'atteindre, vers une réglementation sectorielle réduite et ciblée aux aspects non concurrentiels du marché car

« il existe des situations dans lesquelles, en raison des caractéristiques du marché, l'application du droit de la concurrence est inefficace. Dans ce cas, un contrôle préventif généralisé est nécessaire »⁸⁵⁷.

C'est le cas notamment des entreprises du secteur considérées comme opérateurs puissants⁸⁵⁸ auxquels les ARN peuvent imposer certaines mesures spécifiques en vue notamment de

⁸⁵⁵ À propos du lien entre réglementation et régulation dans une approche minimale, Dusan Popovic estime que « le principe de la régulation minimale sous-entend également un retrait progressif de la réglementation sectorielle à mesure que la concurrence se développe... » ; voir D. POPOVIC, préc., note 850, p. 51.

⁸⁵⁶ Alexandre de STREEL, Axel GAUTHIER et Xavier WAUTHY, « La régulation des industries de réseaux en Belgique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, t. L, n^o 3, 2011, p. 77

⁸⁵⁷ D. POPOVIC, préc., note 850, p. 51.

⁸⁵⁸ La Directive interconnexion UEMOA, art. 1 définit « un opérateur puissant : un opérateur de réseau public de télécommunication peut être qualifié de puissant sur le marché d'un service ou d'un groupe de services s'il détient 25% au moins du volume de ce marché. Il peut également être tenu compte : de la capacité de l'opérateur à influencer les conditions du marché ; de son chiffre d'affaire par rapport à la taille du marché ; du contrôle qu'il exerce sur les moyens d'accès de l'utilisateur final ; de son expérience dans la fourniture de service sur le marché ». En droit européen la notion équivalente est l'entreprise à « puissance significative » qui se définit comme, « une entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs », Directive cadre UE, art. 14. Le lecteur remarquera le caractère restrictif du droit UEMOA qui occulte le poids de l'entreprise en matière d'infrastructure et limite la puissance significative au marché des services. Également, il détermine un seuil de part de marché tandis que le droit européen introduit un critère substantiel de position dominante appréciable par les ARN. Voir à ce propos Suzanne NIKOLTCHEV, OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE

garantir l'accès au service d'intérêt général, la protection des consommateurs, par rapport au droit à l'information et à l'aide nécessaire pour faire les meilleurs choix. Des garanties que n'offre pas toujours un marché en parfaite concurrence⁸⁵⁹. Ce nécessaire rapprochement entre les règles sectorielles et celles du droit général de la concurrence - qui poursuivent toutes les deux l'objectif de création d'un marché intégré concurrentiel⁸⁶⁰ - impose fatalement une coopération étroite entre les ARN et les organismes chargés de la concurrence⁸⁶¹.

De ce fait, il est donc nécessaire qu'il subsiste une réglementation « résiduelle » et une régulation principalement fondée sur le droit général de la concurrence applicable à tous les

L'AUDIOVISUEL et CONSEIL DE L'EUROPE, Vers plus d'horizontalité, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2003, p. 7 à 8.

⁸⁵⁹ Voir Alexandre de STREEL et Robert QUECK, « Un nouveau cadre réglementaire pour les communications électroniques en Europe », JTDE, n° 101, 2003, p. 196 à 201,

⁸⁶⁰ Marek SZYDLO, « Sector-specific regulation and competition law : between convergence and divergence », European public Law, n° 2, 2009, p. 264.

⁸⁶¹ Theodore GALANIS, « Les communications électroniques : un laboratoire du droit de la concurrence », Revue du droit de l'Union européenne, 2010/4, pp. 779 – 787. À titre de droit comparé, notons que cette approche de la concurrence dans le secteur des communications électroniques s'est généralisée à l'échelle internationale. C'est ainsi qu'au Canada le CRTC et le Bureau de la concurrence ont signé un protocole d'entente en vue d'améliorer la coopération entre les deux organes chargés de la concurrence dans le secteur des télécommunications, voir notamment COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES et COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, Protocole d'entente sur la coopération, la coordination et l'échange d'information entre le Commissaire de la concurrence, le Conseil de la radiodiffusion, des télécommunication canadienne et la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans le cadre de l'exécution de leur mandat au titre de la Loi canadienne anti-pourriel, de 2013 et COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Lettre d'entente entre le président et premier dirigeant du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le Commissaire de la concurrence du Bureau de la concurrence, 23 septembre 2013, respectivement en ligne : <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf/\\$file/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf/$file/observationsdubureau-tpr2005.08.pdf)> et <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf/\\$file/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf/$file/Letter-Agreement-CRTC-Competition-Bureau-2013-f.pdf)> (consulté le 13 février 2017). Relativement aux USA voir FEDERAL TRADE COMMISSION, FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, Memorandum of understanding on consumer protection between the federal trade Commission and the federal communications Commission, de novembre 2015, en ligne : <<https://www.ftc.gov/policy/cooperation-agreements>> et Damien GERADIN et J » Gregory SIDAK, « European and American approaches to antitrust remedies and the institutional design of regulation in telecommunications » dans Sumit K. MAJUMDAR, Ingo VOGELSANG et Martin E. CAVE (éd.), Handbook of telecommunications economics, vol.2, Technology evolution and the internet, Amsterdam, Elsevier B.V, 2005, p. 517 à 553.

secteurs économiques⁸⁶². C'est ainsi que la commission proposait avant l'adoption du cadre positif européen que celui-ci s'appuie « chaque fois que cela est possible [...] sur la réglementation horizontale existante plutôt que sur une législation spécifique au secteur »⁸⁶³. En outre, étant donné que la réglementation sera minimale, retranchée de toute règle non indispensable à l'établissement de la concurrence, l'adoption d'une telle approche du principe de proportionnalité, aura également pour effet de simplifier le cadre juridique des communications électroniques et éventuellement d'accroître son intelligibilité.

Une réglementation proche des activités. Une telle démarche renvoie au cinquième principe de rédaction préconisé par la Commission qui veut que la réglementation soit proche des activités réglementées⁸⁶⁴. Cette vision du niveau d'adoption des règles qui doivent régir les activités n'est qu'une application du principe de subsidiarité, binôme de celui de la proportionnalité, que l'on peut déduire de l'article 5 du Traité UEMOA⁸⁶⁵. En effet, selon le principe de subsidiarité, la compétence des organes de l'Union doit s'exercer à une échelle où leur action peut être efficace. En d'autres termes, « un organe de l'UEMOA ne doit pas faire au niveau de l'Union Ouest africaine ce qui peut être fait de façon équivalente, ou mieux, à

⁸⁶² A. de STREEL, A. GAUTHIER et X. WAUTHY, préc., note 856, p. 79.

⁸⁶³ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, préc., note 824, p. 15.

⁸⁶⁴ *Id.*, p. 16.

⁸⁶⁵ Traité UEMOA, art. 5 « Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édition de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux États membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». En ce qui concerne le droit européen, voir Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE, n° C326 du 26 octobre 2012 (ci-après TFUE), art. 5, paragraphe 3 et Protocole n° 2 sur l'application de principes de subsidiarité et de proportionnalité.

tout autre niveau inférieur »⁸⁶⁶. Or, qui plus que les ARN, du fait de leur proximité avec le secteur et leur connaissance des activités qui s’y déroulent ainsi que des spécificités des marchés nationaux, sont légitimes pour prendre les meilleures décisions ?

Conformément à cette logique, l’action des ARN doit répondre à cette belle présentation allégorique selon laquelle

« il conviendra que les régulateurs sectoriels se fassent davantage incitateurs que planificateurs, afin de ne décourager ni l’innovation, ni l’investissement, et de permettre à l’écosystème numérique de « bouillonner » librement. Le fluide de l’économie numérique, ce n’est pas tant l’information que l’innovation ! Or l’innovation éclot comme dans un conte de fées, lorsque la princesse donne un baiser au crapaud et le change en prince. Aucun régulateur ne saurait dire à la princesse quel crapaud elle doit embrasser : c’est la princesse qui sait le mieux de quel animal naîtra son prince. Le rôle du régulateur n’est pas pour autant négligeable : il consiste à dresser le décor du conte de fées, à faire en sorte que les princesses y embrassent volontiers et que les crapauds s’y métamorphosent à foison en innovations réussies. Le régulateur devient ainsi un activateur, un catalyseur. Enfin, dans un système aussi complexe et intriqué que celui de l’économie numérique, un régulateur sectoriel doit comprendre et accepter qu’il n’est plus désormais le seul acteur de la régulation : celle-ci deviendra plus partagée et plus participative »⁸⁶⁷.

À cet effet, une démarche d’élaboration d’instruments de *soft law* (code de bonne pratique ou de conduite, lignes directrices) avec les acteurs par les ARN et une coopération entre ces derniers tant à l’échelle étatique que communautaire contribuerait à une certaine uniformité et à l’édification d’un véritable marché intérieur⁸⁶⁸. Cela se justifie d’autant plus qu’à l’échelle communautaire les opérateurs et les fournisseurs de services sont les mêmes, exerçant sur divers marchés nationaux à travers des filiales ou des alliances entre eux. De ce fait la

⁸⁶⁶ Amadou Yaya SARR, L’intégration économique dans l’union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l’organisation pour l’harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2008, p. 212.

⁸⁶⁷ G. PFLIEGER, préc., note 811, p. 62.

⁸⁶⁸ A. de STREEL, R. QUECK et P. VERNET, préc., note 830, p. 251.

proximité des ARN avec les acteurs du secteur est une condition nécessaire pour un meilleur développement du secteur. D'où tout le sens de la mise en garde selon laquelle

« les régulateurs qui imposent des contraintes de réglementation spécifiquement locales, ou des exigences plus onéreuses que d'autres pays, risquent de porter préjudice aux acteurs sur leurs marchés nationaux. De la même façon, les régulateurs qui protègent les opérateurs nationaux contre les exigences de réglementation imposées dans d'autres pays ne rendent pas service à ces opérateurs. En refusant d'appliquer le même régime concurrentiel que celui des pays voisins, ils retardent l'action de la concurrence, l'innovation dans les services et peut-être la croissance économique »⁸⁶⁹.

Le marché des communications étant mondial du fait de la similitude des bases technologiques et économiques⁸⁷⁰ - d'où notre suggestion d'approche en réseau et d'harmonisation du cadre réglementaire UEMOA avec l'international⁸⁷¹ - les ARN doivent s'abstenir de toute approche locale non concertée, tant avec leurs pairs que les acteurs du secteur. En outre, les régulateurs doivent faire un exercice de veille à travers une surveillance des tendances internationales.

Paragraphe 2 - Des pistes de réflexions sur l'instrument législatif communautaire adéquat

Au regard de la pratique internationale, nous suggérons le recours à la directive comme instrument juridique communautaire du fait de la flexibilité que celle-ci offre aux États membres. Nous entendons ici nous limiter à la catégorie des actes pris au niveau communautaire et qui lient les États membres quant aux résultats et objectifs : la directive⁸⁷².

⁸⁶⁹ H. INTVEN et MC. TÉTRAULT, préc., note 823, p. 24.

⁸⁷⁰ H. INTVEN et MC. TÉTRAULT, préc., note 823, p. 23.

⁸⁷¹ Supra, p. 173 à 178.

⁸⁷² Voir Traité UEMOA art. 43.

A. La directive comme instrument juridique communautaire

Assez utilisée dans le droit UEMOA, spécialement dans le domaine des TI, la directive est à l'échelle internationale un des instruments législatifs communautaires privilégiés des organismes supranationaux, notamment l'UE⁸⁷³. Elle est définie comme un acte communautaire liant les États membres quant aux résultats à atteindre⁸⁷⁴ tout en laissant à ceux-ci le libre choix des moyens à utiliser à cet effet⁸⁷⁵. La directive, de par cette flexibilité, permet mieux que d'autres instruments - règlement⁸⁷⁶, décision⁸⁷⁷ et recommandation⁸⁷⁸ - l'édification d'un marché intérieur au sein d'une Union économique⁸⁷⁹. C'est le lieu de rappeler la forte inspiration de l'UEMOA par le système communautaire européen⁸⁸⁰ avec pour conséquence la similitude des actes et de leurs régimes dans ces deux espaces économiques⁸⁸¹. Il ne s'agira donc pas ici de faire une revue des instruments juridiques

⁸⁷³ Moins utilisée que le règlement dans l'espace européen, Jean-Marc Favret recensait près de 1800 directives contre 22 000 règlements adoptés au sein de l'UE depuis l'institution des communautés jusqu'en 2008 ; Jean-Marc FAVRET, *Droit et pratique de l'Union européenne*, 6^e éd., Paris, Gualino & Lextenso Éditions, 2008, p. 328.

⁸⁷⁴ Traité UEMOA, art. 43.

⁸⁷⁵ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), art. 288, al. 3. Précisions que dans le droit européen, la directive n'est pas une création récente. Ses origines remontent au début du regroupement européen depuis la Communauté européenne du charbon et de l'acier avec le traité de Paris en 1951 sous l'appellation de « recommandation » à la seule différence qu'elle pouvait être adressée aux États et aux entreprises, voir Traité de Paris instituant la communauté européenne du charbon et de l'acier, art. 14 et 15.

⁸⁷⁶ J.-M. FAVRET, préc., note 873, p. 327.

⁸⁷⁷ Le règlement est de façon générale un acte communautaire de portée générale obligatoire dans tous ses éléments et directement en applicable dans les États membres, voir Traité UEMOA, art. 43 et TFUE, art. 288, al. 2.

⁸⁷⁸ La décision est un acte communautaire de portée individuelle et obligatoire dans tous ses élémentaires pour les destinataires qu'elle désigne, voir Traité UEMOA, art. 43 et TFUE, art. 288, al. 4.

⁸⁷⁹ Acte communautaire non obligatoire, donc sans force exécutoire, la recommandation ne lie pas ses destinataires à qui elle fait juste des suggestions, voir Traité UEMOA, art. 43 et TFUE, art. 288, al. 5.

⁸⁸⁰ A. Y. SARR, préc., note 866, p. 43.

⁸⁸¹ Joseph Kazadi-Mpiana fait remarquer que « le système normatif européen, du moins celui qui se réfère à la méthode communautaire, a également été transplanté en Afrique. La nomenclature des actes du droit dérivé de

communautaires mais de présenter les avantages que présente l'utilisation de la directive dans le cas d'espèce.

Au regard de son statut juridique non contraignant, si ce n'est en ce qui concerne les objectifs, la directive nous semble être l'acte juridique communautaire adéquat pour la mise en place d'une réglementation communautaire des communications électroniques. Tout en imposant une obligation de résultats, la directive laisse la compétence aux États membres sur le choix des moyens lors de sa transposition au niveau national⁸⁸². Selon Denys Simon, la directive est un acte requérant un « processus normatif « à deux étages » ou « à double détente » ; ce qui suppose par définition l'intervention successive des autorités communautaires et nationales »⁸⁸³. Elle incarne bien à notre avis l'idée d'Union économique dont le but est l'harmonisation des règles pour un marché commun. De ce fait, elle garantit aux États membres en dépit de leur adhésion à une organisation supranationale la souveraineté et la liberté dans l'élaboration de leur réglementation. En d'autres mots, outre le fait qu'elle assure une cohésion, sinon une unité, du droit à l'intérieur de l'Union, la directive cadre bien avec l'idée d'harmonisation nécessaire au marché des communications dans l'espace UEMOA, car

l'Union européenne (règlements, directives, décisions, recommandations et avis) avec la substance de leurs définitions, a été reprise comme telle au sein de certaines OIA (c'est le cas de l'Union africaine dans le règlement intérieur de la Conférence de l'Union de 2002, CEEAC, CEA, COMESA, EAC, CEDEAO) avec de légers aménagements et ajouts (c'est le cas notamment de l'UEMOA et de la CEMAC qui reprennent cette nomenclature en y ajoutant des actes additionnels, en précisant la nature des règlements (règlements, règlements cadres, d'application) », voir Joseph KAZADI-MPIANA, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, p. 73.

⁸⁸² La Directive comme acte législatif communautaire renvoie ici au principe de la subsidiarité. Au niveau communautaire on détermine les objectifs et les lignes directrices et compte tenu des spécificités des États membres et de l'efficacité d'une intervention locale, nationale en l'espèce le choix des moyens d'application est donné aux États membres.

⁸⁸³ Denys SIMON, *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997, p. 2. Pour le juge Pierre Pescatore, le recours à la directive est « une méthode de législation à deux étages : au niveau communautaire sont arrêtés la ligne politique et le modèle législatif. Ensuite, il appartient aux États membres de traduire ce modèle dans leurs catégories nationales », Pierre PESCATORE, « L'effet des directives communautaires : une tentative de démythification », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1980, p. 171.

« elle a en effet, pour vocation d'intervenir dans les domaines où il existe des contradictions et des différences substantielles entre les législations nationales ; elle vise alors, à inciter les États membres d'une part, au rapprochement de leur législation, et d'autre part, à la transcription au niveau national, des principes fondamentaux des règles à rapprocher »⁸⁸⁴.

Cette qualité de la directive à permettre un rapprochement des législations tout en tenant des particularités contrairement au règlement qui a vocation une uniformisation nonobstant les singularités des États⁸⁸⁵ nous paraît très importante. En effet, l'appartenance des États à une Union économique n'est pas synonyme d'une identité de développement et d'économie. Pour ce qui est de l'UEMOA, les États membres n'ont de point commun que leur proximité géographique et tous ont des potentialités, atouts et niveau de développement économique⁸⁸⁶ et technologique différents. Dans le domaine des TI par exemple, certains pays de l'UEMOA du fait de leur situation géographique donnant accès à la mer bénéficient plus facilement des points de connexion avec la fibre optique et par conséquent d'une meilleure couverture du réseau Internet⁸⁸⁷.

À cet effet, une législation communautaire abstraite, de portée générale obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable – le règlement – ou de portée individuelle mais obligatoire dans tous ses éléments ne nous semble pas opportune et judicieuse. La directive plus accommodante avec les particularités est à notre avis plus congruente.⁸⁸⁸

⁸⁸⁴ A. Y. SARR, préc., note 866, p. 104.

⁸⁸⁵ *Id.*

⁸⁸⁶ Pour une idée de la différence de développement économique entre les États, voir les indicatifs économiques en ligne : < <http://www.uemoa.int/fr/pays>>, (consulté le 20 février 2017).

⁸⁸⁷ *Supra*, Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2, paragraphe 1, A, p. 197.

⁸⁸⁸ PRAESIDIUM DE LA CONVENTION, Note de réflexion de la Convention européenne sur les instruments juridiques. Les instruments juridiques : système actuel, Bruxelles 13. 06. 2002, CONV 162/02, pp. 5 – 6, en

B. Une directive unique : un code UEMOA des communications électroniques

Par ailleurs, par souci de simplicité mais aussi d'efficacité, nous suggérons que le nouveau cadre UEMOA soit constitué d'une seule directive qui se matérialiserait par un code UEMOA des communications électroniques. Précisons qu'en droit communautaire la notion de codification peut renvoyer à deux acceptions différentes. La première consiste au rassemblement d'un texte réglementaire originaire et de ses modifications ultérieures dans un nouveau texte qui abroge ceux-ci sans véritablement procéder à une modification de fond : la codification verticale. La seconde est le regroupement d'une variété de textes régissant un domaine, correspondant donc davantage à une codification dite horizontale⁸⁸⁹. Notre perception de la codification qui serait applicable à notre domaine d'étude se rapproche beaucoup plus de celle dite « verticale », que « horizontale ». Elle entend en effet dépasser celle-ci, en apportant une modification de fond du droit positif. Ainsi, nous concevons, en l'espèce, la codification au sens de la « codification dite réelle » selon Gérard Cornu et qui s'entend de la production d'un seul corps de texte, d'un code,

« issu d'un mouvement de réforme [...] donnant naissance à une œuvre nouvelle, destiné à rassembler, fixer, clarifier, rénover, systématiser, unifier les règles relatives à une matière en les ordonnant en un nouveau corps de droit ... »⁸⁹⁰.

ligne : <<http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/fr/02/cv00/cv00162.fr02.pdf>>, (consulté le 21 février 2017)

⁸⁸⁹ Stefania DRAGONE, « La codification communautaire : techniques et procédures », dans Charles-Albert MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle. Formal and material legistic*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 228. Voir également « codification » dans Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexiques des termes juridiques*, 20^e éd., Paris Dalloz, 2016.

⁸⁹⁰ Voir « codification » dans Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris, PUF, 2016. C'est ce que Bruno Oppetit entend par « codification classique » et qu'il définit comme « de grandes œuvres réformatrices qui rénovent l'ensemble d'une matière et qui mêlent dans un texte unique la reprise de textes traditionnelles et la formulation de nouvelles règles », Bruno OPPETIT, *Essai sur la codification*, Paris, PUF, p. 11.

Il s'agira donc en l'espèce d'une véritable démarche de création de normes nouvelles à travers une réécriture visant à modifier conséquemment⁸⁹¹ le droit UEMOA des communications électroniques par la prise en compte de la convergence, pour aboutir à des règles nouvelles.

Notons qu'une idée similaire avait été émise au sein des instances de l'UE lors de l'élaboration du paquet « Télécom » en 2002 mais elle fut rapidement abandonnée du fait de la complexité et de la lenteur de la procédure législative européenne⁸⁹². À l'inverse, dans la

⁸⁹¹ Sophie LAMOUREUX, « La codification ou la démocratisation du droit », Revue française de droit constitutionnel, n° 48, 2001/4, p. 803. Au sens de Jean-Louis Bergel, cette forme de codification est « une œuvre créatrice d'envergure », Jean-Louis BERGEL, Méthodologie juridique, 2^e éd. Paris, PUF, 2016, p. 356.

⁸⁹² Procédure législative d'adoption des actes européens, appelée « codécision » elle se caractérise un échange incessant des projets des textes entre la Commission, le Parlement et le Conseil de l'Union européenne. Elle consiste selon le TFUE art. 294 « 1. Lorsque, dans les traités, il est fait référence à la procédure législative ordinaire pour l'adoption d'un acte, la procédure suivante est applicable. La Commission présente une proposition au Parlement européen et au Conseil. Première lecture. 3. Le Parlement européen arrête sa position en première lecture et la transmet au Conseil. 4. Si le Conseil approuve la position du Parlement européen, l'acte concerné est adopté dans la formulation qui correspond à la position du Parlement européen. 5. Si le Conseil n'approuve pas la position du Parlement européen, il adopte sa position en première lecture et la transmet au Parlement européen. 6. Le Conseil informe pleinement le Parlement européen des raisons qui l'ont conduit à adopter sa position en première lecture. La Commission informe pleinement le Parlement européen de sa position. Deuxième lecture. 7. Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le Parlement européen: a) approuve la position du Conseil en première lecture ou ne s'est pas prononcé, l'acte concerné est réputé adopté dans la formulation qui correspond à la position du Conseil; b) rejette, à la majorité des membres qui le composent, la position du Conseil en première lecture, l'acte proposé est réputé non adopté; c) propose, à la majorité des membres qui le composent, des amendements à la position du Conseil en première lecture, le texte ainsi amendé est transmis au Conseil et à la Commission, qui émet un avis sur ces amendements. 8. Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du Parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée : a) approuve tous ces amendements, l'acte concerné est réputé adopté ; b) n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du Parlement européen, convoque le comité de conciliation dans un délai de six semaines. 9. Le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission. Conciliation. 10. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de membres représentant le Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des membres représentant le Parlement européen dans un délai de six semaines à partir de sa convocation, sur la base des positions du Parlement européen et du Conseil en deuxième lecture. 11. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toute initiative nécessaire en vue de promouvoir un rapprochement des positions du Parlement européen et du Conseil. 12. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte proposé est réputé non adopté. Troisième lecture. 13. Si, dans ce délai, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil disposent chacun d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour adopter l'acte concerné conformément à ce projet, le Parlement européen statuant à la majorité des suffrages exprimés et le Conseil à la majorité qualifiée. À défaut, l'acte proposé est réputé non adopté. 14. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article sont prolongés respectivement d'un mois et de deux semaines au maximum à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil. Dispositions particulières. 15. Lorsque, dans les cas prévus par les traités, un

procédure d'adoption des actes en droit communautaire UEMOA est relativement plus simple et se déroule comme suit :

« Le Conseil statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, sur proposition de la Commission, arrête les directives ou règlements nécessaires pour la réalisation des programmes ... »⁸⁹³.

Toutefois, les avantages et la justesse d'un texte législatif unique sur les communications a fait ressurgir récemment cette idée dans l'espace européen. C'est ainsi que dans le dernier trimestre de 2016, la Commission à travers une proposition au Parlement européen et au Conseil⁸⁹⁴ suggère une modification tendant à intégrer les récentes évolutions du marché⁸⁹⁵

acte législatif est soumis à la procédure législative ordinaire sur initiative d'un groupe d'États membres, sur recommandation de la Banque centrale européenne ou sur demande de la Cour de justice, le paragraphe 2, le paragraphe 6, deuxième phrase, et le paragraphe 9 ne sont pas applicables. Dans ces cas, le Parlement européen et le Conseil transmettent à la Commission le projet d'acte ainsi que leurs positions en première et deuxième lectures. Le Parlement européen ou le Conseil peut demander l'avis de la Commission tout au long de la procédure, avis que la Commission peut également émettre de sa propre initiative. Elle peut également, si elle l'estime nécessaire, participer au comité de conciliation conformément au paragraphe 11 ».

⁸⁹³ Traité UEMOA, art. 61.

⁸⁹⁴ EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a directive of European Parliament and of the Council : establishing the European electronic communications code (Recast), Bruxelles, 12. 10. 2016, COM(2016) 590, en ligne : < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0590:FIN>>, (consulté le 22 février 2017).

⁸⁹⁵ Ces évolutions concernent spécialement les services de communication par contournement (OTT) et la nécessité de passer au 5G pour une connectivité mobile. À ce propos la commission estime que « Consumers and businesses are increasingly relying on data and internet access services instead of telephony and other traditional communication services. This evolution has brought formerly unknown types of market players to compete with traditional telecom operators (e.g. so called over-the-top -players (OTTs): service providers offering a wide variety of applications and services, including communications services, over the internet). At the same time, it has also increased the demand for high-quality fixed and wireless connectivity with the rise in the number and popularity of online content services, such as cloud computing, the Internet of Things, Machine-to-Machine communication (M2M) etc. Electronic communications networks have evolved as well. The main changes include: (i) the ongoing transition to an all-IP environment, (ii) the possibilities provided by new and enhanced underlying network infrastructures that support the practically unlimited transmission capacity of fibre optical networks, (iii) the convergence of fixed and mobile networks towards seamless service offers to the end-users regardless of location or device used and (iv) the development of innovative technical network management approaches, in particular Software Defined Networks and Network Function Virtualisation (NFV). These usage and operational changes expose the current rules to new challenges that are likely to increase in importance in the medium and long term, and therefore must be factored into a review of the regulatory framework for electronic communications », voir « context of the proposal » dans EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a directive of European Parliament and of the Council : establishing the European electronic communications code (Recast),

mais également à refondre tout le droit européen des communications électroniques dans un seul texte communautaire. Pour ce faire, elle suggère et justifie le recours à une directive unique en ces termes :

« The proposal for a European Electronic Communications Code consists of a horizontal recasting of the four existing Directives (Framework, Authorisation, Access and Universal Service), bringing them all under a single Directive. Each of the Directives contains measures applicable to electronic communications networks and to electronic communications service providers. The review offers an occasion to simplify the current structure, with a view to reinforcing its coherence and accessibility, consistently with the regulatory fitness objective. It offers also the possibility to adapt the structure to the new market reality, where the provision of communications services is no longer necessarily bundled to the provision of a network »⁸⁹⁶.

Pour ces mêmes raisons, la codification du droit UEMOA des communications électroniques par le biais d'une directive unique peut revêtir plusieurs avantages. Tout d'abord, cela permet la mise en place d'un cadre structuré à l'inverse d'une multitude de textes éparpillés et faisant référence les uns aux autres⁸⁹⁷. De surcroît, il est plus facile d'établir une cohérence dans un texte unique car celui-ci arbore les mêmes style et logique de pensée⁸⁹⁸. Ensuite, la localisation dans un seul texte d'un type de droit contribue à une meilleure lisibilité et accessibilité du

Bruxelles, 12. 10. 2016, COM(2016) 590, en ligne : < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0590:FIN>>, (consulté le 15 février 2017).

⁸⁹⁶ Voir « choice of instrument » dans EUROPEAN COMMISSION, préc., note 894.

⁸⁹⁷ Une telle structuration avait été recommandée au niveau européen. Voir PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE et LA COMMISSION EUROPÉENNE, Accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, 22 décembre 1998, Journal officiel des communautés européennes du 17 mars 1999, point 16. Convaincues de l'avantage des sièges uniques du droit selon les branches, ces trois institutions sont allées plus loin en proposant un processus de refonte des actes juridiques communautaires lors de la modification de ceux-ci. Cette refonte consiste « en l'adoption d'un nouvel acte juridique qui intègre, dans un texte unique, à la fois les modifications de fond qu'il apporte à un acte précédent et les dispositions de ce dernier qui restent inchangées. Le nouvel acte juridique remplace et abroge l'acte précédent ». Voir PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE et LA COMMISSION EUROPÉENNE, Accord interinstitutionnel pour un recours plus structuré à la technique de refonte des actes juridiques, 28 novembre 2001, Journal officiel des communautés européennes du 28 mars 2002, point 2.

⁸⁹⁸ S. LAMOUREUX, préc., note 891, p. 802.

droit⁸⁹⁹. Le secteur des communications électroniques revêt un caractère technique très affirmé. Il constitue un confluent de plusieurs disciplines dont la réglementation appelle à des notions juridiques, techniques, économiques dont l'appropriation peut se révéler difficile pour l'usager moyen en dépit de la simplicité de la rédaction et le recours à des concepts englobant que nous prônons. Mais cela pourrait être atténué par la codification du fait de l'unicité de la source et du langage⁹⁰⁰. Enfin, l'unicité du cadre réglementaire présente l'avantage d'une facile et rapide modification qui aura une certaine cohérence juridique et technique⁹⁰¹. Or dans l'hypothèse d'un cadre composé de plusieurs textes, se référant les uns aux autres, tous ou certains d'entre eux devraient chacun faire l'objet d'une procédure de modification.

Partisan de la codification du droit, Philippe Malaurie disait opportunément que

« plus un droit devient complexe et abondant, plus il devient inintelligible, secret et donc arbitraire et injuste, plus il devient un obscur message codé, et c'est par un code qu'il est le mieux décodé »⁹⁰².

Dans la même logique, une remarque de Anne-Marie Leroyer fait mention d'une certaine imprécision que présenterait le droit communautaire européen quant à la façon dont les différentes réglementations devraient s'articuler les unes par rapport aux autres. Ainsi, son propos nous semble être un argument en faveur d'un texte unique sur les communications électroniques. En effet, analysant un certain nombre de directives, elle estime que le champ d'application de celles-ci est

⁸⁹⁹ OCDE, Mieux légiférer en Europe : France, Paris, OCDE, 2010, p. 124.

⁹⁰⁰ Paul-André CREPEAU, « Réflexions sur la codification du droit privé », *Osgoode Hall Law journal*, vol. 38, n° 2, 2000, p. 290.

⁹⁰¹ S. LAMOUREUX, préc., note 891, p. 803.

⁹⁰² Philippe MALAURIE, « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997, p. 644.

« tellement mal défini, qu'il arrive que deux directives contenant des solutions pourtant différentes se trouvent également applicables à une même situation juridique, sans que l'on ne puisse déterminer celle qui doit prévaloir »⁹⁰³.

Parallèlement aux éventuels avantages d'une codification du droit UEMOA des communications électroniques que nous avons évoqués, il convient de relever qu'une entreprise de codification n'est pas chose aisée. Outre le temps que cela peut requérir en ce qui concerne sa rédaction, car « elle constitue aussi une école de rigueur auprès des rédacteurs du droit, non seulement pour la rédaction des codes mais pour tous les textes »⁹⁰⁴.

N'occultons pas également les multiples discussions dont un code peut faire l'objet auprès des instances compétentes pour son adoption, notamment le Conseil composé des ministres chargés des communications électroniques⁹⁰⁵ qui peuvent être portés à défendre des intérêts nationaux au détriment de ceux de l'Union. Qu'il nous soit permis de souligner, en ce qui concerne cette dernière éventualité, que même si elle est à redouter, elle se trouve minimisée

⁹⁰³ Cette conclusion résultait d'une analyse sur le champ d'application des Directives applicables à la protection du consommateur en ligne que sont notamment la Directive sur le commerce électronique, de la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE n° L 144 du 4 juin 1997, de la Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, JOCE n° L 271 du 9 octobre 2002 de nos jours modifiée par la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE n° L 304 du 22 novembre 2011 par Anne-Marie LEROYER, « Réflexions critiques sur la protection du consommateur en ligne » dans Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Michel MASSÉ et Nadine POLUET-GIBOT LECLERC, Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 276.

⁹⁰⁴ OCDE, préc., note 899, p. 129.

⁹⁰⁵ Traité UEMOA, art. 20 « Le Conseil des Ministres de l'Union assure la mise en œuvre des orientations générales définies par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement. Il se réunit au moins deux (2) fois par an ».

par le Traité UEMOA qui prévoit que le Conseil ne peut faire des amendements sur des actes juridiques proposés par la Commission qu'en statuant l'unanimité⁹⁰⁶.

Sans toutefois minimiser les difficultés liées au choix de codification notamment le coût en temps et en argent, les avantages de flexibilité, d'accessibilité et surtout de cohérence que cela offre nous semblent valoir leur « pesant d'or ». Et comme le disait Honoré de Balzac, « Un peuple qui a quarante mille lois n'a pas de loi [...]. La loi doit être une »⁹⁰⁷.

Section 2 - Un champ d'application étendu à l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques

Après une approche légistique formelle dans laquelle nous avons proposé quelques caractéristiques essentielles que doit revêtir une nouvelle réglementation UEMOA, à notre avis, il nous convient d'envisager maintenant *de lege feranda* la portée de celle-ci. Il s'agit de déterminer le champ d'application de l'éventuel nouveau cadre normatif. Car un des défis majeurs de la convergence, et des technologies de l'information et de la communication en général, réside, nous semble-t-il, dans la capacité des législateurs à définir un champ d'application couvrant un vaste secteur d'activités en constante évolution. En nous limitant à notre champ d'application, nous entendons également nous conformer, comme développé plus haut, à l'impérieuse nécessité d'impliquer tous les acteurs dans l'élaboration du cadre juridique⁹⁰⁸ dont les contours peuvent être déterminés par le législateur. Ainsi, nous entendons proposer une approche réglementaire horizontale à deux couches. Une, portant sur l'ensemble

⁹⁰⁶ Traité UEMOA, art. 22.

⁹⁰⁷ Honoré de BALZAC, *Le médecin de campagne*, 1830, p. 30.

⁹⁰⁸ *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 1, A.

des réseaux (**Paragraphe 1**), d'une part, et les services et contenus fournis (**Paragraphe 2**), d'autre part. Deux aspects fondamentaux, qui à notre avis, pourront servir de tête de pont aux législateurs pour la détermination précise d'un cadre juridique répondant aux problématiques de la convergence.

Paragraphe 1 - Une approche horizontale des réseaux

A. Un changement terminologique

La déspecialisation technique des infrastructures, du fait de la capacité des réseaux à être utilisés pour toutes fins⁹⁰⁹ - de téléphonie, d'Internet et d'audiovisuel - appelle à une approche horizontale, c'est-à-dire embrassant ceux-ci sans égard de l'utilisation faite⁹¹⁰. Une telle approche serait une application du principe de la neutralité technologique que doit revêtir les réglementations y relatives pour éviter une obsolescence rapide⁹¹¹. La définition de « télécommunication » au sens de l'UIT⁹¹² et reprise par l'UEMOA et l'ensemble des pays membres⁹¹³, englobe toutes les transmissions d'information par tout moyen électromagnétique ; ce qui regroupe la téléphonie, Internet et l'audiovisuel. À cet effet, un

⁹⁰⁹ L'état actuel de l'art dans l'univers numérique s'oppose à tout schéma relationnel individuel et spécifique entre un système ou une infrastructure type de transmission et un genre de services ou de contenu, voir Nico VAN EIJK, « Nouvelle réglementation européenne en matière de communications », IRIS Plus, 2003/1, p. 3, en ligne : <http://www.obs.coe.int/documents/205595/264575/IRIS+plus+2003fr1LA.pdf/2f3c10a5-da84-4a6b-97fa-314c6a6b3c6a> (consulté le 24 février 2017).

⁹¹⁰ Voir Directive cadre UE, considérant 5 et SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL ÉCONOMIE, PME, CLASSES MOYENNES ET ÉNERGIE, préc., note 22, p. 10 et 167.

⁹¹¹ Voir F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI et Y. SKASKEVITCH, préc., note 5, p. 11 à 12 ; Laurent GARZANITI, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law and Regulation*, 2nd éd., London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 9 à 10 ; Winston MAXWELL (éd.), *Electronic Communications: The New EU Framework*, New York, Oceana Publications, 2002, p. 8 à 10 et Paul NIHOUL et Peter RODFORD, *EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 734 à 735.

⁹¹² Voir « télécommunication » dans UIT, préc., note 99, Annexe, n° 1012 - L. 6.12.96.

⁹¹³ Voir supra, p. 53 à 67.

changement terminologique à l'image de l'UE et de certains pays membres de l'UEMOA ne nous semble pas être une nécessité pour une prise en compte de la convergence. Au demeurant, une démarche comme celle du droit canadien dans le sens d'élargir cette définition au-delà des systèmes électromagnétiques avec l'ajout de « tout autre procédé technique semblable »⁹¹⁴ aurait été adéquate. L'intérêt de cet ajout est qu'il permet à la définition de « télécommunication » d'inclure des systèmes futurs de transmission par le biais des réseaux actuels.

Toutefois, du fait de l'entendement réducteur de la notion de « télécommunication » à la téléphonie fixe et mobile par le commun des mortels notamment dans l'espace UEMOA⁹¹⁵, nous faisons le choix du terme « communications électroniques ». Celui-ci pourrait être défini comme

« toute transmission, émission et réception signaux, signes, écrits, sons, images ou de renseignements de toute nature par l'utilisation de systèmes électromagnétiques ou de procédés semblables ».

Il résulte de cette définition que les communications électroniques renvoient à une diversité de modes et techniques de transmission, émission et réception connus (les systèmes électromagnétiques actuels) ou non (tel que le laisse entrevoir l'expression « procédés semblables »⁹¹⁶) mais également des supports physiques ou non⁹¹⁷.

⁹¹⁴ Loi sur les télécommunications, art. 2 : « télécommunication La transmission, l'émission ou la réception d'information soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable » (notre soulignement).

⁹¹⁵ Voir supra, p. 57.

⁹¹⁶ L'UIT énumère quelques systèmes « par fil », « radioélectricité » et « optique » et conclut à la suite par la formule « ou autres systèmes électromagnétiques ». Voir « télécommunication » dans UIT, Constitution de l'Union Internationale des Télécommunications, Genève, 1992, Annexe, n° 1012 - L. 6.12.96.

B. La définition des réseaux des communications électroniques

Nous proposons que la future Directive UEMOA portant le nom de « Code des communications électroniques » couvre les réseaux électroniques au sens de tout système ou équipement ou ensemble d'équipements permettant l'acheminement des communications électroniques. À travers cette définition large, l'idée de réseau que nous proposons, de par sa généralité englobe l'ensemble des réseaux susceptibles de transmettre la téléphonie, Internet que l'audiovisuel⁹¹⁸. Une telle approche rejoint la définition de « réseau de communications électroniques » au sens du droit européen⁹¹⁹.

Plus précisément, notre proposition s'inspire beaucoup plus de la définition britannique de « *electronic communications network* »⁹²⁰. En effet, nous estimons que l'approche britannique présente l'avantage d'être plus générale et neutre que celle de l'UE. Elle ne fait quasiment pas référence à aucun système ou type d'équipements pouvant constituer le réseau, le réseau y est défini d'une manière générique. Cette approche se situe d'ailleurs dans la même lignée que

⁹¹⁷ Que sont notamment les câbles, les ondes hertziennes et la fibre optique. Voir, Lucien RAPP, « Les réseaux et le droit des communications électroniques », Michel VIVANT (dir.), Lamy droit du numérique, Paris, Wolters Kluwer France, 2012, p. 1008.

⁹¹⁸ Ce qui permet de répondre à la nécessité qu'impose la logique de la convergence qui veut que tous les réseaux de transmission (téléphonie, Internet et audiovisuel) soient à la même réglementation. Voir Directive cadre UE, considérant 5.

⁹¹⁹ Directive cadre UE, art. 2, a.

⁹²⁰ Communications Act 2003, art. 32, 1, a) et b) « *electronic communications network* means a transmission system for the conveyance, by the use of electrical, magnetic or electro-magnetic energy, of signals of any description; and such of the following as are used, by the person providing the system and in association with it, for the conveyance of the signals— (i) apparatus comprised in the system; (ii) apparatus used for the switching or routing of the signals; and (iii) software and stored data ».

celles de la Loi sur les télécommunications du Canada⁹²¹ et la *telecommunications Act* des USA⁹²² qui dans leur définition ou la déduction que l'on peut en faire de la notion de réseau ne font référence à aucune technologie même à titre illustratif. Par ailleurs, il nous semble que la liste des technologies mentionnées dans la définition des réseaux en droit européen a seulement un caractère exemplatif⁹²³, étant donné que le législateur prône le principe de la neutralité technologique pour tenir compte de l'évolution incessante dans le secteur⁹²⁴.

Notre définition du réseau couvre donc tout type de systèmes, d'équipements, d'appareils ou d'infrastructures concourant à la transmission sous forme de signaux de tout type d'informations. Il en résulte que la notion de réseau inclut les fréquences, les câbles coaxiaux, la fibre optique à la condition qu'ils puissent seuls ou associés à d'autres infrastructures⁹²⁵ assurer la transmission d'informations sous forme de signaux. Outre ceux-ci, il faut adjoindre les équipements et infrastructures que sont les routeurs et commutateurs qui, sans assurer une

⁹²¹ Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38, art. 2, « Installation de télécommunications : Installation, appareils ou toute autre chose servant ou pouvant servir à la télécommunication ou à toute opération qui y est directement liée, y compris les installations de transmission ».

⁹²² Telecommunications Act, art. 45 « The term « network element » means a facility or equipment used in the provision of a telecommunications service. Such term also includes features, functions, and capabilities that are provided by means of such facility or equipment, including subscriber numbers, databases, signaling systems, and information sufficient for billing and collection or used in the transmission, routing, or other provision of a telecommunications service » et art 50 : « The term « telecommunications equipment » means equipment, other than customer premises equipment, used by a carrier to provide telecommunications services, and includes software integral to such equipment (including upgrades) ». « The term 'telecommunications' means the transmission, between or among points specified by the user, of information of the user's choosing, without change in the form or content of the information as sent and received ».

⁹²³ Joachim SCHERER, « Electronic Communication Law and Policy of the European Union », dans Joachim SCHERER (éd.), *Telecommunication Laws in Europe – Law and Regulation of Electronic Communications in Europe*, 5th ed., West Sussex, Tottel Publishing, 2005, p. 21.

⁹²⁴ Voir notamment Directive cadre UE, considérant 31 et art. 8.1, al. 2 et A. de STREEL et R. QUECK, préc., note 859, p. 194 à 195.

⁹²⁵ La législation belge préfère la notion de « ressources » à « infrastructures » qu'elle définit comme suit : « les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources [y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs,] qui permettent l'acheminement de signaux ... », voir Loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005, Moniteur belge n° 2005011238, du 20 juin 2005, art. 2, 3°.

véritable fonction de transmission, établissent des connexions et interconnexions entre les différents éléments du réseau de l'émission du signal à sa réception⁹²⁶. À ces infrastructures ou équipements il convient d'ajouter comme faisant partie du réseau ceux désignés en droit européen par l'expression « ressources associées » et définies comme

« les ressources associées à un réseau de communications électroniques et/ou à un service de communications électroniques, qui permettent et/ou soutiennent la fourniture de services via ce réseau et/ou ce service ; elles comprennent les systèmes d'accès conditionnel et les guides électroniques de programmes »⁹²⁷.

Dans le domaine de l'audiovisuel, il s'agit notamment du « boîtier »⁹²⁸, d'un « logiciel »⁹²⁹ - l'équivalent d'un système d'exploitation dans l'univers des ordinateurs⁹³⁰ - acheté par l'utilisateur final ou mis à sa disposition par l'opérateur et permettant au terminal de réception, qu'est par exemple le téléviseur, d'avoir accès au contenu pour lequel une souscription a été faite⁹³¹. Ces ressources associées ou points de terminaison du réseau⁹³² constituent la limite du réseau.

⁹²⁶ Voir « Routing » et « Switching » dans B. SOOKMAN, préc., note 89.

⁹²⁷ Directive cadre UE, art. 2, e. La législation britannique désigne ces ressources sous le vocable de « associated facility », voir Communications Act 2003, art. 32, 3, a) et b).

⁹²⁸ Au sens du droit européen à travers la Directive cadre UE, art. 2, f, ce sont les « système d'accès conditionnel » : toute mesure et/ou disposition techniques subordonnant l'accès sous une forme intelligible à un service protégé de radio ou de télévision à un abonnement ou à une autre forme d'autorisation individuelle préalable ».

⁹²⁹ Couramment appelés interface de programme d'application, selon la Directive cadre UE, art. 2, p, elle se définit comme « l'interface logicielle entre des applications, fourni par les radiodiffuseurs ou prestataires de service, et les ressources de l'équipement de télévision numérique avancée prévues pour les services de télévision et de radio numérique ».

⁹³⁰ A. de STREEL, R. QUECK et P. VERNET, préc., note 830, p. 250.

⁹³¹ Natali HELBERGER, Controlling access to content : Regulating Conditional Acces in Digital Broadcasting, Amsterdam, Kluwer law international, 2005, p. 206.

⁹³² Code des postes et des communications électroniques de la France, art. L. 32-3° bis « On entend par points de terminaison d'un réseau les points physiques par lesquels les utilisateurs accèdent à un réseau de communications électroniques ouvert au public. Ces points de raccordement font partie du réseau ». Voir également, Lucien

Par conséquent, notre entendement du réseau de communications électroniques exclut le terminal de l'utilisateur final, l'appareil par lequel ce dernier communique, échange des informations ou prend connaissance de celles-ci : le téléphone, la tablette, l'ordinateur, le poste radio ou de télévision. Notre option de ne pas inclure ces terminaux dans le réseau, également retenue par la législation européenne⁹³³, s'explique par le fait que contrairement aux autres éléments constitutifs du réseau, l'opérateur n'a aucune emprise sur ces équipements dont le choix, l'achat, l'usage et le fonctionnement relèvent de la discrétion de l'utilisateur final, comme le terminal (appareil téléphonique, ordinateur et poste de télévision).

Par ailleurs, le mode de transmission électromagnétique ou tout système semblable étant la caractéristique principale de notre approche du réseau de communications électroniques, celle-ci entend couvrir tous les réseaux qu'ils soient ouverts et accessibles au public⁹³⁴, à une ou

RAPP, « Le droit des réseaux », dans Michel VIVANT (sous la responsabilité), Lamy droit du numérique : informatique, multimédia, réseaux internet, Paris, Wolters Kluwer France, 2012, p. 1012 à 1013.

⁹³³ Directive cadre UE, considérant 8. Dans le droit européen, ceux-ci ne sont pas traités par le paquet « Télécom » mais par la Directive 2008/63/CE de la Commission du 20 juin 2008 relative à la concurrence dans les marchés des équipements terminaux de télécommunications, JOUE, n° L 162/1 du 21 juin 2008.

⁹³⁴ Notre entendement de réseau ouvert au public rejoint celle du législateur au sens du Code des postes et des communications électroniques de la France, art. L. 32,3° « On entend par réseau ouvert au public tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique », avec la communication au public par voie électronique comme « toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée » conformément à Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 1^{er}.

plusieurs catégories de personnes⁹³⁵ ou localisés sur une seule propriété et n'empruntant ni le domaine public ni une propriété tierce⁹³⁶.

Tout bien considéré, dans notre acception le réseau va du premier équipement de transmission au dernier avant le terminal de réception de l'utilisateur final. Elle pourrait se résumer à une définition somme toute classique que propose Jean Jacques Notaise : « l'ensemble des moyens de transport et de commutation permettant l'échange, la distribution ou la diffusion d'informations d'énergie ou de matière entre différents partenaires »⁹³⁷.

Paragraphe 2 : Une approche horizontale des services et du contenu⁹³⁸

Conséquemment à notre approche du réseau, le nouveau cadre juridique UEMOA régira les services de communications électroniques qui devraient s'entendre comme toute activité consistant à la fourniture des communications électroniques à distance moyennant une contrepartie économique⁹³⁹.

⁹³⁵ Il s'agit en droit français de « Réseau indépendant ». Code des postes et des communications électroniques de la France, art. L. 32, 4° : « On entend par réseau indépendant un réseau de communications électroniques réservé à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un groupe fermé d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications internes au sein de ce groupe ».

⁹³⁶ Voir « Réseau interne », Code des postes et des communications électroniques de la France, art. L. 32, 5°.

⁹³⁷ Voir « réseau » dans Jacques NOTAISE, Jean BARDA et Olivier DUSANTER, Dictionnaire du multimédia : Audiovisuel – Informatique – Télécommunications, 2^e éd., Paris, AFNOR, 1996.

⁹³⁸ L'utilisation de l'expression « approche horizontale » découle la convergence et du fait que tous les réseaux ont vocation à fournir les mêmes services. Ainsi l'approche horizontale consiste à l'élaboration de règles et principes semblables à tous les réseaux et les services de manière générale. La réglementation doit être la même pour l'ensemble des réseaux et des services. Voir COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 2, p. 8.

⁹³⁹ Précisons que nous avons opté pour l'expression « contrepartie économique » plutôt que « rémunération » dont la caractéristique principale est sa détermination par le prestataire et le destinataire du service. À cet effet, les modalités pratiques du financement du service sont indifférentes ce qui inclut « les services les services gratuits pour le destinataire, dont le financement est assuré par la publicité (sites parrainés ou journaux accessibles gratuitement en ligne et financés par le biais de bannières publicitaires...) », voir Marie DEMOULIN et Étienne MONTERO, « la loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information : une vue panoramique et trois zooms », RDTI, n° 16, 2003/2, p. 42. Voir également Mireille ANTOINE, « L'objet et le

A. Les services de communications électroniques

En matière d'échange d'information, de manière générale, on doit distinguer deux types d'opérations. La première opération est l'activité de transmission qui désigne le fait de faire passer par exemple un signe, un son, une écriture ou des images d'un point d'expédition à un point de réception⁹⁴⁰. C'est à cette opération de transmission que renvoient les notions de « service de télécommunications »⁹⁴¹ en droit UEMOA et de « service de communications électroniques »⁹⁴² en droit UE. Ainsi, selon ces différentes législations, les services de télécommunications ou de communications électroniques se résument à l'activité de transmission. Dans l'environnement numérique, l'activité de transmission se fait par le biais des signaux. La seconde est l'action de communiquer. À la différence de la transmission, l'acte de communiquer une information implique le fait de conférer le droit de prendre connaissance de l'information⁹⁴³. Ainsi, comme on peut le constater, pour qu'il y ait communication dans le domaine des TI, il faut au préalable une activité de transmission. Les

domaine de la directive sur le commerce électronique », Cahiers du centre de recherche informatique et droit, n° 19, 2001, p. 3 à 4.

⁹⁴⁰ V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 25, p. 106.

⁹⁴¹ Directive harmonisation UEMOA, art. 1^{er} : « service de télécommunications : Toute prestation incluant la transmission ou l'acheminement de signaux ou une combinaison de ces fonctions par des procédés de télécommunications ».

⁹⁴² Directive cadre UE, art. 2, c) : « le « service de communications électroniques » : le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information tels que définis à l'article 1er de la directive 98/34/CE qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques ». En droit canadien, Loi sur les télécommunications, art. 2 : « service de télécommunication : Service fourni au moyen d'installations de télécommunication, y compris la fourniture - notamment par vente ou location -, même partielle, de celles-ci ou de matériel connexe ».

⁹⁴³ V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 25 p. 105.

termes « service internet » et « service de la société de l'information » respectivement en droit UEMOA et européen⁹⁴⁴ sont des exemples de communication.

Pour bien comprendre cette dichotomie (transmission - communication), représentons-nous un échange entre deux personnes par messagerie vocale instantanée. Chaque correspondant dans le cadre de l'échange a deux relations contractuelles. Une première avec son fournisseur d'accès à l'Internet (FAI) qui lui garantit une connexion au réseau Internet grâce à l'acheminement de signaux. Le FAI assure la transmission des messages des deux correspondants par le biais des signaux mais pas la communication. Il joue un rôle purement technique de transport. La seconde relation est celle des correspondants avec l'éditeur de l'application de messagerie instantanée. Le FAI transmet à ce dernier les signaux qui portent les messages⁹⁴⁵ des correspondants. Il procède ensuite à une activité de communication car son application permet aux terminaux (ordinateurs ou téléphones portables) des correspondants de convertir les paquets de signaux en messages⁹⁴⁶. L'éditeur de l'application de messagerie offre un service Internet ou de la société de l'information respectivement au sens des droits UEMOA et européen.

⁹⁴⁴ Directive opérateurs et fournisseurs UEMOA, art. 1^{er}: « Services Internet : services de messagerie électronique, de transfert de fichiers, de connexion à un ordinateur distant, de dialogue sous forme de messages écrits entre des groupes d'utilisateurs, de recherche d'informations dans des serveurs, etc. ». Pour le droit européen, Directive 98/34/ce du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO, n° L 204 du 21 juillet 1998, p. 37, art. 1^{er}, 2) : « service » : tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Aux fins de la présente définition, on entend par: les termes «à distance»: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes, « par voie électronique »: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, « à la demande individuelle d'un destinataire de services »: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle »

⁹⁴⁵ V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 25, p. 105.

⁹⁴⁶ Une illustration inspirée de Winston MAXWELL, « Régulation de la convergence », dans Marc BOURREAU (dir.), Régulation des communications électroniques, Paris, Lavoisier, 2016, p. 272.

Conformément à notre définition de réseau de communications électroniques, notre conception des services de communications électroniques se veut plus large que celle retenue en droit européen. Elle s'entendrait de toute activité de transmission, émission, réception par le biais des réseaux de communications électroniques. Elle comprendrait donc deux types de services fournis à travers les réseaux de communications électroniques. D'une part, les services que l'on pourrait appeler « de transmission électroniques » qui équivaldraient aux services de communications électroniques en droit européen et d'autre part, des services « d'informations électroniques » qui correspondraient aux services de la société de l'information en droit européen et par conséquent incluraient notamment : le commerce électronique à travers la vente de biens en ligne, les services financiers offerts en ligne, la fourniture de toute information en ligne, de communications commerciales et d'outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations⁹⁴⁷.

B. Les services exclus

En dépit de notre acception du réseau⁹⁴⁸ qui s'entend de tout équipement ou système permettant l'acheminement des communications électroniques, nous entendons toutefois, précisons-le, exclure de notre approche de la notion de services de communications électroniques deux types de prestations fournies à travers les réseaux.

⁹⁴⁷ Voir Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 14 portant définition du commerce électronique.

⁹⁴⁸ Voir supra Section 2, Paragraphe 2, B.

Service de l'État. Le premier type de services concerne ceux fournis en ligne par l'État à travers les administrations publiques qui relèvent des missions de service public qui leur sont dévolues (dans les domaines culturel, éducatif, judiciaire, ...) ⁹⁴⁹. En effet, la tâche de service public étant une obligation incombant à l'État ⁹⁵⁰, nous entendons exclure les prestations qu'il offre en ligne car il n'y a aucune contrepartie économique. Certes il peut figurer sur la page web d'un service public des bannières publicitaires. Toutefois, celles-ci sont généralement le fruit d'un financement dont la philosophie repose sur la solidarité publique : taxes, impôts, subventions ⁹⁵¹. Aussi dans l'hypothèse où l'accomplissement du service en ligne est subordonné par une contribution financière du bénéficiaire, cette dernière ne saurait être perçue comme une rémunération ⁹⁵², même indirecte, étant entendu qu'aucune rentabilité financière n'est poursuivie ⁹⁵³.

Service matériel. Le deuxième type que nous entendons exclure tient de la nature matérielle de ce qui est transmis. Seuls les services consistant à fournir en ligne des biens ou services électroniques, c'est-à-dire ayant une forme immatérielle – signes, signaux, sons, écrits et images - sont couverts par notre définition. Ce qui renvoie au service presté par voie électronique au sens du droit européen :

⁹⁴⁹ Voir M. DEMOULIN et É. MONTERO, préc., note 939, p. 42.

⁹⁵⁰ Au sens formel, le service public désigne un ensemble de moyens de toute nature mis en œuvre par l'État en vue de l'accomplissement des tâches qui lui sont dévolues. Voir « Service public » dans Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2013.

⁹⁵¹ Pierre BAUBY, *Service public, services publics*, 2^e éd., Paris, La documentation française, 2016, p. 71.

⁹⁵² Voir à cet effet Stéphane BRACONNIER, *Droit des services publics*, 2^e éd., Paris, PUF, 2007, p. 23 à 27.

⁹⁵³ Voir COMMISSION EUROPÉENNE, *Exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relatives à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur*, Bruxelles, 18. 11. 1998, COM (1998) 586 final, p. 15.

« un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement retransmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques »⁹⁵⁴.

Il en résulte qu'en ce qui concerne par exemple les services de vente en ligne de biens matériels - services hybrides⁹⁵⁵ - seule la partie en ligne, notamment le choix du bien et le paiement en ligne, est considérée comme un service de communications électroniques, à l'exclusion de la livraison du bien acheté.

Service non presté à distance. Le troisième type de services sont ceux qui, bien que fournis à travers les réseaux, ne s'effectuent pas à distance car les parties concernées sont présentes physiquement. Entrent notamment dans cette catégorie la consultation d'un catalogue électronique et la réservation d'un billet d'aviation ou d'un logement par le biais d'un réseau d'ordinateurs dans une agence de voyage immobilière ainsi que les jeux électroniques pratiqués dans un casino. À l'inverse, un service permettant au client d'effectuer une telle procédure depuis son terminal constituerait un service de communications électroniques car effectuée à distance⁹⁵⁶.

Le choix de recourir à une approche unique et extensive des services des TI se justifie par notre optique de regrouper tout le cadre réglementaire dans un seul texte, mais également par

⁹⁵⁴ Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil portant modification de la Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes techniques, art. 1^{er}, §2, 2^e tiret, JOCE, n° L 217/18 du 5 août 1998.

⁹⁵⁵ M. DEMOULIN et É. MONTERO, préc., note 939, p. 42.

⁹⁵⁶ M. DEMOULIN et É. MONTERO, préc., note 939, p. 42. Voir également Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil portant modification de la Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes techniques, Annexe V, 1, JOCE, n° L 217/18

l'identité de nature des services étant entendu qu'ils empruntent et sont fournis, sous la même forme, numérique, par le biais d'un même canal que sont les réseaux de communications électroniques.

CHAPITRE 2 - Les compétences et les pouvoirs des autorités de régulation

À la suite de nos propositions de réorganisation structurelle des organes communautaires et étatiques de régulation des communications électroniques⁹⁵⁷, il nous convient ici de proposer le contenu de quelques compétences et pouvoirs nécessaires à ceux-ci pour une mise en œuvre efficace de leurs missions.

Nous postulons dans ce chapitre que les missions poursuivies par les organes de régulation, communautaire et nationaux sont les mêmes : accompagner la libéralisation et favoriser la concurrence dans le secteur des communications électroniques⁹⁵⁸. Par conséquent, les pouvoirs et compétences, dont ils doivent disposer à cette fin, devraient être identiques.

Ainsi, nous entendons donc porter une appréciation sur deux types de compétences qui nous semblent primordiales à une régulation efficace des communications électroniques. Aussi, nous souhaitons affirmer et préciser dans ce chapitre comment celles-ci doivent être mises en œuvre. À cet effet, nous avons convenu de scinder l'action des organes de régulation en deux parties. Une première en amont, intervenant avant tout manquement des acteurs du secteur, évoquera les compétences en matière d'élaboration des politiques et lois⁹⁵⁹ (**Section 1**). Une

⁹⁵⁷ Supra, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

⁹⁵⁸ La mission des régulateurs des communications électroniques pourrait se résumer à la double signification, certes différentes mais complémentaires, du paradigme de régulation selon Jacques Chevallier : « d'une part, l'analyse des processus par lesquels tout groupe social parvient à maintenir sa cohésion et à assurer sa survie, malgré la diversité des intérêts qui existent en son sein ; d'autre part, l'analyse des processus de changement que connaissent les sociétés contemporaines, dans lesquelles la complexité croissante des problèmes impose de recourir à des mécanismes plus souples de coordination et d'intégration », Jacques CEVALLIER, « La régulation juridique en question », Droit et société, 2001/3, n° 49, p. 830.

⁹⁵⁹ Nous entendons dans cette section circonscrire notre approche aux politiques et loi - au sens de règle écrite générale et permanente adoptée par le Parlement - à l'exclusion donc des règlements comme textes adoptés par l'exécutif aux fins d'assurer l'exécution d'une loi.

seconde en aval, traitera des pouvoirs de coercition des régulateurs afin de corriger tout écart des acteurs du secteur⁹⁶⁰ (**Section 2**).

Section 1 - Une compétence des organes de régulation en matière d'initiative législative

Au regard de l'expertise supposée des organes de régulation, ainsi que leur proximité avec le marché régulé, ils pourraient constituer des conseils privilégiés dans l'élaboration des politiques et lois. Qu'en est-il d'une telle compétence dans l'espace UEMOA (**Paragraphe 1**) et des arguments pouvant sous-tendre une pareille suggestion (**Paragraphe 2**) ?

Paragraphe 1 – État des lieux de la compétence des organes de régulation en matière d'élaboration des politiques et lois

Le droit positif des États membres de l'UEMOA octroie aux autorités de régulation entre autres missions l'élaboration à leur propre initiative ou à la demande du gouvernement de propositions susceptibles d'améliorer le cadre juridique⁹⁶¹. Toutefois, on remarque à travers

⁹⁶⁰ Notre choix de circonscrire le présent chapitre à ces deux types de compétences - déjà attribuée aux organes de régulation (pouvoir de coercition) ou dont nous conseillons l'attribution (pouvoir d'initiative législative) ne se justifie pas par une quelconque hiérarchisation quant à leur plus importance par rapport à d'autres toutes aussi nécessaires. Les compétences réglementaire - au sens de la capacité d'adopter des textes aux fins d'assurer l'exécution d'une loi - et d'arbitrage des différends sont clairement affirmées par les législations et font, à notre avis, l'objet d'une pratique acceptable par les organes de régulation étatiques (de télécommunications ou de communications électroniques et d'audiovisuel). Ces dernières appellent donc à moins de commentaires et précisions.

⁹⁶¹ Voir pour les autorités de régulation compétentes respectivement en matière de télécommunications et de l'audiovisuel dans chaque pays. Bénin : Loi n° 2014-14 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, du 9 juillet 2014, Journal officiel de la République du Bénin du 1^{er} octobre 2014, art. 208 et Loi organique n° 92-021 relative à la haute autorité de l'audiovisuel et de la communication (HAAC), du 21 août 1992, art. 7 ; Burkina Faso : Loi n° 027-2010/AN du 25 mai 2010 portant modification de la Loi n° 061-2008/AN portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso, du 27 novembre 2008, Journal officiel du Burkina Faso n° 5 du 29 janvier 2009, art. 167 et Loi organique n° 015-2013/AN portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la communication, du 14 mai 2013, art. 4 ; Côte d'Ivoire : Ordonnance n° 2012-293 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, du 21 mars 2012, Journal

les formulations des différentes législations que les organes de régulation peuvent parfois être mis à l'écart. Ainsi, on imagine l'hypothèse où l'initiative d'élaboration du texte est prise par le gouvernement, compétent en matière de projet de loi⁹⁶², sans une consultation préalable de l'ARN.

À l'inverse, le droit communautaire UEMOA n'évoque pas un droit d'initiative à l'endroit des organes de régulation en matière de politiques ou de lois ni une quelconque obligation de collaboration entre ceux-ci et l'exécutif étatique⁹⁶³. Il ne serait pas excessif de rechercher un lien, direct ou indirect, entre l'inadéquation du droit positif UEMOA avec l'état des technologies et l'absence d'un organe communautaire de régulation doté du pouvoir de proposer des amendements au droit positif. Il nous semble évident qu'un régulateur communautaire n'aurait pas pu ignorer, en 2006, l'année d'adoption des textes communautaires, la convergence, déjà omniprésente en occident, ainsi que l'extension des

officiel de la République de Côte d'Ivoire du 14 août 2012, art. 72 et Loi n° 2004-644 portant régime juridique de la communication audiovisuelles, du 14 décembre 2004 modifiée par l'Ordonnance n° 2011-75 portant érection du conseil national de la communication audiovisuel en haute autorité de communication audiovisuel, du 31 avril 2011 et l'Ordonnance n°2011-474, du 21 décembre 2011, art. 5 et 6 ; Guinée-Bissau : Lei n° 5-2010 Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação, du 27 mai 2010, Boletim oficial da República da Guiné-Bissau n° 21, du 27 mai 2010, art. 8, a) ; Mali : Ordonnance n° 2011-24/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes, du 28 septembre 2011, Journal officiel de la République du Mali du 18 novembre 2011, art. 3 ; Niger : Loi 2012-70 portant création organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des télécommunications et des postes du 31 décembre 2012, art. 7 et Loi n°2012-34 portant composition, attribution, organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la communication (CSC), du 7 juin 2012, art. 9 ; Sénégal : Loi n° 2011-01 portant code des télécommunications, du 24 février 2011, Journal officiel de la République du Sénégal du 14 mars 2011, art. 126 et Loi n°2006-04 portant conseil national de la régulation de l'audiovisuelle, du 4 janvier 2006, art. 8 ; Togo : Loi n° 2013-03 portant modification de la loi n° 2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, du 19 février 2013, art. 65 nouveau et Loi organique n°2004-021 relative à la haute autorité de l'audiovisuel et de la communication, du 15 décembre 2004, modifiée par la Loi n°2009-029 du 22 décembre 2009 et la Loi organique n°2013-016 du 08 juillet 2013.

⁹⁶² Voir Bénin : Constitution, art. 55 ; Burkina Faso : Constitution, art. 61 ; Côte d'Ivoire : Constitution art. 71 ; Guinée-Bissau : Constitution, art. 72, 1. g) ; Mali : Constitution, art. 75 ; Niger : Constitution, art. 109 ; Sénégal : Constitution, art. 96 et le Togo : Constitution, art. 89. Précisons que le projet de loi est un texte de loi en préparation dont l'initiative émane du gouvernement par opposition à la proposition de loi qui elle émane d'un parlementaire, un groupe parlementaire ou du Parlement.

⁹⁶³ Voir Directive harmonisation UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications.

relations, la propagation des technologies et modes de communication dans le monde contemporain⁹⁶⁴.

En effet, la Commission de l'UEMOA, à travers le département chargé des technologies de l'information et de la communication et le CRTEL⁹⁶⁵, chargée de proposer des amendements des textes communautaires, peut être considérée comme le principal responsable d'une telle situation eu égard à ses compétences en matière d'initiative des textes communautaires⁹⁶⁶. Ce qui nous amène à nous interroger sur l'efficacité d'un tel attelage et surtout à se demander si la présence d'un régulateur, spécialiste du secteur ayant un pouvoir d'initiative de proposition de réglementation et d'émettre des avis n'aurait pas permis d'avoir un cadre normatif communautaire plus adéquat. Tout en nous abstenant de répondre par l'affirmative, nous estimons que l'architecture légère d'un organe de régulation et sa connaissance du secteur par rapport à un ministère ou le département chargé des TI de l'exécutif communautaire sont des atouts pour une plus grande promptitude dans la proposition des politiques et textes législatifs et à la justesse de ceux-ci. En effet, l'organe de régulation sous la forme d'AAI nous semble

⁹⁶⁴ Guy ROCHER, « La mondialisation : un phénomène pluriel », dans Daniel MERCURE (dir.), *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval et de De Boeck Université, 2001, p. 19.

⁹⁶⁵ Rappelons-le, le CRTEL est un organe consultatif créé auprès de la Commission dont une des missions est la proposition d'amendement des textes communautaires. Voir Décision n° 09/CM/UEMOA portant création du comité des régulateurs nationaux de télécommunications des États membres de l'UEMOA du 23 mars 2006, art. 2 et 4. Voir également supra Patrie 2, Titre 1, Chapitre 2, section 1, paragraphe 2. Sans toutefois être affirmatif que le CRTEL n'a jamais fait de propositions dans l'optique d'une modification du cadre juridique, il y a lieu de noter qu'aucune information émanant de lui, et ce malgré nos recherches, ne permet de penser le contraire.

⁹⁶⁶ Rappelons que dans l'UEMOA, le Conseil des ministres (compétents selon la question) est l'organe habilité pour adopter les actes juridiques portant sur toutes les questions autres que celles relatives à la politique économique et financière, Traité UEMOA, art. 23. Et en ce qui concerne l'harmonisation des législations (art. 60), le Traité en son art. 61 édicte que « Le Conseil statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, sur proposition de la Commission, arrête les directives ou règlements nécessaires pour la réalisation des programmes mentionnés à l'article 60 ». Ainsi, la Commission en tant qu'organe exécutif a un rôle important en matière dans la qualité des textes communautaires étant entendu que selon l'art. 22 du Traité les actes juridiques qu'elle propose au Conseil ne peuvent l'objet d'amendement par celui-ci qu'à l'unanimité.

mieux approprié à la prise rapide d'actions adaptées aux évolutions technologiques et économiques car il échappe aux lourdes procédures caractéristiques des administrations rattachées au gouvernement⁹⁶⁷.

Ainsi, nous suggérons qu'il soit attribué clairement aussi bien à l'organe de régulation communautaire, dont nous suggérons vivement la création, qu'aux autorités étatiques de régulation la compétence d'être au cœur de l'élaboration des politiques et lois sur les communications. Une telle compétence pourrait se subdiviser en deux aspects.

D'une part, elle consisterait à attribuer aux organes de régulation le pouvoir de proposer à l'organe législatif, le Conseil des ministres au niveau communautaire et le parlement⁹⁶⁸ et/ ou le sénat au niveau étatique, des projets de loi ou d'amendements qu'ils estiment nécessaires. Il s'agit d'une compétence d'initiative législative. D'autre part, qu'aucun processus d'élaboration de politiques ou textes régissant le secteur, notamment à l'initiative de la Commission ou du gouvernement, ne puisse se dérouler sans une collaboration avec les organes de régulation. Sur ce deuxième aspect, le législateur français fait preuve d'une réelle intention de mettre le régulateur au centre de tout projet de réglementation en édictant que

⁹⁶⁷ Jean-Marc SAUVÉ, « Les autorités administratives indépendantes », Audition par MM. Christian Vanneste et René Dosière, députés, rapporteurs de la mission mise en place par le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) sur les autorités administratives indépendantes de l'Assemblée nationale française, 11 février 2010, p. 4 à 5, en ligne : < http://www.conseil-etat.fr/content/download/1800/5428/version/1/file/intervention_aai_11022010.pdf> (consulté le 16 mars 2017).

⁹⁶⁸ Faisant partie des organes de l'Union tel que prévoit le Traité UEMOA dans son article 16, et dont la création a fait l'objet d'un traité spécifique : Traité portant création du Parlement de l'Union économique et monétaire ouest africaine, du 29 janvier 2003 (ci-après « Traité Parlement UEMOA »). Mais aussi paradoxal que cela puisse paraître, le Parlement UEMOA n'a pas compétence à voter les textes communautaires. Il a essentiellement pour compétences, d'une part, de se prononcer sur l'état de l'Union à travers un rapport de la Commission, contre laquelle il peut voter une motion de censure en cas de dysfonctionnement. D'autre part, d'exprimer ses vues sous forme d'avis, de recommandations sur les politiques et la réglementation de l'Union. Voir Traité Parlement UEMOA, art. 15 à 30.

« l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est consultée sur les projets de loi, de décret ou de règlement relatifs au secteur des communications électroniques et participe à leur mise en œuvre »⁹⁶⁹.

Toutefois, cette obligation de consultation telle que prescrite par la Loi française n'entraîne pas nécessairement une prise en compte des éventuels avis et amendements que l'autorité de régulation pourrait émettre vis-à-vis des projets de textes qui lui seront soumis. Il est donc laissé à la discrétion du gouvernement, initiateur du texte, de tenir compte ou pas des éventuels avis de l'ARN. Aussi, on constate qu'aucune exigence consultation de l'ARN n'est soumise au Parlement dans d'une proposition de loi. Notons que le droit communautaire CEDEAO est également sur la même longueur d'onde. En effet, comme le droit français, l'approche CEDEAO ne garantit pas non plus la prise en compte des vues du régulateur⁹⁷⁰.

⁹⁶⁹ Code des postes et des communications électroniques, art. L36-5.

⁹⁷⁰ Acte additionnel A/SA 1/01/07 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire des secteurs des TIC, du 19 janvier 2007, art. 13, al. 3 : « l'élaboration, à la demande de l'autorité gouvernementale compétente ou à l'initiative de l'autorité nationale de régulation, de propositions visant : à adapter le cadre juridique, économique et sécuritaire dans lequel s'exerce les activités des TIC, comme, des projets de lois, de décrets et d'arrêtés ministériels relatifs au régime des activités des différents opérateurs intervenants dans le secteur des TIC » (souligné par nous). À titre de droit comparé, notons qu'au niveau européen, l'ORECE n'a aucun pouvoir d'intervention sur l'élaboration des politiques et textes communautaires – directives et règlements – dont la charge revient à la Commission. Même si l'on peut imaginer que pour des raisons d'efficacité cette dernière peut la consulter, cela n'est pas consacré par les textes législatifs. L'ORECE est seulement habilité à « émettre des avis sur les projets de décisions, de recommandations et de lignes directrices de la Commission, visés dans le présent règlement, la directive «cadre» et les directives particulières ; d'élaborer des rapports et de fournir des conseils, sur demande motivée de la Commission ou de sa propre initiative, et de rendre des avis au Parlement européen et au Conseil, sur demande motivée ou de sa propre initiative, sur toute question concernant les communications électroniques relevant de sa compétence ; d'assister, sur demande, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ainsi que les ARN en ce qui concerne les relations, les discussions et les échanges avec des tiers, et d'aider la Commission et les ARN dans la diffusion des meilleures pratiques réglementaires auprès des tiers », Règlement ORECE, art. 2, c), d) et e). Il en est de même en droit canadien où les compétences du CRTC ne s'étendent pas à la possibilité de faire des propositions de lois. Il ne peut que déterminer des politiques réglementaires dans les limites fixées par les lois sur les télécommunications et la radiodiffusion. Voir Loi sur les télécommunications, art. 8 à 15, Loi sur la radiodiffusion, art. 5 à 33 et Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, art. 12 à 13

S'il s'avère nécessaire d'exiger une consultation du régulateur eu égard à la pertinence que peuvent avoir ses avis et à son rôle central dans le secteur, il nous semble important, dans la même logique, de s'assurer que cette exigence ne soit pas juste une formalité.

Pour ce faire, nous proposons une approche conjointe visant à instaurer une collaboration entre le régulateur et l'exécutif (Commission de l'UEMOA ou gouvernement étatique) dans l'élaboration des projets de lois destinées au secteur. Une telle proposition aurait pour conséquence de mettre l'organe de régulation au centre de la conception du cadre juridique, économique et sécuritaire censé régir le secteur dont il doit assurer le bon fonctionnement.

Paragraphe 2 - De la compétence du régulateur en matière d'élaboration des politiques et lois

Les organes de régulation étant chargés de faire appliquer le droit dans un domaine fort technique dont ils sont des spécialistes, il nous semble logique, et même judicieux, qu'ils participent à tout processus tendant à l'élaboration des règles y relatives⁹⁷¹. Le régulateur doit occuper une place centrale dans tout processus relatif aux communications électroniques, car comme le dit Charles-Albert Morand, le législateur, auquel nous ajoutons le gouvernement

« éprouve en effet une difficulté grandissante à faire preuve de la généralité nécessaire pour régler toutes les situations particulières tout en restant suffisamment proche pour coller à la complexité de la réalité sociale »⁹⁷².

Partant du critère d'indépendance que nous estimons inhérent à tout organe de régulation, notre appel à octroyer à celui-ci de telles compétences concurremment à l'organe exécutif - la

⁹⁷¹ Supra, p. 97 à 100.

⁹⁷² C-A. MORAND, préc., note 296, p. 120 à 122.

Commission au niveau UEMOA et le gouvernement à l'échelle étatique - découle essentiellement des raisons ayant justifié, sinon imposé, sa création et son affranchissement de toute dépendance⁹⁷³. En outre, on constate dans l'espace UEMOA que malgré la libéralisation, les États demeurent des actionnaires importants dans les entreprises œuvrant dans le secteur des TI⁹⁷⁴. Il n'est donc pas exclu que l'État fasse primer les intérêts de ces entreprises, et par conséquent les siens, à travers les politiques et les lois régissant le secteur. À cet effet, le recours à une tierce entité supposément indépendante⁹⁷⁵, qui n'a aucun intérêt personnel, pour participer à l'élaboration des politiques et lois nous semble envisageable et même recommandé.

Une des conséquences d'un tel mécanisme serait l'instauration et le renforcement de la confiance des acteurs du secteur, opérateurs, fournisseurs de services et utilisateurs, au processus d'élaboration des lois qui devront les régir⁹⁷⁶. De toute évidence, la confiance à tout

⁹⁷³ Supra, p. 216 à 221.

⁹⁷⁴ Notons que malgré la privatisation des opérateurs historiques, l'État demeure actionnaire dans ceux-ci et à des pourcentages assez conséquents. Hormis au Bénin où l'État a cédé la totalité des parts qu'il détenait dans le capital de l'opérateur historique dans les autres pays membres de l'UEMOA, l'État demeure actionnaire entre 21% et 50% et même à 100% pour le Togo. Notons que ces opérateurs sont pour la plupart les leaders en matière de téléphonie – fixe et mobile – mais en ce qui concerne la fourniture Internet. Quant à l'audiovisuel, il existe dans tous les États membres des compagnies de télévision et de radio détenues à 100% par les États. Voir les sites web Bénin : < <http://www.benintelecoms.bj> > et < <http://www.ortb.bj> >; Burkina Faso : < <http://www.onatel.bf> > et < <http://www.rtb.bf> >; Côte d'Ivoire : < <https://www.orange.ci> > et < <http://www.rti.ci> >; Mali : < <http://www.malitel> > et < <http://ortm.ml> >; Niger : < <http://www.sonitel.ne> > et < www.ortn.ne >; Togo : < <http://www.togotelecom.tg> > et < <http://tv.tg> >; Sénégal : < <http://www.sonatel.com> > et < <http://www.rts.sn> >; Guinée-Bissau : < > et < <http://www.guine-bissau.tv> > (consultés le 17 mars 2017). En 1996 en France, François Fillon alors député estimait que : « l'État ne saurait demeurer l'actionnaire majoritaire de France Télécom et prétendre en même temps faire respecter la loi du marché avec toute l'impartialité requise », voir ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal Officiel des Débats, 7 mai 1996, p. 2877.

⁹⁷⁵ OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, préc., note 264, p. 21 à 28.

⁹⁷⁶ La confiance au régulateur et à l'impartialité de ses pratiques peut engendrer l'accroissement des investissements et un meilleur développement du secteur car « En général, les opérateurs des télécommunications et les investisseurs auront davantage confiance dans l'aptitude d'un organisme indépendant à réguler le marché objectivement et avec le souci de la transparence. Cela peut se traduire par un plus grand volume d'investissements dans le secteur, avec les avantages économiques qui en découlent. Toutefois, ce climat de confiance dépend de la crédibilité du régulateur, qui devra faire la preuve de sa capacité à s'acquitter de sa tâche

le processus de régulation ne saurait être entière si le régulateur malgré son impartialité et son objectivité doit superviser le secteur sur la base de politiques et lois proposées et adoptées par des organes - l'exécutif et le législateur - sur lesquels pèsent un doute ou des soupçons d'intérêt autre que celui général⁹⁷⁷. Or, les risques de conflits d'intérêts pouvant impliquer tout autant l'État que les acteurs privés peuvent être présents dans les processus de libéralisation⁹⁷⁸ et par conséquent au cours de l'élaboration des politiques et lois. Pour paraphraser Jean-François Lepetit dans une analyse de l'action publique menée par les AAI, une telle compétence éviterait tout interventionnisme de circonstance et de versatilité politique de la part de l'exécutif⁹⁷⁹. Loin de nous toute idée naïve selon laquelle un régulateur sous la forme d'une AAI comme proposé précédemment⁹⁸⁰ n'est pas susceptible de malversations ou d'être capturé par l'État ou les entreprises. Comparativement aux organes exécutif et législatif d'un État, l'ARN est l'instance dont l'activité est la moins susceptible d'être guidée par des jeux d'intérêts. Tel est notre propos. En effet, les théories de l'école des choix publics nous renseignent que l'existence de liens d'échanges de faveurs politiques et de soutiens financiers

avec professionnalisme et impartialité ». Voir McCarthy TETRAULT (éd.), Manuel sur la réglementation des télécommunications. Module 1 : vue d'ensemble de la réglementation des télécommunications, Washington, 2000, p. 6, en ligne : <https://www.infodev.org/infodev-files/resource/InfodevDocuments_133.pdf> (consulté le 13 avril 2017).

⁹⁷⁷ Précisons que dans la totalité des pays membres de l'espace UEMOA, les présidents élus au suffrage universel sont issus du parti majoritaire – une majorité parfois large - à l'Assemblée nationale et par conséquent détenteur du pouvoir exécutif car chargé de former le gouvernement. À cet effet, tout le processus législatif et réglementaire est sous le contrôle total d'un seul parti politique ou regroupement de partis pouvant, tout en respectant les lois fondamentales, mettre en place des politiques et adopter des lois selon leur intérêts personnels.

⁹⁷⁸ Frédéric PETITBON, Alain AUBERT et Charlotte MEASURES, « Libéralisme et régulation : qui régule dans économie ouverte, numérique et globalisée », Regards croisés, n° 40, juin 2013, p. 6.

⁹⁷⁹ Jean-François LEPETIT, « État, juge et régulateur », Les Petites Affiches, n° 17, janvier 2003, p. 10.

⁹⁸⁰ Supra, p. 229 à 234.

entre les politiques (les membres des organes exécutif et législatif) et le secteur privé⁹⁸¹. Leurs intérêts sont parfois personnels et ne coïncident pas avec ceux de la population⁹⁸². Ainsi, on pourrait craindre que les politiques et lois proposées ou adaptées dans le domaine des TI soient des échanges de services entre politiques et secteur privé⁹⁸³. À cet effet, on est fondé à croire que l'organe de régulation composé de membres investis pour un mandat unique et protégés contre des révocations sans fondement légal seront moins assujettis des pressions et des jeux d'intérêts.

En outre, même si l'organe de régulation échappe par son indépendance à toute relation hiérarchique avec l'organe exécutif, il n'est que son appendice à qui pouvoir a été donné d'exécuter une partie de l'action publique⁹⁸⁴ dans un secteur spécifique⁹⁸⁵. À cet effet, il accomplit des tâches autrefois exécutées par l'exécutif et pour lesquelles ce dernier avait et a toujours une compétence d'élaboration de projet de loi. Cette compétence pourrait être conjointement attribuée aux deux organes du fait de leurs rôles complémentaires. L'exécutif (ministère chargé des TI et régulateur) détermine la politique générale dans le secteur et

⁹⁸¹ Eamonn BUTLER, Introduction au choix publics, Londres, Hobbs the Printers, 2013, p. 82 à 83. Pour une analyse des effets des groupes de pressions sur les politiques voir, Olson MANCUR, La logique de l'action collective, Paris, Presses Universitaires de France, 1978.

⁹⁸² *Id.*

⁹⁸³ Gilbert-Marie N'gbo AKÉ, « Indépendance du régulateur », Forum de la régulation, octobre 2007, p. 150.

⁹⁸⁴ Entendons, en l'espèce, l'action publique comme « l'ensemble des relations, des pratiques et des représentations qui concourent à la production politiquement légitimée de modes de régulation des rapports sociaux. Ces relations, plus ou moins institutionnalisées, s'établissent entre des acteurs aux statuts et positions diversifiées qu'on ne peut réduire a priori aux seuls « pouvoirs publics » : représentants de groupes d'intérêt, journalistes, entrepreneurs privés ou usagers y côtoient ministères, organisations internationales, fonctionnaires ou responsables politiques », Vincent DUBOIS, « L'action publique », dans Antonin COHEN, Bernard LACROIX et Philippe RIUTORT (dir.), Nouveau manuel de science politique, Paris, La Découverte, 2009, p. 312.

⁹⁸⁵ Dominique LORRAIN, « Administrer, gouverner, réguler », Les annales de la recherche urbaine, vol. 80, n° 1, 1998, p. 87.

propose les lois nécessaires, conformément à la constitution⁹⁸⁶, dont l'organe de régulation doit s'assurer du respect dans le secteur.

Par ailleurs, recourant à une conception de la régulation entendue comme une action d'ajustement perpétuel d'une multitude, et même d'une diversité, d'activités et d'acteurs aux intérêts divergents, afin d'atteindre un équilibre et de le maintenir⁹⁸⁷, on y distingue trois composantes nécessaires à sa mise en œuvre : « la « réglementation », (les lois et contrats), le « contrôle » de leur exécution, ainsi que les nécessaires adaptations »⁹⁸⁸. Ainsi, selon cette approche, l'action de réguler ne se résume pas au « contrôle » mais aussi à des actions en aval et en amont. La régulation inclut donc l'élaboration de l'ensemble du cadre normatif devant régir le secteur et pas seulement l'édiction des actes d'application des lois. Cet aspect de la régulation nous semble très important en ce sens qu'il sous-tend les deux autres. Car plus la réglementation est adaptée au secteur et les activités, surtout si elle est élaborée avec toutes les parties prenantes⁹⁸⁹, plus la probabilité de son respect par les différents acteurs est grande⁹⁹⁰ et le besoin d'adaptation sera également moindre.

⁹⁸⁶ Voir Bénin : Constitution, art. 55 ; Burkina Faso : Constitution, art. 61 ; Côte d'Ivoire : Constitution art. 71 ; Guinée-Bissau : Constitution, art. 72, 1. g) ; Mali : Constitution, art. 75 ; Niger : Constitution, art. 109 ; Sénégal : Constitution, art. 96 et le Togo : Constitution, art. 89.

⁹⁸⁷ Pierre BAUBY, « Recomposer l'action publique dans le contexte de la mondialisation », *Pyramides*, n° 9, 2005, p. 7, en ligne : < <http://pyramides.revues.org/363>> (consulté le 18 mars 2017).

⁹⁸⁸ *Id.*

⁹⁸⁹ *Supra*, p. 171 à 173.

⁹⁹⁰ *Supra*, p. 148.

Aussi, en matière de régulation « aucune réponse – juridique ou politique – n’est définitive, aucun équilibre n’est permanent, et la vigilance devra être de tous les instants »⁹⁹¹. Les politiques et lois doivent donc être continuellement réajustées. Or, l’exécutif à travers l’administration classique est

« très lente, réagit avec retard aux innovations, a du mal à organiser le dialogue avec les citoyens et les groupements d’intérêts ; [...] préfère encore trop souvent le secret à la transparence et le système hiérarchique »⁹⁹².

Celui-ci ne nous semble pas outillé, ou du moins tout seul et sans collaboration, pour assurer cette tâche d’équilibre et faire preuve de vigilance constante. Ainsi, nous songeons à une association de l’organe exécutif avec l’autorité de régulation qui a une structure moins lourde⁹⁹³ et l’expertise nécessaire.

Certes, les avantages relatifs à la célérité dans la proposition de textes de lois bien adaptés peuvent se voir atténués par la lourdeur que peut receler l’attelage autorité de régulation et organe exécutif. Pour faire face à de tels obstacles, le recours à un protocole de collaboration fixant des modalités de travail, comme il en existe entre les organes de régulation canadiennes⁹⁹⁴ nous semble être une réponse adéquate.

⁹⁹¹ ASSEMBLÉE NATIONALE, Rapport d’information sur le nouveau cadre européen des communications électroniques : quelle régulation pour quels équilibres?, République française, 9 mai 2001, p. 54, en ligne : < <http://www.assemblee-nationale.fr/europe/rap-info/i3048.pdf> > (consulté le 17 mars 2017).

⁹⁹² M. GENTOT, préc., note 753, p. 40.

⁹⁹³ Louis SCHWEITZER, « Qu’est-ce qu’une « haute autorité indépendante » ? », dans Antoine COMPAGNON (dir.), De l’autorité, Colloque annuel 2007 du Collège de France, Paris, Odile Jacob, 2008, p. 41 à 42.

⁹⁹⁴ Peu courante dans les pays membres de l’UEMOA, ou pas portée à la connaissance du public, ceux-ci pourront s’inspirer notamment des protocoles d’entente entre le CRTC et d’autres instance de régulations canadiennes qui établissent de clairement les tâches et obligations de chaque institution pour les activités qui requièrent leur intervention commune. Voir : COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, LA COMMISSAIRE DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, Protocole d’entente sur la coopération, la coordination et l’échange d’information Entre le Commissaire de la concurrence, le Conseil de la radiodiffusion et des

Au demeurant, loin de dépouiller le gouvernement de toute action, notre approche vise plutôt à favoriser une meilleure régulation. Ainsi, nous proposons l'adoption d'un Acte additionnel au niveau communautaire et de Lois organiques par les États membres pour une élaboration conjointe des lois par le régulateur et l'organe exécutif. Notre choix de l'Acte additionnel se justifie par le fait qu'il est plus facile d'en adopter un que de procéder à une modification du Traité l'UEMOA en vue de conférer les compétences suggérées à l'organe de régulation communautaire⁹⁹⁵. Il en est de même pour la Loi organique dont l'adoption est plus simple qu'une modification de la Constitution⁹⁹⁶.

Section 2 - Du pouvoir de sanction des organes de régulation

télécommunications canadiennes et la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans le cadre de l'exécution de leur mandat au titre de la Loi canadienne anti-pourriel Entre le Commissaire de la concurrence, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans le cadre de l'exécution de leur mandat au titre de la Loi canadienne anti-pourriel, du 22 octobre 2013, en ligne : <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-Competition-Bureau-CRTC-PCC-2013-f.pdf/\\$file/Letter-Agreement-Competition-Bureau-CRTC-PCC-2013-f.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Letter-Agreement-Competition-Bureau-CRTC-PCC-2013-f.pdf/$file/Letter-Agreement-Competition-Bureau-CRTC-PCC-2013-f.pdf)> (consulté le 1er avril 2017).

⁹⁹⁵ Traité UEMOA, art. 19 « La Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement prend, en tant que de besoin, des actes additionnels au Traité de l'Union. Les actes additionnels sont annexés au Traité. Ils complètent celui-ci sans toutefois le modifier. Leur respect s'impose aux organes de l'Union ainsi qu'aux autorités des États membres ».

⁹⁹⁶ Hérité du droit français, ancienne métropole, la loi organique est un type de loi existant dans l'ensemble des pays membres de l'UEMOA. Soumise à des conditions particulières d'adoption – votée à la majorité absolue et promulguée après déclaration de sa conformité avec la Constitution par le Conseil constitutionnel -, dans la hiérarchie des normes étatiques, elle est située entre la Constitution et la loi ordinaire Elle a pour vocation à préciser ou compléter la Constitution en matière de règles et d'organisation des pouvoirs de l'État. En ce qui concerne tous les pays membres de l'UEMOA, voir Abdoulaye DIARRA, *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d'Afrique noire*, Paris, Éditions Karthala, 2010. Et pour la France, voir Jean Pierre CAMBY, « La loi organique dans la Constitution de 1958 », *Revue de droit public*, 1989, p. 140. Notons à titre de comparaison que 2013 l'autorité de régulation des télécommunications et de la radiodiffusion du Mexique est un organe constitutionnel. Ces compétences et attributions sont définies dans la Constitution des États-Unis du Mexique. Voir, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, art. 6, section B et art. 28.

L'efficacité d'une régulation nous semble pleinement liée au pouvoir de sanction et de règlement des différends par l'organe régulateur⁹⁹⁷. Or si au niveau des États membres ces pouvoirs sont clairement attribués aux organes de régulation⁹⁹⁸ pour sanctionner des opérateurs ou régler des litiges nationaux, la situation est différente à l'échelle communautaire quand les questions deviennent transfrontalières. En effet, le droit communautaire donne en l'espèce compétence autant aux régulateurs nationaux concernés par une problématique

⁹⁹⁷ Evelyn DIECKHOFF, sous la direction de Michel GENTOT, Les autorités administratives indépendantes, (Note de synthèse), 1991, p. 9, en ligne : < <http://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/62448-les-autorites-administratives-independantes.pdf> > (consulté le 1^{er} avril 2017)

⁹⁹⁸ Au niveau communautaire, la Directive harmonisation UEMOA impose aux États de garantir aux organes de régulation un pouvoir de sanction et de règlement des différends. Cette Directive édicte en son art. 8 que « les États membres s'engagent à prendre les dispositions légales et réglementaires nécessaires à la reconnaissance d'un pouvoir de sanction aux Autorités nationales de régulation. Ce pouvoir comprend notamment la faculté : d'exiger la modification des clauses inéquitables des contrats conclus avec des Utilisateurs ou des conventions régissant l'interconnexion ou l'accès des opérateurs au réseau ; d'astreindre financièrement les opérateurs et fournisseurs de services enfreignant la législation du secteur des télécommunications à exécuter leurs obligations ; de prononcer des sanctions pécuniaires contre les opérateurs et fournisseurs de services défaillants dans le respect de leurs obligations contractées dans le cadre de l'exercice de leur activité ; de retirer, suspendre ou de proposer le retrait ou la suspension de l'autorisation en cas de défaillance de l'opérateur ou du fournisseur de services de télécommunications à laquelle l'opérateur ou le fournisseur n'aurait pas remédié dans un délai raisonnable après une mise en demeure dûment adressée par l'Autorité nationale de régulation ». Art. 9, 1) : « les États membres veillent à ce que tout opérateur ou fournisseur de services de télécommunications puisse saisir l'Autorité de régulation nationale compétente en cas de litige relatif à : toute violation par un opérateur ou fournisseur de services de télécommunications de dispositions légales ou réglementaires en matière de télécommunications ou de clauses conventionnelles ; tout refus d'interconnexion ou de location de capacité ou d'infrastructures, non- conformes aux conditions prévues par les textes applicables ; aux conditions d'octroi ou de refus d'octroi à un opérateur des droits d'occupation sur le domaine des personnes publiques ou de droits de passage sur une propriété privée aux fins de l'établissement et de l'exploitation d'un réseau de télécommunications ; l'exercice de droits spéciaux ou exclusifs par un acteur du secteur. Les États membres veillent par ailleurs à ce que tout utilisateur puisse saisir l'Autorité nationale de régulation en cas de litige relatif à : la violation par un opérateur ou un fournisseur de services de télécommunications de son cahier des charges ou de tout autre document similaire contenant les conditions attachées à son autorisation ou à sa déclaration ; le bien fondé juridique d'une clause figurant dans un contrat d'abonnement type conclu avec les consommateurs ». En ce qui concerne les législations étatiques, voir en ce qui concerne respectivement le pouvoir de sanction et de règlement des différends. Bénin : Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 209 ; Burkina Faso : Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 185 et 195 à 197 ; Côte d'Ivoire : Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 104 et 117 ; Guinée-Bissau : Loi sur les communications électroniques de Guinée-Bissau, art. 8, e) et k) ; Mali : Loi sur les télécommunications du Mali, art. 25 et 19 ; Niger : Loi sur les télécommunications du Niger, art. 14 ; Sénégal : Code des télécommunications du Sénégal, art. 136 et 141 ; Togo : Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 65 nouveau r).

transfrontalière qu'au CRTEL⁹⁹⁹. Ainsi, il s'agira dans cette section, dans un premier temps, de proposer une articulation du pouvoir de sanction de l'autorité communautaire de régulation, dont nous estimons la création nécessaire, (**Paragraphe 1**). Et d'évoquer, dans un second temps, quelques principes devant gouverner l'exercice d'un tel pouvoir (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - Le pouvoir de sanction du régulateur communautaire

Dans les lignes qui suivront, nous exposerons les raisons qui militent à l'octroi d'un pouvoir de sanctions au régulateur communautaire (A) et comment cette compétence pourrait être transcrite dans la législation UEMOA (B).

A. De la nécessité du pouvoir de sanction

Eu égard à l'identité des tâches de régulation, aussi bien au niveau communautaire qu'étatique, l'autorité de régulation communautaire à l'instar de ses homologues nationales doit avoir la compétence de sanctionner les opérateurs qui se seraient rendus coupables d'infraction à la réglementation communautaire ayant des incidences dans plusieurs États membres et de régler les litiges pouvant survenir dans l'exercice des activités dans le secteur.

⁹⁹⁹ Directive harmonisation UEMOA, art. 9, 2) : « Toute partie peut soumettre le litige concerné à l'une ou l'autre des Autorités nationales de régulation concernées. Les Autorités nationales de régulation sont tenues de coordonner leurs efforts afin de résoudre le litige conformément aux principes prévus à l'article 3 ci-dessus. En l'absence de réaction de ladite Autorité, ou de coordination entre les Autorités et afin de parvenir à une solution, chaque partie peut saisir le Comité des Régulateurs, en adressant une copie de cette saisine à chacune des parties et des Autorités nationales de régulation intéressées. Le président du Comité prend toutes mesures utiles de nature à permettre le règlement dudit litige dans des délais raisonnables par les Autorités nationales compétentes ». Voir également Décision CRTEL, art. 4.

Cet alignement des compétences du régulateur communautaire sur celles des régulateurs étatiques est également proposé dans l'espace européen¹⁰⁰⁰. C'est ainsi que dans une récente proposition de réforme de l'ORECE, la Commission européenne, sur invitation du Parlement¹⁰⁰¹, propose plusieurs options dont une relative à la création d'un véritable régulateur européen doté de « compétences de mise en œuvre/d'exécution¹⁰⁰² ». Par cette proposition, la Commission européenne entend octroyer au régulateur européen

« des compétences d'exécution, y compris des compétences de surveillance et de répression. Elle pourrait aussi être dotée de pouvoirs contraignants dans des domaines où il est nécessaire de garantir l'uniformité de la mise en œuvre des règles de l'UE »¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ Voir COMMISSION EUROPÉENNE, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'organe des régulateurs européens des communications électroniques, COM (2016) 591 final du 14 septembre 2016.

¹⁰⁰¹ Le PARLEMENT EUROPÉEN, Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2016 "Vers un acte sur le marché unique numérique", (2015/2147(INI)), point 61, en ligne : < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0009+0+DOC+XML+V0//FR> > (consulté le 3 avril 2017) : « invite la Commission, en vue d'approfondir encore le marché unique numérique, à s'assurer de la mise en place d'un cadre institutionnel plus efficace en renforçant le rôle, les attributions et les décisions de l'ORECE, de sorte à garantir une application cohérente du cadre réglementaire, la supervision du développement du marché unique et la résolution des différends transfrontaliers », (nos soulignements).

¹⁰⁰² Dans sa proposition d'un nouveau règlement sur l'ORECE, la commission propose quatre options. Une première consistant à maintenir le statu quo. Une seconde visant un renforcement du rôle consultatif et des compétences. Une troisième tendant à attribuer à l'ORECE un rôle consultatif concernant certaines compétences prénormatives et amélioration du processus d'analyse du marché et de l'attribution des droits d'utilisation du spectre radioélectrique. Et enfin une quatrième, plus réformatrice, radicale et à laquelle nous souscrivons, consistant à la création d'une véritable autorité de régulation dotées de compétences de mise en œuvre/d'exécution », COMMISSION EUROPÉENNE, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'organe des régulateurs européens des communications électroniques, COM (2016) 591 final du 14 septembre 2016, p. 9 à 11. Voir également SÉNAT, Proposition de résolution européenne présentée au nom de la commission des affaires européennes, portant avis motivé en application de l'article 73 octies du Règlement, sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques - COM (2016) 591 final, République française, session ordinaire 2016-2017, n° 121, du 10 novembre 2016, p. 4 à 5.

¹⁰⁰³ COMMISSION EUROPÉENNE, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'organe des régulateurs européens des communications électroniques, COM (2016) 591 final du 14 septembre 2016, p. 11.

En effet, la logique de marché intérieur ajoutée à la caractéristique sans frontières des TI¹⁰⁰⁴ rendent nécessaire une régulation des activités ou questions ayant des impacts transnationaux. En outre, étant donné l'objectif d'harmonisation des législations que poursuit l'UEMOA¹⁰⁰⁵ et non d'unification¹⁰⁰⁶, il est probable que surviennent des cas de non-respect du droit dans le cadre d'activités transnationales notamment en matière d'interconnexion internationale et transfrontières, de *roaming* international, d'établissement et de mise à disposition d'infrastructures internationales, de gestion du spectre radioélectrique¹⁰⁰⁷. La résolution de telles questions ou des litiges avec des éléments d'extranéités peuvent être problématiques ou faire l'objet de décisions différentes selon les États du fait que les contenus de leurs règles ne sont pas identiques. Ainsi, pour la Commission européenne le recours à un organe de l'Union, le régulateur communautaire, pour la résolution des questions transfrontalières est mieux approprié que les États membres¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁴ Gabriel DUPUY, « Internet abolit-il la géographie ?, Revue trimestrielle de l'ARCEP, n° 8, juin 2012, p. 9 : « Les réseaux de communications façonneraient un nouveau monde, libéré de la géographie, de ses distances, de ses limites et de ses frontières ».

¹⁰⁰⁵ Traité UEMOA, art. 4, a) et 60.

¹⁰⁰⁶ Si sur le plan du droit les notions « harmonisation » et « uniformisation » poursuivent une même fin, effacer toute diversité entre les droits internes des États, soulignons que la première sous-entend une coordination, un rapprochement sur la base de principes et lignes directrices afin de réduire ou de supprimer certaines contradictions. À l'inverse, la seconde s'entend d'une identité absolue des règles juridiques. Voir à cet effet Antonio MALINTOPPI, « Les relations entre l'unification et l'harmonisation du droit et la technique de l'unification et de l'harmonisation par voie d'accords internationaux », (1967-68) 2, UNIDROIT Annuaire, n° 43, p. 43 à 60 ; I. F. KANDEM, préc., note 24, p. 616 à 623.

¹⁰⁰⁷ En ce qui concerne la gestion du spectre radioélectrique dans l'espace UEMOA, l'UIT dans un rapport recommandait une gestion à l'échelle régionale et à l'examen de la question relatif à la détermination de l'organe ou de la juridiction compétente. Voir UIT, Projet de marché commun ouest africain : harmonisation des politiques régissant le marché des TIC. Gestion du spectre radioélectrique, 2006, p. 3 à 9, en ligne : <<https://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Spectrum-fr.pdf>> (consulté le 4 avril 2017).

¹⁰⁰⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 1003, p. 4.

Pour ce faire, nous proposons qu'en ce qui concerne une infraction au droit communautaire ou aux législations de plusieurs pays membres dans le cadre d'une même activité, compétences soient données à l'organe communautaire de régulation.

B. De la saisine et des types de sanctions

Qu'il nous soit permis dans les développements qui suivent de proposer, dans les grandes lignes et à titre indicatif, comment devrait se décliner la procédure de saisine du régulateur communautaire et les types de sanctions que celui-ci pourrait prononcer.

La saisine. Le régulateur communautaire pourrait jugé compétent de tout manquement aux textes communautaires ou à plusieurs législations nationales par un opérateur dans le cadre d'une de ses activités, soit d'office, ou sur saisine de la commission de l'UEMOA, d'un organe national de régulation, d'une association de professionnels ou de consommateurs, d'une personne morale ou physique concernée¹⁰⁰⁹.

Les types de sanctions. À l'instar des régulateurs nationaux, trois types de sanctions pourraient être imposées aux contrevenants en fonction de la gravité. Comme premier type de

¹⁰⁰⁹ Cette proposition résume les modes de saisine des régulateurs nationaux dans les différentes législations des États membres. Voir préc., note 998. En faisant le choix de permettre aux personnes morales et physiques des États membres de saisir le régulateur communautaire nous entendons nous conformer au principe d'applicabilité direct des normes UEMOA et qui sont par conséquent destinées aux citoyens de la communauté. Pour Luc Marius IBRIGA, « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest », dans Seydou Omar KANE (éd.), Les États-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'ouest, Paris, Karthala, 2008, p. 156 : « Le fondement de l'applicabilité directe des normes communautaires U.E.M.O.A. se trouve, en premier lieu, dans les dispositions de l'article 4 du Traité. En se fixant comme objectif la construction d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé a (article 4 a) et surtout en décidant de créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune a (article 4 c), les États ont entendu reconnaître le principe de l'applicabilité directe puisque la logique inhérente au marché commun destine ses règles s'adresser directement aux particuliers ».

sanctions possibles, il y a la mise en demeure de se conformer à la législation. Celle-ci devrait intervenir après possibilité pour le contrevenant de présenter ses observations¹⁰¹⁰. Elle devrait être motivée et notifiée au contrevenant à la législation communautaire ou à celles de plusieurs États membres et assortie d'un délai pour réparer le(s) préjudice(s) causés et se conformer aux obligations¹⁰¹¹.

Le deuxième type de sanctions est pécuniaire. Celle-ci pourrait être la résultante du non-respect de la mise en demeure dans le délai imparti. Il pourrait s'agir d'une astreinte fixée et calculée selon les jours de retard sans que cela ne puisse excéder un certain montant¹⁰¹² ou d'un montant déterminé selon certains critères. Sur ce point, notons que les approches diffèrent selon les États. Certains le fixent en fonction de la gravité du manquement et des avantages retirés du fait de l'infraction sans que cela ne puisse excéder un certain pourcentage du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice¹⁰¹³. D'autres, au contraire, tout en faisant abstraction de la gravité du manquement et des bénéfices engendrés le déterminent dans un

¹⁰¹⁰ En exemple, la Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso à travers son article 186 prévoit que : « l'Autorité de régulation le met en demeure de s'y conformer dans un délai minimum d'un mois, après que la personne mise en cause ait reçu notification des griefs qui lui sont reprochés et ait été mise à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et/ou verbales ».

¹⁰¹¹ Voir notamment Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 120 et la Loi sur les télécommunications du Niger, art. 15.

¹⁰¹² Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso à travers son article 186 relative à la mise en demeure d'opérateurs titulaires d'une autorisation (art. 2 : « l'acte administratif (licence, contrat de concession ou autorisation générale) qui confère à une entreprise un ensemble de droits et d'obligations spécifiques, en vertu desquels cette entreprise est fondée à établir, exploiter des réseaux ou fournir des services de communications électroniques ») nous semble bien rédigée à ce propos : « En cas de manquement de tout titulaire d'une licence individuelle ou d'une autorisation générale aux dispositions législatives ou réglementaires afférentes à son activité ou aux prescriptions du titre en vertu duquel il l'exerce, l'Autorité de régulation le met en demeure de s'y conformer dans un délai minimum d'un mois [...] Cette mise en demeure doit être justifiée et peut être assortie d'une astreinte financière journalière de cinq cent mille (500 000) francs CFA ne pouvant pas excéder un montant cumulé de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA. L'Autorité de régulation rend publique cette mise en demeure ».

¹⁰¹³ Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 118 ; Loi sur les télécommunications du Mali, art. 25. Cette procédure d'évaluation de la sanction pécuniaire est également celle retenue par la loi française, Code des communications électroniques France, art. L36.11, III).

intervalle de pourcentage compris entre 0,1% et 3% du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos de l'opérateur¹⁰¹⁴. Une exception prévaut néanmoins au regard du droit de la Guinée-Bissau dont la législation ne fixe aucun intervalle et laisse le régulateur apprécier le montant de l'amende¹⁰¹⁵. Ces approches devraient assurément être harmonisées au sein des États et au niveau communautaire. Nous proposons à cet effet, l'approche retenue par la première catégorie d'États, qui nous semble plus juste du fait de l'indexation de l'amende sur les bénéfices retirés, avec quelques amendements. La pratique en droit canadien, qui « vise non pas à punir, mais à favoriser le respect »¹⁰¹⁶ de la législation, pourrait être une source d'inspiration intéressante aussi bien pour les régulateurs étatiques que communautaire UEMOA. Dans cette logique, le régulateur canadien dans la détermination de la pénalité pécuniaire tient compte de

« a) la nature et la portée de la violation ; b) les antécédents de l'auteur de la violation en ce qui a trait au respect de la présente loi, des règlements ou des décisions prises par le Conseil sous le régime de la présente loi ; c) tout avantage qu'il a retiré de la commission de la violation ; d) sa capacité de payer le montant de la pénalité ; e) tout autre critère prévu par règlement ; f) tout autre élément pertinent »¹⁰¹⁷.

Le critère retenu au point d) nous semble d'importance capitale car tout en étant dissuasive, les sanctions pécuniaires doivent également avoir la qualité de ne pas compromettre le développement et les projets d'investissement des acteurs. La logique d'une telle approche est certes irréfutable dans les pays du monde eu égard au fort potentiel économique des TI mais

¹⁰¹⁴ Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 120 ; Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 187, b) ; Loi régulation des télécommunications du Niger, art. 16 ; Loi sur les télécommunications du Sénégal, art. 106 ; Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 31.

¹⁰¹⁵ Loi sur les communications électroniques de la Guinée-Bissau, art. 112.

¹⁰¹⁶ Loi sur les télécommunications, art. 72.003(2).

¹⁰¹⁷ *Id.*, art. 72.003(1).

encore plus en Afrique et surtout dans l'espace UEMOA où celles-ci sont toujours considérées comme un luxe du fait du coût d'accès exorbitant¹⁰¹⁸. D'où l'impérieuse nécessité d'encourager, à travers pareille mesure, toute pratique favorable aux investisseurs à développer les infrastructures et réseaux pour le meilleur des services à des coûts abordables¹⁰¹⁹. En ce qui nous concerne, plus que tout, il importe de tenir compte de la capacité à payer le montant ce qui permettra d'encourager et de promouvoir les PME et les personnes physiques¹⁰²⁰ exerçant dans le domaine des TI, notamment le commerce électronique et développant de nouveaux services¹⁰²¹, qui du fait d'une sanction pécuniaire très élevée peuvent voir leurs activités compromises.

Enfin, en troisième lieu, il est possible d'envisager des sanctions privatives de droits telles que la réduction, la suspension, le non renouvellement ou le retrait d'une autorisation d'exercice en ce qui concerne les opérateurs et les fournisseurs de services comme dernier type de sanctions. Au regard de la lourdeur d'une telle sanction, il sied qu'elle ne soit prononcée qu'en

¹⁰¹⁸ Voir à cet effet, Alain François LOUKOU, « Les TIC au service du développement en Afrique ». Simple slogan, illusion ou réalité ? », *Tic&Société*, vol. 5, n° 2 – 3, 2^e semestre 2011 – 1^{er} semestre 2012, p. 49-67, en ligne : < <https://ticetsociete.revues.org/1047>> (consulté le 5 avril 2017).

¹⁰¹⁹ UIT, *Projet de marché commun ouest-africain : Harmonisation des politiques régissant le marché des TIC dans l'espace UEMOA-CEDEAO* Modèle de politique et de législation en matière de TIC, Mai 2005, p. 8, en ligne : < https://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Model_ICT_Law_Policy-fr.pdf> (consulté le 18 mai 2016).

¹⁰²⁰ Dans toutes ses décisions de sanctions administratives pécuniaires, le CRTC fait une application stricte des critères de détermination du montant notamment la capacité à payer. Voir notamment CRTC, *Décisions de conformité et enquêtes CRTC 2014-89*, Ottawa, le 28 février 2014 et CRTC, *Décisions de conformité et enquêtes CRTC 2015-78*, Ottawa, le 6 mai 2015 respectivement en ligne : < <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2014/2014-89.pdf>>, < <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-178.pdf>> (consultés le 6 avril 2017). Pour une décision portant sur une sanction infligée à une personne physique, monsieur Rapanos William, suite à une violation de la LCAP, voir CRTC, *Décision de conformité et enquêtes CRTC 2017-65*, Ottawa, le 9 mars 2017, en ligne : < <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2017/2017-65.pdf>> (consulté le 6 avril 2017). Aux points 31 à 37, le CRTC fait une application du critère d) pour évaluer la capacité du contrevenant à payer une amende de 15 000\$ canadiens.

¹⁰²¹ En ce qui concerne le rôle important que jouent les PME et les personnes physiques dans l'innovation dans le développement des TIC et l'économie, voir OCDE, *L'impératif d'innovation : contribuer à la productivité, à la croissance et au bien-être*, Paris, OCDE, 2016, p. 39 à 53 et 81 à 102.

cas de manquement grave, ou de récidive, et après que la mise en demeure et les sanctions pécuniaires n'aient pas permis d'y remédier¹⁰²². Toutefois, dans une logique de moins punir, de faire respecter la législation et surtout promouvoir le développement du secteur, il serait souhaitable que le recours à ce type de sanction soit l'ultime recours notamment après des mesures d'accommodement relatives au délai de paiement des amendes ou de mise en conformité avec la loi¹⁰²³.

Paragraphe 2 - L'impartialité du régulateur lors de la prise de sanction

A. De la procédure de prise de sanction

Le droit communautaire UEMOA consacre la séparation des actes d'instruction et de jugement au sein des autorités de régulation des TI¹⁰²⁴. Même si de *facto* le droit communautaire est applicable dans tous les États membres, on constate qu'un seul a transposé clairement ce principe dans son droit interne¹⁰²⁵. Quant aux autres, ils l'évoquent à demi-mot dans leurs lois sur les télécommunications ou les communications électroniques ou dans des textes réglementaires portant attribution et fonctionnement de l'organe de régulation à travers

¹⁰²² Loi sur les communications électroniques du Bénin, art. 120 ; Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 189 ; Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire, art. 117 ; Loi sur les communications électroniques de la Guinée-Bissau, art. 109 ; Loi sur les télécommunications du Mali, art. 25 ; Loi régulation des télécommunications du Niger, art. 16 ; Code des télécommunications du Sénégal, art. 106 ; Loi sur les communications électroniques du Togo, art. 31.

¹⁰²³ José LEFEBVRE, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », dans Nicole DECOOPMAN (dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002, p. 131.

¹⁰²⁴ Directive harmonisation UEMOA, art. 3, 8 et 9. Voir également en ce qui concerne la CEDEAO l'Acte additionnel A/SA 1/0//07 relatif à l'harmonisation des politiques du cadre réglementaire du secteur des technologies de l'information et de la communication, art. 11, 1).

¹⁰²⁵ Burkina Faso : Loi sur les communications électroniques Burkina Faso, art. 168 ; Niger : la Loi sur les télécommunications du Niger, art. 7. 2 et 7. 3.

l'attribution des tâches d'enquête et d'investigation à des fonctionnaires de l'organe de régulation qui ne font pas partie du collège¹⁰²⁶.

Toutefois, de nos échanges avec certains acteurs du secteur, telles que des compagnies de téléphonie, il ressort que ce principe ne fait pas l'objet d'une véritable application lors des processus de prise de sanctions à leur encontre¹⁰²⁷. Ceux-ci avancent plutôt que lors de prises de sanctions à leur encontre, des membres du Conseil ayant participé aux investigations ont assisté et voté lors de la délibération. Des accusations que rejettent quelques régulateurs qui ont bien voulu nous répondre¹⁰²⁸. Tout en nous abstenant de donner plus de crédit au propos des uns par rapport aux autres, nous constatons l'absence de toute trace relative à des recours devant le juge judiciaire ou administratif aux fins d'annulation de telles décisions jugées impartiales.

En dépit de cette anecdote, nous n'aurions pas pu passer sous silence la question de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement dans un processus de prise de sanction du

¹⁰²⁶ Bénin : Décret n°2014-599 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste, du 09 octobre 2014, art. 30 ; Côte d'Ivoire : Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire art. 86 et Décret n°2012-934 portant attribution et fonctionnement de l'autorité de régulation des télécommunications/Tic, du 19 septembre 2012, art. 30 ; Mali : Ordonnance n°2011-024/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes, du 28 septembre 2011, art. 16 ; Sénégal : Code des télécommunications du Sénégal, art. 145 ; Togo : Décret n°2015-091/PR portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, du 27 novembre 2015, art. 21.

¹⁰²⁷ Suite à des échanges téléphoniques et de courriels que nous avons eu avec quelques responsables de services juridiques de sociétés de télécommunications (11) dans 5 pays membres de l'UEMOA (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Togo), autour de la question portant sur les aspects de fonctionnement du régulateur qu'elles souhaiteraient voir améliorer, une des réponses récurrentes étaient la clarification de la procédure de prise de décision. Unanimement, ces sociétés ont relevé le fait que lors des procédures de prise de sanction à leur encontre, le collège qui a procédé à l'investigation, à l'instruction, était le même ou composé en grande partie des mêmes membres que celui qui a pris la décision. Cette remarque même si elle n'émane pas de la totalité des acteurs nous est parue importante pour que nous orientons notre recherche sur la question.

¹⁰²⁸ Sur les cinq régulateurs incriminés, deux ont fait suite à notre requête sur la séparation des fonctions de poursuite et de jugement lors des processus de prise de sanction et démentent ne pas respecter ce principe.

fait de son importance en matière de légitimité et de confiance du régulateur. Cette notion de confiance compte pour beaucoup dans la régulation. En effet, elle est considérée comme l'embranchement « des notions de confiance, de gouvernance, de transparence, *d'accountability* »¹⁰²⁹. C'est donc l'occasion de réaffirmer ce principe et aussi d'exhorter à son application.

Le droit à un procès impartial, qui implique la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, relève tout autant de la morale que de la règle de droit¹⁰³⁰. Il peut également s'analyser à la lumière des droits humains et des libertés fondamentales à travers le droit à une juridiction impartiale¹⁰³¹. Un droit qui de nos jours est également reconnu aux

¹⁰²⁹ Alain HENRY, « De la régulation économique à celle des comportements », dans Jean-Marie CHEVALIER, Marie-Anne FRISON-ROCHE, Jean Horst KEPPLER et Paul NOUMBA UM (dir.), *Économie et droit de la régulation des infrastructures : Perspectives des pays en voie de développement*, Paris, L.G.D.J. 2008, p. 137. Sur la confiance dans la régulation, voir également Éloi LAURENT, *L'économie de la confiance*, Paris, La Découverte, 2012 ; COMMISSION DE LA CHAMBRE DES LORDS SUR LA CONSTITUTION, *The regulatory state : Ensuring its accountability*, 6^{ème} Rapport de la session 2003-2004, vol. 1, p. 41 à 45, en ligne : <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldconst/68/68.pdf>> (consulté le 7 avril 2017) et Emmanuel OKAMBA, « Confiance et régulation des organisations : que nous apporte la théorie contractuelle ? », *Épistémé*, vol. 14, 2016, p. 99 à 119.

¹⁰³⁰ Constantin DELICOSTOPOULOS, « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », dans *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques. Actes du colloque du 12 octobre 2012*, Paris, Société de Législation Comparée, 2013, p. 86 qui cite Loïc CADIET, Jacques NORMAND, Soraya AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, n° 48.

¹⁰³¹ ONU, Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 10 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » (souligné par nous) dont l'équivalent à l'échelle africaine UA, La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur [...] le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ». Voir en ce qui concerne l'Europe et le Canada respectivement la Convention européenne des droits de l'homme, art. 6 et la Charte canadienne des droits et libertés, art. 11.d., voir *Re Panarctic Oils Ltd. and The Queen*, (1983) 69 C.C.C. (2d) 393 (CS. T.N.-O.) et Élisabeth FOSTER, « La charte canadienne des droits et libertés : pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société », *Les cahiers de droit*, vol. 30, n°1, 1989, p. 245.

personnes morales¹⁰³². Et même si cette extension du droit au procès équitable n'est pas directement liée à la régulation, notons que les autorités de régulation créées sous la forme d'AAI sont des quasi-juridictions¹⁰³³ du fait notamment de leur pouvoir de sanction. À cet effet,

« pour une part essentielle de leurs attributions, elles doivent être traitées comme des tribunaux sous l'angle procédural [...] Lorsque vous exposez une entreprise à des sanctions qui peuvent être de l'ordre de la centaine de millions d'euros voire plus, vous ne pouvez pas lui demander de prendre à la légère la perception qu'elle a de la manière dont le procès dont elle est l'acteur va se dérouler puisque c'est bien d'un procès qu'il s'agit »¹⁰³⁴.

Ainsi, la nécessité d'impartialité de l'autorité de régulation tient plus du pouvoir de sanction du régulateur que de sa nature d'organe administratif comme l'affirme la Cour de cassation française dans l'arrêt fondamental COB c/ Oury¹⁰³⁵. Ce qui explique que toutes les autorités de

¹⁰³² Garcia KITERI, « Les droits fondamentaux des personnes morales », dans François COLLARD DUTILLEUL et Fabrice RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2013, p. 78 : « Le débat aujourd'hui n'est plus de savoir si les personnes morales sont titulaires de droits fondamentaux, elles en ont [...] Les droits fondamentaux garantissent encore aux personnes morales le respect du droit de propriété, du domicile, de la liberté d'expression, de l'égalité c'est-à-dire de la non-discrimination, du procès équitable ». En ce qui concerne le Canada notons que selon la Cour Supérieure des territoires du Nord-Ouest, l'art. 11, d) s'applique aux personnes morales,

¹⁰³³ Delphine COSTA, « L'Autorité des marchés financiers : juridiction ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? », RFDA, n°6, 2005, p. 1176.

¹⁰³⁴ Denys de BÉCHILLON, Jacques FOURVEL et Mattias GUYOMAR, « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitables », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°37, octobre 2012, p. 159.

¹⁰³⁵ Assemblée plénière, 5 févr. 1999, Oury, Bull. civ, n° 491. Dans cette affaire qui opposa la Commission des opérations de bourses (COB), devenue maintenant l'Autorité des marchés financiers (AMF), au sieur Jean-Marc Oury qui offrait des placements sur le marché financier la Cour a annulé une sanction prise à l'encontre de ce dernier au motif que le rapporteur ayant instruit l'affaire et décidé de la nécessité qu'elle soit jugée par l'autorité de régulation la juger et assisté à la séance de prise de la décision, sa présence corrompt l'impartialité de l'autorité. La Cour estime qu'en dépit du fait qu'il n'ait pas eu de voix délibérative, sa présence et sa connaissance du dossier ôtent objectivement et structurellement au « tribunal » son impartialité. Dans un commentaire de cet arrêt, Marie-Anne Frison-Roche note que « même si le rapporteur n'est pas personnellement, n'est pas subjectivement, en conflit d'intérêt, c'est l'organisation de l'Autorité qui rend toute la procédure de sanction objectivement partielle, puisque elle prévoit l'intervention d'un rapporteur qui prend position au début de la procédure, en décidant le renvoi (jugant donc de la présence d'éléments de culpabilité, ce qui le conduit à "pré-juger"), puis en demeurant dans la phase de jugement, ce qui le conduit à juger avec un préjugé. Or, juger avec un préjugé, c'est être partial », voir Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Cour de cassation, assemblée plénière : arrêt du 5 février 1999, Oury », en ligne : < <http://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-assemblee>

régulation ont fait l'objet de réforme pour une séparation claire en leur sein des fonctions d'instruction et de jugement¹⁰³⁶. Pour Marie-Anne Frison-Roche,

« dès l'instant que l'Autorité sanctionne, elle agit en "matière pénale". Elle est donc au regard de l'article 6, al.1 CEDH un "tribunal". Elle doit être impartiale. Son impartialité doit "se donner à voir" ("impartialité apparente") et les fonctions d'instruction et de jugement doivent être séparées »¹⁰³⁷.

Comme on peut le constater, le pouvoir de sanction de l'autorité de régulation le rapproche de la fonction du juge¹⁰³⁸, judiciaire ou administratif, intrinsèquement liée à l'impartialité. Ce qui lui impose l'application d'un véritable droit processuel en vue d'assurer les garanties des droits des personnes visées¹⁰³⁹. Par ailleurs, ce rapprochement de l'autorité de régulation au juge entraîne un sentiment de confiance¹⁰⁴⁰ qui ne devrait pas faire l'objet d'un doute ou d'une contestation au risque de faire naître dans l'opinion des acteurs « un esprit critique soupçonneux »¹⁰⁴¹ peu favorable au développement du secteur.

Par conséquent, il est important pour les acteurs du secteur des communications électroniques susceptibles d'être sanctionnés que le déroulement du « procès », et même que toute la

[pleniere-4/>](#) (consulté le 7 avril 2017). Voir également Conseil d'État 3 déc. 1999, Didier, Recueil Lebon, 2014. 207434.

¹⁰³⁶ Nicole DECOOPMAN, « La complexité du contrôle juridictionnel », dans Nicole DECOOPMAN (dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002, p. 179.

¹⁰³⁷ M-A. FRISON-ROCHE, préc., note 1034. Voir également Frédérique DUPUIS-TOUBOL, « Le juge en complémentarité du régulateur » dans Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Droit et économie de la régulation*, vol.1, « Hors collection », Paris, Presses de Sciences Politiques, 2004, p. 135.

¹⁰³⁸ Quentin EPRON, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, 2011, n° 5, p. 1011.

¹⁰³⁹ *Id.*

¹⁰⁴⁰ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Pourquoi des autorités de régulation ? » dans Club Ulysse, *Le politique saisi par l'économie*, Paris, Économica, 2002, p. 278 à 280.

¹⁰⁴¹ A. HENRY, préc., note 1029, p. 143.

procédure - allant de l'investigation à la sanction - soit conforme à l'idée qu'ils s'en font quant à l'impartialité¹⁰⁴².

B. De la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement

La confiance au régulateur implique également que les acteurs du secteur aient une conviction de son impartialité durant le processus de prise de décision. Selon, Constantin Delicostopoulos, cela permet d'éviter, d'une part, une atmosphère où règne un sentiment de méfiance et même de défiance à l'endroit du régulateur et, d'autre part, que ce dernier n'accuse les acteurs du secteur de rechercher la plus petite faille procédurale afin de remettre en cause des sanctions¹⁰⁴³. Cela entraîne une incertitude juridique qui peut avoir des répercussions sur l'investissement¹⁰⁴⁴. À cet effet, le principe d'impartialité doit être le *leitmotiv* dans tout le processus conduisant à la prise de sanction par les autorités de régulation.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, ce principe est déjà reconnu par les textes législatifs et réglementaires communautaires et étatiques¹⁰⁴⁵. Toutefois, on peut constater que

¹⁰⁴² D. de BÉCHILLON, J. FOURVEL et M. GUYOMAR, préc., note 1034, p. 159.

¹⁰⁴³ C. DELICOSTOPOULOS, préc., note 1030, p. 77.

¹⁰⁴⁴ Sur le rapport entre sécurité juridique, judiciaire et investissement en Afrique voir notamment Joseph KAMGA, « L'apport du droit OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties », *Revue des juristes de sciences po.*, hiver 2012, n° 5, p. 43 à 45 ; Apollinaire de SABA, « Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? », *Finance et biens communs*, 2007/3, n° 28-29, p. 97 à 98.

¹⁰⁴⁵ Directive harmonisation UEMOA, art. 3, 8 et 9. Voir également en ce qui concerne la CEDEAO Acte additionnel A/SA 1/0//07 relatif à l'harmonisation des politiques du cadre réglementaire du secteur des technologies de l'information et de la communication, (ci-après « Acte additionnel harmonisation CEDEAO »), art. 11. 1. Voir également, Burkina Faso : Loi sur les communications électroniques du Burkina Faso, art. 168 ; Niger : Loi sur les télécommunications du Niger, art. 7. 2 et 7. 3 ; Bénin : Décret n°2014-599 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste, du 09 octobre 2014, art. 30 ; Côte d'Ivoire : Loi sur les télécommunications de Côte d'Ivoire art. 86 et Décret

cette séparation, contestée, est seulement relative aux fonctions d’instruction et de jugement¹⁰⁴⁶. Le processus conduisant à la prise de sanction commençant dès la poursuite, la séparation des fonctions devrait inclure cette dernière, à l’image de la procédure pénale, et ce, afin qu’une impartialité totale soit consacrée. En ce qui nous concerne, autant on peut craindre la partialité d’une instance en charge de procéder à un jugement parce qu’elle comporte un membre ayant participé à l’instruction¹⁰⁴⁷, et qui inéluctablement a des convictions du fait de sa connaissance du dossier, de même on ne saurait être affirmatif sur l’impartialité de ces deux instances ayant en leur sein celui qui a donné l’ordre de poursuite.

Ainsi, nous proposons que dans l’espace UEMOA, aussi bien en ce qui concerne les régulateurs nationaux des TI que celui communautaire qu’il y ait une application stricte de la séparation des fonctions de poursuite, d’instruction et de jugement. Et comme on peut le constater avec la Cour de cassation et le Conseil d’État en français, la question d’impartialité

n°2012-934 portant attribution et fonctionnement de l’autorité de régulation des télécommunications/Tic, du 19 septembre 2012, art. 30 ; Mali : Ordonnance n°2011-024/P-RM portant régulation du secteur des télécommunications et des postes, du 28 septembre 2011, art. 16 ; Sénégal : Code des télécommunications du Sénégal, art. 145 ; Togo : Décret n°2015-091/PR portant organisation et fonctionnement de l’autorité de régulation des communications électroniques et des postes, du 27 novembre 2015, art. 21.

¹⁰⁴⁶ *Id.*

¹⁰⁴⁷ Assemblée plénière, 5 févr. 1999, Oury, Bull. civ, n° 491. Dans cette affaire qui opposa la Commission des opérations de bourses (COB), devenue maintenant l’Autorité des marchés financiers (AMF), au sieur Jean-Marc Oury qui offrait des placements sur le marché financier la Cour a annulé une sanction prise à l’encontre de ce dernier au motif que le rapporteur ayant instruit l’affaire et décidé de la nécessité qu’elle soit jugée par l’autorité de régulation la juger et assisté à la séance de prise de la décision, sa présence corrompt l’impartialité de l’autorité. La Cour estime qu’en dépit du fait qu’il n’ait pas eu de voix délibérative, sa présence et sa connaissance du dossier ôtent objectivement et structurellement au « tribunal » son impartialité. Dans un commentaire de cet arrêt, Marie-Anne Frison-Roche note que « même si le rapporteur n’est pas personnellement, n’est pas subjectivement, en conflit d’intérêt, c’est l’organisation de l’Autorité qui rend toute la procédure de sanction objectivement partielle, puisque elle prévoit l’intervention d’un rapporteur qui prend position au début de la procédure, en décidant le renvoi (jugant donc de la présence d’éléments de culpabilité, ce qui le conduit à "pré-juger"), puis en demeurant dans la phase de jugement, ce qui le conduit à juger avec un préjuger. Or, juger avec un préjugé, c’est être partial », voir Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Cour de cassation, assemblée plénière : arrêt du 5 février 1999, Oury », en ligne : < <http://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-assemblee-pleniere-4/>> (consulté le 7 avril 2017). Voir également Conseil d’État 3 déc. 1999, Didier, Recueil Lebon, 2014. 207434.

n'étant pas subséquente à la détention par l'autorité de régulation du pouvoir d'engager des poursuites, de faire l'instruction et de juger, mais à la manière dont ces différentes fonctions sont organisées¹⁰⁴⁸. Une solution pour garantir l'impartialité pourrait être une réforme tendant à une réattribution des tâches aux membres du collège de régulation ainsi qu'aux autres employés de l'institution.

Pour ce faire, en ce qui concerne les procédures de sanctions le collège de régulation pourrait être scindé en trois groupes. Un premier groupe composé de quelques membres, deux par exemple, dont un affecté à la fonction de poursuite et l'autre à titre comme rapporteur. Un second groupe chargé de l'instruction et éventuellement assisté des agents de l'autorité ayant les compétences requises. Le reste du collège formera la commission chargée de délibérer sur les sanctions. À défaut, une réforme *a minima* serait de diviser le collège en deux, de confier les fonctions de poursuite et d'instruction à une partie et celle de jugement à l'autre comme cela est de pratique au sein de l'ARCEP en France¹⁰⁴⁹. Pour le moins, chacune de ces deux approches de réforme permettrait aux membres du collège, qui bénéficient d'un statut particulier leur garantissant plus d'indépendance et d'impartialité à l'inverse des agents de l'autorité, d'initier et diriger toutes les étapes de la procédure¹⁰⁵⁰. Ainsi reparties clairement, la

¹⁰⁴⁸ N. DECOOPMAN, préc., note 1036, p. 180.

¹⁰⁴⁹ ARCEP, Décision n° 2014-0471 portant adoption du règlement intérieur, du 15 avril 2014, art. 1.

¹⁰⁵⁰ Analysant l'ancienne organisation de la séparation des fonctions au sein de l'AMF, qui attribuait la décision de poursuite au directeur général, l'instruction à un membre du collège qui ne participe pas au délibéré, Jean-Jacques Daigre conclut qu'une telle architecture présentait l'inconvénient de transférer les compétences des membres du collège bénéficiant d'un statut spécial à un agent de l'administration de l'autorité même si celui-ci est la direction du président de l'autorité et du collège. Voir Jean-Jacques DAIGRE, « La nouvelle procédure de sanction de la COB. Une réforme en clair-obscur », JCP Entreprises et Affaires, 2000, p. 1603. Notons que la configuration de l'AMF a changé de nos jours : le directeur général a le pouvoir de poursuite, le collège est chargé de l'instruction et une commission de sanction, voir Code monétaire et financier, art. L621-2.

séparation des fonctions dans la procédure de prise de sanction contribuera à rassurer les acteurs et donner une grande légitimité aux décisions qui en résulteront¹⁰⁵¹

¹⁰⁵¹ N. DECOOPMAN, préc., note 1036, p. 182.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Pour mieux régir les communications électroniques à l'heure de la convergence des TI et bénéficier des avantages économiques qui peuvent en découler, le droit UEMOA doit faire l'objet d'une réforme fondamentale. Cela implique tout d'abord la définition d'une nouvelle politique du secteur qui devrait tenir compte de certaines spécificités propres à cette partie occidentale de l'Afrique. Il s'agit notamment du faible déploiement des infrastructures, de l'utilisation du téléphone mobile comme moyen de connexion par la majorité de la population de l'Union et le coût d'accès aux services de communications.

Subséquentement, le cadre normatif pour soutenir cette politique doit intégrer la logique de la convergence par une approche horizontale des réseaux et des services qui sont fournis. Dans un souci de cohérence, de simplicité et d'accessibilité, nous envisageons ce cadre normatif sous la forme d'un code aussi bien au niveau communautaire qu'étatique nous semble une solution. Ne dit-on pas que « la codification n'est autre chose que la remise en ordre du droit existant à des fins pratiques »¹⁰⁵² ? Car en même temps qu'elle fixe les liens et articulations entre les différentes normes, elle garantit une certaine sécurité juridique¹⁰⁵³.

Enfin, pour assurer adéquatement le respect du cadre normatif par les acteurs du secteur dans tout l'espace UEMOA, nous préconisons la création d'un régulateur unique sous le modèle d'AAI, tant au niveau communautaire qu'étatique.

¹⁰⁵² Denis TALLON, « La codification dans le système de common law », *Droits*, 1998, n° 1, p. 41.

¹⁰⁵³ Nicolas MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridiques », *R.T.D. Civ.*, 2000, p. 186 à 193.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La vocation principale de notre étude était d'avoir un œil observateur mais également critique du cadre normatif des communications électroniques dans l'espace UEMOA. En confrontant celui-ci avec la convergence, nous avons constaté son incapacité à régir de façon adéquate le secteur des TI qui a été totalement transformé.

Tout d'abord, on note l'inadéquation aussi bien du droit communautaire que celui des États membres face à la convergence dont l'avènement a entraîné une remise en cause totale des principes et logique qui présidaient à toute approche juridique du secteur des communications. La capacité des réseaux à transporter tous les types de contenus et l'unicité de format que peuvent revêtir ces derniers rendent désuètes autant la réglementation en vigueur que la stratégie de régulation ; toutes deux basées sur la distinction entre téléphonie, Internet et audiovisuel. Il y a donc une rupture entre le droit positif et l'état de l'art technologique. En sus de cette inadéquation, l'objectif de l'UEMOA visant à bâtir un marché ouvert, attractif et concurrentiel dans un environnement juridique rationalisé et harmonisé recommande une réforme. Or, la postmodernité et surtout la globalisation à l'égard de laquelle les TI, principalement Internet¹⁰⁵⁴, sont des agents et des vecteurs¹⁰⁵⁵, entraînent un changement des paradigmes juridiques. Au nombre de ces nouveaux paradigmes, la conception d'une

¹⁰⁵⁴ Selon Manuel CASTELLS, *La galaxie Internet*, Paris, Fayard, 2002, p. 11 : « les activités économiques, sociales, politiques et culturelles cruciales, sur toute la planète, sont aujourd'hui structurées par et autour d'Internet »

¹⁰⁵⁵ K. BENYEKHEF, préc., note 272, p. 95

normativité conçue en réseau¹⁰⁵⁶ nous semble adaptée au secteur des communications. Ainsi, appréhendant l'UEMOA comme nœud du réseau parmi d'autres (Unions économiques, États, organismes internationaux, ONG, ...), nous avons envisagé la réforme de la règle de droit, chaînon de l'ensemble des normes existant dans le réseau¹⁰⁵⁷ et de la régulation.

Dans la logique de la convergence qui a entraîné un rapprochement des TI et adhérant à la théorie du « droit miroir », nous avons soumis quelques pistes pour un nouveau cadre normatif. Tout d'abord, nous avons proposé une réforme des droits communautaires et étatiques des TI retranscrits sous la forme d'un texte unique dans un code. En effet, « une corbeille législative unique » sur la matière permet d'éviter l'éparpillement des sources réglementaires tout en assurant plus de cohérence, de lisibilité et une meilleure accessibilité pour les citoyens « auxquels l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » ne saurait être décevant opposé sans que soient mis en place les instruments en facilitant la connaissance »¹⁰⁵⁸.

Ensuite, ces codes des TI – communautaire et étatiques – devraient avoir une approche convergente, c'est-à-dire unique des réseaux et des services quel que soit le contenu fourni. Cette approche globale et indistincte des réseaux et services permettra de cerner l'ensemble des activités du secteur des TI et surtout les nouveaux services engendrés par la convergence.

¹⁰⁵⁶ Manuel CASTELLS, *L'ère de l'information. Vol.1 : La société en réseaux*, Paris, Fayard, 1998, p. 525 : « les réseaux constituent la nouvelle morphologie sociale de nos sociétés, et la diffusion de la mise en réseau détermine largement les processus de production, d'expérience, de pouvoir et de culture ».

¹⁰⁵⁷ Voir Pierre TRUDEL, « L'influence d'Internet sur la production du droit », dans Georges CHATILLON (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 98.

¹⁰⁵⁸ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « Codification, Simplification et Constitution », juin 2005, p. 1, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/simplification.pdf> (consulté le 10 avril 2017).

Enfin, pour garantir une effectivité de ce nouveau cadre normatif, une réforme structurelle du système de régulation dans l'espace communautaire s'impose. Suivant la logique de la convergence qui a rapproché les secteurs des TI, l'idée d'un régulateur unique, tant à l'échelle communautaire qu'étatique, nous semble cohérente. Elle est de nature à permettre une supervision de l'ensemble des activités sans chevauchement ou conflits de compétences avec d'autres organes. L'efficacité de la régulation étant intimement liée au statut de l'organe qui en ait la charge, nous avons essayé un modèle type d'autorité de régulation des TI, autour des principes cardinaux d'indépendance et d'impartialité.

À travers cette démarche nous avons essayé de répondre à deux questions récurrentes que se posent les juristes à chaque avancée technologique : Quel est le degré d'adéquation du droit positif ? Quelles modifications pouvons-nous apporter au droit positif pour mieux régir la technologie ? À la suite de ces questions, d'autres toutes aussi importantes à nos yeux, subsistent. Que nous réservent les TI dans les prochaines années ? Plus de convergence ou une divergence ? Quelle est « l'espérance de vie » de telles propositions ? Sont-elles d'ailleurs viables ? Peu importe ! Le droit étant une science réactive, et les TI en perpétuelle évolution, les juristes et législateurs seront obligés de mettre constamment en pratique le conseil de Nicolas Boileau : « vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage ; polissez-le sans cesse et le repolissez ; ajoutez quelques fois et souvent effacez »¹⁰⁵⁹, car aussi bien rédigée et anticipative soit-elle aucune loi ne peut prétendre à l'intemporalité.

¹⁰⁵⁹ Nicolas BOILEAU, *Satires, Épîtres, Art poétique*, Paris, Éditions Gallimard, 1985, p. 228.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION

A. Législations internationales

1. Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)

- *Acte additionnel n° 04/2001 portant adoption de la politique énergétique commune de l'UEMOA*
- *Directive n° 01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications*
- *Directive n° 02/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services*
- *Directive n° 03/2006/CM/UEMOA relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunications*
- *Directive n° 04/2006/CM/UEMOA relative au service universel et aux obligations de performance du réseau*
- *Directive n° 05/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications*
- *Directive n° 06/2006/CM/UEMOA organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications*
- *Décision n° 936/2002/PCOM/UEMOA portant création et organisation des services de la Commission de l'UEMOA du 21 octobre 2002*
- *Décision n°09/2006/CM/UEMOA portant création du Comité des régulateurs nationaux de télécommunications des États membres de l'UEMOA*
- *Décision n°305/2015/PCOM/UEMOA portant organisation de la Commission de l'UEMOA a créé l'actuel Département chargé du Développement de l'Entreprise, de l'Énergie, des Télécommunications et du Tourisme*
- *Protocole additionnel n°2 relatif aux Politiques sectorielles de l'UEMOA*
- *Traité modifié de l'Union économique et monétaire ouest africaine*

2. Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

- *Acte additionnel A/SA 1/01/07 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des technologies de l'information et de la communication (TIC)*
- *Acte additionnel A/SA 2/01/07 relatif à l'accès et à l'interconnexion des réseaux et services du secteur des technologies de l'information et de la communication*
- *Acte additionnel A/SA 3/01/07 relatif au régime juridique applicable aux opérateurs et fournisseurs de services*
- *Acte additionnel A/SA 4/01/07 relatif à la gestion du plan de numérotation*
- *Acte additionnel A/SA 5/01/07 relatif à la gestion du spectre de fréquences radioélectriques*
- *Acte additionnel A/SA 6/01/07 relatif à l'accès universel/service universel*
- *Acte additionnel A/SA 1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel*
- *Acte additionnel A/SA 2/01/10 sur les transactions électroniques*
- *Directive C/DIR/1/08111 portant lutte contre la cybercriminalité*
- *Traité révisé de la communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest*

3. Union Internationale des Télécommunications (UIT)

- *Convention Internationale des Télécommunications : Protocole final à la convention. Protocole additionnel à la convention. Résolutions, Recommandations*
- *Recommandation UIT-T G.972, Sections numériques et systèmes de ligne numérique : définitions des termes relatifs aux systèmes sur câbles sous-marins à fibres optiques, 1993*
- *Recommandation UIT-T G.972, Sections numériques et systèmes de ligne numérique : définitions des termes relatifs aux systèmes sur câbles sous-marins à fibres optiques, 2000*
- *Recommandation UIT-T G.977, série G : systèmes et supports de transmission, systèmes et réseaux numériques : sections numériques et systèmes de lignes numériques – systèmes sous-marins à câbles optiques. Caractéristiques des systèmes de câbles optiques sous-marins à amplification optique 2004*

4. Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)

- *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, New York, 1998*
- *Convention des Nations-Unies sur l'utilisation des communications électroniques, New York, 2005*

5. Union européenne (UE)

- *Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, JOCE, n° C 325 du 24 décembre 2002*
- *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE, n° C326 du 26 octobre 2012*
- *Directive 2008/63/CE de la Commission du 20 juin 2008 relative à la concurrence dans les marchés des équipements terminaux de télécommunications, JOUE, n° L 162/1 du 21 juin 2008*
- *Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), JOCE, n° L 108 du 24 avril 2002*
- *Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), JOCE, n° L 108 du 24 avril 2002*
- *Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JOCE, n° L 108 du 22 avril 2002*
- *Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), JOCE, n° L 108 du 24 avril 2002*
- *Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »), JOCE, n° L 201 du 31 juillet 2002*
- *Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le*

règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, JOUE, n° L 337 du 18 décembre 2009

- *Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, JOUE, n° L337 du 18 décembre 2009*
- *Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, JOUE n° L 337/1 du 18 décembre 2009*
- *Directive 2010/13/UE du parlement européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « services de médias audiovisuels »), JOUE, n° L 95 du 15 avril 2010*
- *Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE, n° L 304 du 22 novembre 2011*
- *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOCE, n° L 178 du 17 juillet 2000*

B. Législations nationales

1. États membres UEMOA

- **Bénin**
 - *Loi n° 2014-14 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin, du 9 juillet 2014, Journal officiel de la République du Bénin du 1^{er} octobre 2014,*
 - *Décret n° 2014 - 555 du 30 décembre 2013 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence Béninoise du Service Universel des Communications Électroniques et de la Poste (ABSU-CEP)*
 - *Loi n° 2009-09 DU 22 MAI 2009 Portant protection des données à caractère*

personnel en République du Bénin

- *Loi n° 2001-31 du 02 avril 2004 portant principes fondamentaux du régime des postes en république du Bénin*
- *Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication*

- **Burkina Faso**

- *Loi n° 022-2013/AN du 28 mai 2013 portant réglementation de la radiodiffusion sonore et télévisuelle numérique de terre du Burkina Faso*
- *Loi organique n° 015-2013/AN du 14 mai 2013 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la communication*
- *Loi n° 027- 2010/AN du 25 mai 2010 portant modification de la loi n° 061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et des services de communications électroniques au Burkina Faso*
- *Loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques Burkina Faso*
- *Loi n° 061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électroniques au Burkina Faso*

- **Côte d'Ivoire**

- *Loi N° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques*
- *Loi n° 2013-450 relative à la protection des données à caractère personnel*
- *Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux technologies de l'Information et de la communication*
- *Ordonnance n° 2011-75 du 30 avril 2011 portant érection du Conseil national de la communication audiovisuelle en Haute autorité de la communication audiovisuelle*
- *Loi n° 2004-644 du 14 décembre 2004 portant régime juridique de la communication audiovisuelle*

- **Guinée-Bissau**

- *Lei nº 5-2010 Aprovada a Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação*, du 27 mai 2010, Boletim oficial da República da Guinée-Bissau nº 21, du 27 mai 2010

- **Mali**

- *Ordonnance nº 2011-023/P-RM du 28 septembre 2011 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication.*
- *Ordonnance nº 2011-024/P-RM du 28 septembre 2011 portant régulation du secteur des télécommunications et des postes.*
- *Ordonnance nº 2011-012/P-RM du 20 septembre 2011 portant création de la poste*
- *Loi nº 01-005 du 27 février 2001 portant modification de l'Ordonnance nº 99-043/P-RM du 30 septembre 1999 régissant les télécommunications en république du Mali.*
- *Ordonnance nº 00-028/P-RM du 29 mars 2000 portant modification de l'ordonnance nº 99-043/P-RM du 30 septembre 1999 régissant les télécommunications en République du Mali.*
- *Ordonnance nº 99-043/P-RM du 30 septembre 1999 régissant les télécommunications en République du Mali*

- **Niger**

- *Loi nº 2012-70 du 31 décembre 2012, portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Télécommunications et de la Poste*
- *Loi nº 2012-34 du 7 juin 2012 portant composition, attribution organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la communication*
- *Ordonnance nº 2010-83 du 16 décembre 2010 modifiant et complétant l'Ordonnance nº 99-44 du 26 décembre 1999 portant création, organisation et fonctionnement d'une Autorité de Régulation Multisectorielle, modifiée par Loi nº 2005-31 du 1^{er} décembre 2005*
- *Loi nº 2005-31 du 1^{er} décembre 2005 modifiant l'Ordonnance nº 99-44 du 26 octobre 1999 portant création, organisation et fonctionnement d'une Autorité de Régulation Multisectorielle*
- *Ordonnance nº 93-31 du 30 mars 1993, portant sur la Communication audiovisuelle*

- **Sénégal**

- *Loi n° 2011-01 du 24 février 2011 portant code des télécommunications, Journal Officiel de la République du Sénégal du 14 mars 2011*
- *Loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006, portant création du conseil national de régulation de l'audiovisuel (CNRA)*
- *Loi n°2002-23 du 4 septembre 2002 portant cadre de régulation pour les entreprises concessionnaires de services publics*

- **Togo**

- *Loi n°2013-003 du 19 février 2013 portant modification de la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012 sur communications électroniques*
- *Loi n°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques*
- *Loi organique n° 2004-021 du 15 décembre 2004 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication modifiée par la Loi n° 2009-029 du 22 décembre 2009 et la Loi organique n° 2013-016 du 08 juillet 2013*

2. États étrangers

- **Canada**

- *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications, L.C. 2010, c. 23*
- *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, L.R.Q. 2001, C-1.1*
- *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, c. 5*
- *Loi sur le ministère de l'industrie, L.C. 1995, c. 1*
- *Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38*

- *Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991*
- *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. 1985, c. 22*
- *Loi sur la radiocommunication, L.R.C. 1985, c. R-2*

- **États-Unis**
 - *Telecommunications Act 1996*

- **France**
 - *Code des postes et des communications électroniques*
 - *Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes, J.O.R.F., n° 0018 du 21 janvier 2017*
 - *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une république numérique, J.O.R.F., n° 0235 du 8 octobre 2016*
 - *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O.R.F., n° 143 du 22 juin 2004*
 - *Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 sur la réglementation des télécommunications, J.O.R.F., n°174 du 27 Juillet 1996*

- **Grande Bretagne**
 - *Communications Act 2003*
 - *Data protection Act 1998*

II. Jurisprudence et notes de jurisprudence

Xabier Ormaetxea Garai et Bernardo Lorenzo Almendros c. Administración del Estado, Affaire C-424/15, [2016], Recueil numérique, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1500489555107&uri=CELEX:62015CJ0424>>

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni c. Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT e.a., Affaire C-240/15, [2016], Recueil numérique, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1500489555107&uri=CELEX:62015CJ0240>>

Republique française c. Commission des communautés européennes, Affaire C-202/88, [1991] Rec. C.E. I-01223

UPC Nederland BV c. Gemeente Hilversum, Affaire C-518/11, [2013] Recueil numérique, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1500488992556&uri=CELEX:62011CJ0518>>

TeliaSonera Finland Oyj, Affaire C-192/08, [2009] Rec. C.E. I-10717 (Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 14 mai 2009)

Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), Affaire C-70/10, [2011] Rec. C.E. 2011-00000 Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 14 avril 2011),

Base Company NV et Mobistar NV c. Ministerraad, Affaire C-1/14, [2015] Recueil numérique (Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 29 janvier 2015), en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1500487323303&uri=CELEX:62014CC0001>>

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, Affaire C-336/07 [2008] Rec. C.E. I-10889

Paul Corbeau, Affaire C-320/91, [1993] Rec. C.E. I-02533

Re Panarctic Oils Ltd. and The Queen, (1983) 69 C.C.C. (2d) 393 (CS. T.N.-O.)

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2001. Jurisprudence et avis de 2000 : Les autorités administratives indépendantes*, Paris, La Documentation française, 2001, en ligne : <<http://www.conseil-etat.fr/content/download/368/1132/version/1/file/rapport-public2001.pdf>>

III. Doctrine

A. Dictionnaires et ouvrages de référence

AKOKA, J. et I. COMYN-WATTIAU (dir), *Encyclopédie de l'informatique et des systèmes d'informations*, Paris, Vuibert, 2006

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

- ARNAUD, A.-J. *Dictionnaire de la globalisation : droit, science politique, sciences sociales*, Paris, 2010
- BEITONE, A., CAZORLA, A., HEMDANE, E., *Dictionnaire de science économique*, 5^e éd., Paris, Armand Colin, 2016.
- BUTTO, F., *Dictionary of multimedia and internet applications: A guide for developers and users*, New York, John Wiley & Sons, 1999
- CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, Quadrige, PUF, 2014
- DERIEUX, E., *Dictionnaire de droit des médias*, Paris, Guide Legipresse, 2004
- FRENOT, H., *Lexique de termes et acronymes réseaux & télécommunications*, France, E-book, Hervé Frénot - Édition, 09/2015, en ligne sur : <<http://lexique.reseaux.free.fr/Fichiers/Lexique%20de%20Termes%20et%20Acronymes%20Reseaux%20&%20Telecom.pdf>>
- FONDATION HISTORICA, *L'encyclopédie canadienne*, Toronto, Historica, 2003
- GUALINO, J., *Informatique, Internet et nouvelles technologies de l'information et de la communication : dictionnaire pratique* », Paris, Gualino, 2005
- GUIHO, P. (dir.), *Dictionnaire juridique*, 1^{ère} éd., Paris, L'Hermès, 1996
- GUINCHARD, S. et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 20^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2013
- GUSDORF, F. et C. LASSURE, *e-Words : le vocabulaire des nouvelles technologies*, Paris, Ellipses, 2008
- GRENWALD, D., *Dictionnaire économique*, Paris, Economica, 1987
- NATIONAL COMMUNICATIONS SYSTEM TECHNOLOGY & STANDARDS DIVISION, *Telecommunications glossary of telecommunications terms*, Rockville, Maryland, Government Institutes, 1997
- NOTAISE, J., BARDA, J. et O. DUSANTER, *Dictionnaire du multimédia : Audiovisuel – Informatique - Télécommunications*, 2^e éd., Paris, AFNOR, 1996
- OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Dictionnaire d'internet de l'informatique et des télécommunications*, Québec, Les publications du Québec, 2001
- OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le grand dictionnaire terminologique*, en ligne : <https://www.oqlf.gouv.qc.ca/actualites/capsules_hebdo/web_internet_20071001.html>

PORTAIL QUÉBEC, *Thésaurus de l'activité gouvernementale*, Québec, en ligne : <<http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=12320#>>

REY, A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 1992

SOOKMAN, B.B., *Computer, Internet and electronic commerce terms: Legislative and technical definitions*, Ontario, Carswell, 2014

B. Monographies, ouvrages collectifs et thèses

ADAMS, J., *Risk*, Londres, UCL Press, 1995

ANDERSON, J. E., *Public policymaking*, 2nd éd., Princeton, NJ : Houghton Mifflin, 1994

ALLIOT, M., *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, 2003,

ATIAS, C., *Épistémologie juridique*, Paris, PUF, 1985

AUTISSIER, D., et J.-M MOUTOT, *300 citations pour tout changer*, Paris, Dunod, 2014

ARMSTRONG, R., *Broadcasting policy in Canada*, 2^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2016

ASSANVO, D.W.T., N.D. KAMARA et C.E. BEPI-POUT, *Les technologies de l'information et de la communication (TIC) et la diplomatie en Afrique : défis et enjeux*, Québec, Presses Université Laval, 2006

ATELIN, P., *Réseaux informatiques : Notions fondamentales (Normes, Architecture, Modèle OSI, TCP/IP, Ethernet, Wifi,...)*, Paris, Éditions ENI, 2009

BABE, R., E., *Telecommunications in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1990

BACON, F., *Œuvres de Bacon : De la dignité et de l'accroissement des sciences*, traduit par F.-M. RIAUX, Paris, Charpentier, 1843

BALME, R., *L'action collective en Europe. Collective action in Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002

BANNISTER, J., P. MATHER et S. COOPE, *Convergence technologies for 3G networks : IP, UMTS, EGPRS and ATM*, John WILEY & Sons, 2004

BALOGUN, O., H. AGUESSY et P. DIAGNE, *Introduction à la culture africaine*, Paris, UNESCO, 1977

- BEAUBRUN, M., *Le discours et le code : Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Paris, Litec, 2004
- BECK, U., *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2001
- BECK, U., *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003,
- BECK, U., *World at Risk*, Cambridge, Polity Press, 2009
- BENEDEK W. et M. C. KETTEMAN, *Liberté d'expression et internet*, Strasbourg, Publications Conseil de l'Europe, 2013
- BENTALL, M., C. HOBBS et B. TURTON, *ATM and Internet Protocol : a convergence of technologies*, London, John Wiley & Sons, 1998
- BENYEKHFLEF, K., *Gouvernance et risque, les défis de la régulation dans le monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013
- BENYEKHFLEF, K., *Vers un droit global ?* Montréal, Éditions Thémis, 2016
- BERGEL, J.-L., *Méthodologie juridique*, coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 2001
- BERLEUR, J., C. LAZARO et R. QUECK (dir.), *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002
- BERNIER, M.-F., F. DEMERS, A. LAVIGNE et al., *Pratiques novatrices en communications publiques : journalisme, relations publiques et publicité*, Québec, les Presses de l'Université de Laval, 2005
- BERTIN, E., N. CRESPI et T. MAGEDANZ (éd.), *Evolution of telecommunications services: The convergence of telecom and internet, technologies and ecosystems*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2013
- BLANDIN-OBERNESSER, A., *Droit et souveraineté numérique en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2016
- BOILEAU, N., *Satires, Épîtres, Art poétique*, Paris, Éditions Gallimard, 1985
- BONJAWO, J., *Révolution numérique dans les pays en développement : L'exemple africain*, Paris, Dunod, 2011
- BONY, Y., *Sociologie du temps présent : Modernité avancée ou postmodernité ?*, Paris, Armand Colin, 2004
- BOURREAU, M., (dir.), *Régulation des communications électroniques*, Paris, Lavoisier, 2016

- BRACONNIER, S., *Droit des services publics*, 2^e éd., Paris, PUF, 2007
- BREGER, M. J. et G. J. EDLES, *Independent Agencies in the United States: Law, Structure and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015
- BUTLER, E., *Introduction au choix publics*, Londres, Hobbs the Printers, 2013
- CADIET, L., J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010
- CARTUYVELS, Y., (dir.), *Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales*, Bruxelles, FUSL, 2008
- CASHIN RITAINE, É., et É. MAÎTRE ARNAUD (éd.), *Notions cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé*, Genève, Zurich, Bâle/Bruxelles, Schulthess Médias Juridiques SA/Bruylant, 2008
- CASTELLS, M., *La galaxie Internet*, Paris, Fayard, 2002
- CASTELLS, M., *L'ère de l'information. Vol.1 : La société en réseaux*, Paris, Fayard, 1998
- CASTELLS, M., *The Internet Galaxy : Relections on the Internet, Business and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2002
- CASTELLS, M., *The power of Identity*, 2^e éd., Malden (Mass), Blackwell Publishers, 2004
- CATTAN, J., *Le droit et les communications électroniques*, Thèse de doctorat, Marseille, Faculté de droit, Université Aix-Marseille, 2012
- CEREXHE, É., *Introduction à l'Union Économique Ouest Africaine*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 1997
- CHAMPEIL-DESPLATS, V. et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008
- CHATILLON G. (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2003
- CHÉRY, B., *Recherche sur les modes de règlement des contentieux liés aux infrastructures des communications électroniques*, Thèse de doctorat, Toulouse, Faculté de droit, Université de Toulouse 1 Capitole, 2014
- CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 3^e éd., vol. 35, Paris, L.G.D.J., Droit et Société, 2004
- CHEVALIER, J.-M., M.-A. FRISON-ROCHE, J. H. KEPPLER et P. NOUMBA UM (dir.), *Économie et droit de la régulation des infrastructures : Perspectives des pays en voie de développement*, Paris, L.G.D.J. 2008

- CLAM, J. et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998
- COHEN, A., B. LACROIX et P. RIUTORT (dir.), *Nouveau manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009
- COLLARD DUTILLEUL, F. et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2013
- COLLIARD, C.-A. et G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988
- COMMISSION DU DROIT DU CANADA (dir.), *Le droit et le risque*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2006
- COMPAGNON, A. (dir.), *De l'autorité*, Colloque annuel 2007 du Collège de France, Paris, Odile Jacob, 2008
- CROCQ, I., *Régulation et réglementation des télécommunications*, coll. « Nouvelles technologies de l'information et de la communication », Paris, Economica, 2004
- CURIEN, N. et P.-A., MUET, *La société de l'information*, Paris, La documentation française, 2004
- DAHMANI, A., J. DO-NASCIMENTO, J.-M. LEDJOU et J.-J. GABAS, *La démocratie à l'épreuve de la société numérique*, Paris, Karthala, 2007
- DAVID, R. et BRIERLEY, J. E., *Major legal systems in the world today*, 2nd ed., London, Steven & Son, 1978
- DECOOPMAN, N. (dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002
- DEHOUSSE, F., T. VERBIEST et T. ZGAJEWSKI, *Introduction au droit de la société de l'information : synthèse en droits belge et européen. Convergence Télécoms-Audiovisuel-Internet*, Bruxelles, Larcier, 2007
- DELPÉRÉ, F., *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002
- DELPLANQUE, M., *Gouvernance globale : Gouvernement du monde*, Nice, Éditions Bénévent, 2004
- DELZANGLES, H., *L'indépendance des autorités de régulation sectorielle : communications électroniques, énergie et poste*, Thèse de doctorat, Bordeaux, Faculté de droit, Université de Bordeaux 4, 2008

- DESROCHES, A., N. AGUINI, M. DADOUN et S. DELMOTTE, *Analyse globale des risques*, 2^e éd. Paris, Lavoisier Hermès, 2016
- DEVINAT, M., *La règle prétorienne en droit civil français et dans la Common Law canadienne : études de méthodologie juridique comparée*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005
- DEVOLVÉ, P., *Droit public de l'économie*, Paris, Dalloz, Précis, 1998
- DUFOUR, A., *Internet*, 10^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2010
- DUMONT, H. et J BLOOM (dir.), *Science, vérité et justice*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001
- DOUGLAS, M. et A. WILDAVSKY, *Risk and Culture: An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, Berkeley, University of California Press, 1983
- EVANS, W. M., *Social culture and law: Theoretical and empirical perspectives*, Michigan, Sage Publications, 1990
- FAVRET, J.-M., *Droit et pratique de l'union européenne*, 6^e éd., Paris, Gualino & Lextenso Éditions, 2008
- FLICHY, P., *L'innovation technique. Récents développements en sciences sociales vers une nouvelle théorie de l'innovation*, La Découverte, Paris, 1995
- FOSTER, V. et C. BRICENO-GARMENDIA (éd.), *Infrastructures africaines : une transformation impérative*, Washington, Banque mondiale, 2010
- GABAS, J.-J., *Société numérique et développement en Afrique. Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004
- GAUDEMET, J., *Sociologie historique du droit*, Paris, PUF, 2000,
- GARZANITI, L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law and Regulation*, 2nd éd., London, Sweet & Maxwell, 2003
- GAUTRAIS, V., *Neutralité technologique : rédaction et interprétations des lois face aux changements technologiques*, Montréal, Thémis, 2012
- GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, Montchrestien, 1991
- GERADIN, D. et D. LUFF (dir.), *The WTO and global convergence in telecommunications and audio-visual services*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

GOHIN, O., *Les institutions administratives*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1995

GUENOD, C., *Théorie juridique et économique du régulateur sectoriel : modèles communautaires et français dans les secteurs des communications électroniques et de l'énergie*, Thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université de Paris 9, 2009

GUTTERIDGE, H.C., *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, L.G.D.J., 1953

HADAS-LEBEL, R., *Les 101 mots de la démocratie française*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002

HAZARD, P., *La pensée européenne au XIII^e siècle : De Montesquieu à Lessing*, 2^e éd., Paris, Fayard, 1979

HEL, S., *Le formalisme du contrat électronique dans l'ASEAN : définition et interprétation des notions d'écrit et de signature*, Berlin, Éditions Universitaires Européennes, 2014

HELBERGER, N. *Controlling access to content: Regulating Conditional Acces in Digital Broadcasting*, Amsterdam, Kluwer law international, 2005

INTVEN, H. et M. TÉTRAULT (éd.), *Manuel sur la réglementation des télécommunications*, Washington, Banque mondiale 2000

JACQUÉ, J.P. et J.-C. PIRIS, *Chemins d'Europe : Mélanges Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010

KANE, S. O. (éd.), *Les États-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'ouest*, Paris, Karthala, 2008

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, traduction française de la 2^e éd. De la « Reine Rechtslehre » par EISENMANN, C.

KESSEDJIAN, C., *Le droit international collaboratif*, Paris, Éditions Pedone, 2016

LAJOIE, A., R. MACDONALD, R. JANDA et G. ROCHER (dir), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998

LAURENT, É., *L'économie de la confiance*, Paris, La Découverte, 2012

LAURIDAN-BAUDRIER, A., *Coûts de coordination, structures de gouvernance réglementaire et environnement institutionnel : une analyse néo-institutionnelle de la mise en œuvre du cadre réglementaire européen des communications électroniques*, Thèse de doctorat, Paris, Faculté des sciences économiques, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2007

LECLERC, O., *Le droit et la science en action*, Paris, Dalloz, 2013

- LEMOALLE, E., *Les leçons de la libéralisation des communications électroniques*, Thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université Paris 9, 2008
- LERMINIER, E., *Philosophie du droit*, Dijon, Association Corpus/EUD, 2008
- LEPAGE, A., *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet : Droits de l'internaute, Liberté d'expression sur l'internet, Responsabilité*, Paris, Litec, 2002
- LESSIG, L., *L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques* », Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2005
- LIBOIS, L.-J., *Les télécommunications technologies, réseaux, services*, Paris, Eyrolles, 1994
- LOQUIN, É., et C. KESSEDJIAN (dir.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Litec, 2000
- LUCAS, A., *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998
- LUHMAN, N., *Risk: A Sociological Theory*, Berlin, Walter de Gruyter, 1993
- MACKAAY, E., et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Montréal, Thémis, 2008
- MADER, L., *L'évaluation législative. Pour une étude empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985
- MARCOU, G. et J. MASING, *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Paris, Société de législation comparée, 2011
- MARGUÉNAUD, J.-P., M. MASSÉ et N. POLUET-GIBOT LECLERC, *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004
- MAXWELL, M., (éd.), *Electronic Communications: The New EU Framework*, New York, Oceana Publications, 2002
- MCCORNICK, R., *Legal risk in the financial markets*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- MERCURE, D., *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, PUL, Boeck, 2001
- MERRIEN, F.-X., *L'État – providence*, Paris, PUF, 2007
- MORAND, C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, coll. « Droit et Société », vol. 26, Paris, L.G.D.J., 1999
- MORAND, C.-A., *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, Presses universitaires

d'Aix-Marseille, 1999

MUSSO, P., *Les télécommunications*, Paris, La Découverte, 2008

NDAGIJIMANA, F. et F. GAUDAIRE, *Au cœur des ondes : les champs électromagnétiques en question*, Paris, Dunod, 2013

NIHOUL, P. et P. RODFORD, *EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*, Oxford, Oxford University Press, 2004

NOIVILLE, C., *Du bon gouvernement des risques*, Paris, PUF, 2003

NOREAU, P., *Le droit en partage : le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Thémis, 2003

NTAMPAKA, C., *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2005

OCDE, *Convergence entre technologies de communications : Études de cas de l'Amérique du Nord et de l'Europe de l'Ouest* », Paris, OCDE, 1992

OCDE, *Les infrastructures à l'horizon 2030. Électricité, eau et transport : Quelles politiques*, vol. 2, Paris, OCDE, 2007

OCDE, *Les risques émergents au XXI^e siècle, vers un programme d'action*, Paris, OCDE, 2003

OCDE, *L'impératif d'innovation : contribuer à la productivité, à la croissance et au bien-être*, Paris, OCDE, 2016

OCDE, *Mieux légiférer en Europe : France*, Paris, OCDE, 2010

OCDE, *Technologies de l'information et des communications : perspectives des technologies de l'information de l'OCDE*, Paris, Éditions OCDE, 2006

OCDE *Télécommunications et Radiodiffusion : convergence ou collision ?*, Paris, OCDE, 1992

OPPETIT, B., *Essai sur la codification*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998

OST, F. et M. Van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002

PAL, L., *Public Policy analysis*, Toronto, Nelson, 1992

- PALAU, Y., *Gouvernance et normativité. La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011
- PAQUIN, S., L. BERNIER et G. LACHAPELLE (dir.), *L'analyse des politiques publiques*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2010
- PERALDI-LENEUF, F. et S. DE LA ROSA (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Paris, Pedone, *Cahiers européens* n° 5, 2013
- PERETTI-WATEL, P., *Sociologie du risque*, Paris, Armand Colin, 2000
- PERRIN, J.-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979
- PETIT, J.-F., *Penser après les postmodernes*, Paris, Buchet-Chastel, 2005
- PIERRE, S., *Réseaux et systèmes informatiques mobiles : Fondements, architectures et applications*, Montréal, Presses internationale polytechnique, 2003
- PILLOU, J.-F. et F. LEMAINQUE, *Tout sur les réseaux et l'internet*, 4^e éd., Paris, Dunod, 2015
- POCQUET du HAUT-JUSSÉ, L.-M., *Charles Péguy et la modernité. Essai d'interprétation théologique d'une œuvre littéraire*, Perpignan, Éditions Artège, 2010
- PONTHOREAU, M.-C., *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, coll. « corpus droit public », Paris, Économica, 2010
- POPOVIC, D., *Le droit communautaire de la concurrence et des communications électroniques*, Paris, L.G.D.J., 2009
- POUGOUE P.-G. et Y. Rachel KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2008
- SANNI YAYA, Mouhamadou, *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2011
- SARR, A. Y., *L'intégration économique dans l'union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008
- ROCHER, G., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998,
- SCHERER, J. (éd.), *Telecommunication Laws in Europe – Law and Regulation of Electronic Communications in Europe*, 5th ed., West Sussex, Tottel Publishing, 2005

- SCHNAPPER, D., *La communauté de citoyens : sur l'idée moderne de nation*, Paris, Gallimard, 1994
- SCHULTZ, T., *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- SEFFAR, K., *La régulation du commerce électronique global*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2013
- SENECAL, F., *L'écrit électronique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011
- SEVRIN, É., et A. BERTHOUD (dir.), *La production des normes entre État et société civile*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2000
- SIMON, D., *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997
- SINGH, R. et S. RAJA, *Convergence in information and communication technology : Strategic and regulatory considerations*, New York, World Bank, 2010
- SIROËN, J.-M., *La régionalisation de l'économie mondiale*, Paris, La Découverte, 2004
- STADLER, F., *Manuel Castells. The Theory of the Network Society*, Cambridge, Polity Press, 2006
- STROWEL, A. (dir.), *Net neutrality in Europe : La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- TAGUIEFF, P.-A., *L'effacement de l'avenir*, Paris, Galilé, 2000
- TAGUIEFF, P.-A., *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, Paris, Flammarion, 2004
- TAMANAH, B., *A general jurisprudence of law and society*, Oxford, Oxford University Press, 2001
- TESSYÉ, B. (dir.), *La communication numérique un droit des droits*, Paris, Panthéon Assas, 2012
- THIAM, S., *Introduction historique au droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011
- TIANI, F. K., *Le franc CFA, la zone franc et l'euro*, Paris, L'Harmattan, 2002
- TIMSIT, G., A. CLAISSE et N. BELLOUBET-FRIER, *Les administrations qui changent : innovations techniques ou nouvelles logiques*, Paris, PUF, 1996

TROTIGNON, P., *Le cœur de la raison : Husserl et la crise du monde moderne*, Paris, Fayard, 1986

UNIVERSITÉ DE POITIERS, Faculté de droit et des sciences sociales, *L'intégration des différents secteurs de la communication : Demain la convergence ? Réflexion à partir du livre vert communautaire. Actes du Juriscope 98, Poitiers le 5 novembre 1998*, Paris, PUF, 2000

UZINIDIS, D., B. LAPERCHÉ et S. BOUTILLIER (coord.), *L'entreprise dans la mondialisation : contexte et dynamiques d'investissement et d'innovation*, Paris, Le Manuscrit, 2010

VERDAN, A., *Karl Popper ou la connaissance sans certitude*, Lausanne, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, 1991

VERDUN, F., *La gestion des risques juridiques*, Paris, Édition d'Organisation, 2006

VIVANT, M. (dir.), *Lamy droit du numérique*, Paris, Wolters Kluwer France, 2012

VLACHOU, C., *La coopération entre les autorités de régulation en Europe (communications électroniques, énergie)*, Thèse de doctorat, Paris, Paris, Faculté de droit, Université de Paris 2, 2014

VOISIN, C., S.B.M. JOUINI et S. ÉDOUARD, *Les réseaux : dimensions stratégiques et organisationnelles*, Paris, Economica, 2004

WILLET, G., *De la communication à la télécommunication*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 1989

YOUNG, E. et L. QUINN, *Rédiger des documents pertinents de politiques publiques : Un guide pour les conseillers en politiques publiques en Europe centrale et orientale*, Budapest, Open Society Institute, 2002

YOURCENAR, M., *Les mémoires d'Hadrien*, Paris, Poche, 1982

C. Articles sur papier

ABARCHI, D., « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Recueil Penant*, n° 842, 2003

ABRAN, F., « La transition vers la convergence : l'approche règlementaire du CRTC », *Lex Electronica*, vol. 4, n° 1, printemps 1998

AKÉ, G.-M., N., « Indépendance du régulateur », *Forum de la régulation*, octobre 2007

AKIN-OLUGBADE, A., « L'importance du droit dans le processus de développement économique des pays africains et l'appui du groupe de la Banque africaine de développement à l'effort d'harmonisation juridique en Afrique », *Revue du droit des affaires internationales*, n° 6, 2008

ANCEL, P., « La réception de l'innovation technologique en droit commercial », dans CENTRE DE RECHERCHE CRITIQUES SUR LE DROIT (C.E.R.C.R.I.D.), *Le droit au contact de l'innovation technologique*, Saint-Étienne, Presses universitaires de Saint-Étienne, 1989, à compléter

ANCTIL, D., « Chapitre 14 : Le primat de la légitimité politique : une conception politique du constitutionalisme pour l'intégration européenne », dans COUTURE, J. et S. COURTOIS (dir.), *Regards philosophiques sur la mondialisation*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005

ARONI, M., « Réflexions sur l'expérience de l'OFCOM », *LEGICOM*, vol. 40, n° 4, 2007

AUBY, J.-B., « Prescription juridique et protection juridique », *RDP*, n° 3, 1988

BAILLEUX, A., « À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau », *R.I.E.J.*, n° 55, 2005

BAUDRIER, A., « Adoption et diffusion de l'accès à l'Internet : fossé numérique ou effet de rattrapage en Afrique ? » dans GABAS, J.-J., *Société numérique et développement en Afrique. Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004

de BÉCHILLON, D., J. FOURVEL et M. GUYOMAR, « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitables », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, octobre 2012

BECK, U., « Risque et société », dans MESURE, S. et P. SAVIDAN, *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, Quadrige, PUF, 2006

BENYEKHLEF, K., « Introduction au droit global » dans BENYEKHLEF, K., *Vers un droit global ?*, Montréal, Éditions Thémis, 2016

BETTINI, R., « Efficacité », dans ARNAUD, A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993

BIDIMA, J.-G., « Rationalités et procédures juridiques en Afrique », *Diogenes*, n° 202, 2003/2

BLANDIN, A., « Du droit des télécommunications au droit des communications électroniques : Quel changement de modèle ? », (2006), *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n° 7-8

BOUSTANY, K., F. CRÉPEAU, P. MACKAY et D. MOCKE, « Mondialisation et état de droit : quelques réflexions sur la normativité technologique », *Annuaire canadien du droit international*, vol. 34, 1996

BOY, L., « Normes », *Revue internationale de droit économique*, n° 12, 1998

CADET, B. et D. R. KOUABENAN, « Évaluer et modéliser les risques : Apports et limites de différents paradigmes dans le diagnostic de sécurité », *Le travail humain*, Vol. 68, n° 1, 2005

CALANDRI, L. « Quelle place pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel face à l'Autorité de la concurrence et à l'Autorité de régulation des communications électroniques ? », dans Céline BLOUD-REY et Jacques MENURET (dir.), *Le droit de la régulation audiovisuel et le numérique*, Bruxelles, Larcier, 2016.

CARBONNIER, J., « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », dans Société de Législation comparée, *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, tome 1, Paris, L.G.D.J. 1969

CAREMIER, B., « Le(s) service(s) public(s) dans la société de l'information », *Cahiers de la Cellule de Prospective de la Commission Européenne*, Éditions Apogée et Office des Publications des CE, 2000

CARRÉ, D., N. LEVRATTO et M. ZOUKRI, « La productivité des firmes européennes : entre similitudes et divergences », dans UZINIDIS, D., B. LAPERCHE et S. BOUTILLIER (coord.), *L'entreprise dans la mondialisation : contexte et dynamiques d'investissement et d'innovation*, Paris, Le Manuscrit, 2010

CATALA, P., « Le formalisme et les nouvelles technologies », *Défrénois*, n° 15, 2000

CARTUYVELS, Y., « L'ambivalence du risque, entre pratiques et représentations, valeur et menace », dans CARTUYVELS, Y., (dir.), *Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales*, Bruxelles, FUSL, 2008

CHAMPEAU, G., « Régulation et droit économique », *RIDE*, janvier 2002

CHAMPSAUR, P., « Présentation », *Légicom*, vol. 40, n° 4, 2007

CERRY, B., « Institutional governance for essential industries under complexity: providing resilience within the rule of law », *Common law, conspectus*, vol. 17, 2007

CHEVALLIER, J., « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, n° 50, 2002

CHEVALLIER, J., « « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, n°49, 2001/3

COIPEL, M., « Quelques réflexions sur le droit et ses rapports avec d'autres régulations de la vie sociale » dans BERLEUR, J., C. LAZARO et R. QUECK (dir.), *Gouvernance de la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 2002

COLLARD, C. et C. ROQUILLY, « Les risques juridiques et leur cartographie : proposition de méthodologie », *La Revue des Sciences de Gestion*, vol. 263-264, n° 5, 2013

COSTA, D., « L'Autorité des marchés financiers : juridiction ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? », *RFDA*, n°6, 2005

CREPEAU, P.-A., « Réflexions sur la codification du droit privé », *Osgoode Hall Law journal*, vol. 38, n° 2, 2000

CUSTOS, D., « Agences indépendantes de régulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI). L'exemple de la "Federal Communications Commission" (FCC) et de l'autorité de régulation des télécommunications (ART) », *Revue Politiques et Management Public*, vol. 20, n° 1, mars 2002

DAHMANI, A., « Les TIC, une chance pour l'Afrique ? », dans GABAS, J.-J., *Société numérique et développement en Afrique. Usages et politiques publiques*, Paris, Karthala, 2004,

DAIGRE, J.-J., « La nouvelle procédure de sanction de la COB. Une réforme en clair-obscur », *JCP Entreprises et Affaires*, 2000

DECOOPMAN, N., « La complexité du contrôle juridictionnel », dans DECOOPMAN, N. (dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002

DEFREYNE, É., J. JOST, M. PIRON et R. QUECK, « Communications électroniques », *R.D.T.I.*, vol. 42, n° 3, 2012

DE FROUVILLE, O., « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne de sciences sociales*, t. XXXIV, n° 120, 2001

DEHOUSSE, F. et T. ZGAJEWSKI, « La nouvelle réglementation belge des télécommunications. Quel rôle pour les pouvoirs publics ? », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1631-1632, 1999

DEHOUSSE, F., T. ZGAJEWSKI et Y. SKASKEVITCH, « Le cadre réglementaire européen des communications électroniques de 2003 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2004/32, n° 1857

DELICOSTOPOULOS, C., « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », dans *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques. Actes du colloque du 12 octobre 2012*, Paris, Société de législation comparée, 2013

DELMAS-MARTY, M., « Le mou, le doux et le flou sont-ils des garde-fous ? Introduction aux nouveaux lieux et aux nouvelles formes de régulation des conflits », dans CLAM, J. et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998

DELMAS-MARTY, M., « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert MORAND, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001

DEMOULIN, M. et É. MONTERO, « la loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information : une vue panoramique et trois zooms », *RDTI*, n° 16, 2003/2

DRAGONE, S., « La codification communautaire : techniques et procédures », dans MORAND, C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle. Formal and material legistic*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999

DUBOIS, V., « L'action publique », dans COHEN, A., B. LACROIX et P. RIUTORT (dir.), *Nouveau manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009

DUPUIS-TOUBOL, F., « Le juge en complémentarité du régulateur » dans FRISON-ROCHE, M.-A., *Droit et économie de la régulation*, vol.1, « Hors collection », Paris, Presses de sciences politiques, 2004

DUPUY, G., « Internet abolit-il la géographie ? », *Revue trimestrielle de l'ARCEP*, n° 8, juin 2012

DURAND, C.-F., « La mise en œuvre du principe de subsidiarité » dans DELPÉRE, F., *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002

ECKERT, G. et J.-P. KOVAR, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, vol.143, n°3, 2012

EPRON, Q., « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n° 5, 2011

EWALD, F. et D. KESSLER, « Les noces du risque et de la politique », *Le Débat*, vol. 109, n°2, 2000

FLÜCKIGER, A., « Le principe de clarté de la loi ou l'ambigüité d'un idéal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21 Dossier : *La normativité*, 2007

FOFANA-OUEDRAOGO, R., « Droit de la concurrence UEMOA », *Revue de Droit Uniforme Africain*, n°1, 2011

FOSTER, E., « La charte canadienne des droits et libertés : pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société », *Les cahiers de droit*, vol. 30, n°1, 1989

FOUDA, G., « Les mécanismes juridiques d'intégration régionale en Afrique : une application originale du modèle européen » dans Pascal KAUFFMAN et Bernard YVARS (dir), *Intégration de l'Union européenne et expérience de régionalisme dans les pays en développement. Actes des Ières Journées Internationales d'Études Jean Monnet*, avril 2003

FRISON-ROCHE, M.-A. et W. BARANÈS, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *Dalloz Chroniques*, n° 23, 2000

FRISON-ROCHE, M.-A., « Pourquoi des autorités de régulation ? » dans Club Ulysse, *Le politique saisi par l'économie*, Paris, Economica, 2002

FRYDMAN, B., « Le droit global selon l'école de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire », dans BENYEKHLEF, K., *Vers un droit global ?*, Montréal, Éditions Thémis, 2016

GALANIS, T., « Les communications électroniques : un laboratoire du droit de la concurrence », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, 2010

GAUTRAIS, V., « Fictions et présomptions : outils juridiques d'interprétation des technologies », dans, *Lex Electronica*, Vol 9, n° 2, 2004

GERADIN, D. et G. SIDAK, « European and American approaches to antitrust remedies and the institutional design of regulation in telecommunications » dans MAJUMDAR, S. K., I. VOGELSANG et M. E. CAVE (éd.), *Handbook of telecommunications economics, vol.2, Technology evolution and the internet*, Amsterdam, Elsevier B.V, 2005

GILBERT, C., « La fabrique des risques », *Cahiers Internationaux de Sociologie*, n° 114, 2003/1

GOYARD-FABRE, S., « Légitimité », dans RAYNAUD, P. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2003

GRAVESON, R. H., « Les méthodes de réforme du droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19, n° 2, 1967

GREEN COWLES, M., « Setting the Agenda for the New Europe: the ERT and EC 1992 », *Journal of Common Market Studies*, vol. 33-34, n° 4, 1995

GUÉDON, J.-C., « Quid de la fracture numérique ? », dans Hervé FISHER (dir.), *Les défis du cybermonde*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003

HASSENTEUFEL, P., « Convergence », dans BOUSSAGUET, L., S. JACQUOT et P. RAVINET, *Dictionnaires de politiques publiques*, 4^e éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2014

JAURÉGUIBERRY, F., « Le moi, le soi et Internet », *Sociologie et sociétés*, vol. 32, n° 2, 2000

HASSENTEUFEL, P. et Y. SUREL, « Des politiques publiques comme les autres ? Construction de l'objet et outils d'analyse des politiques européennes », *Politiques européennes*, vol. 1, n°1, 2000

HENRY, A., « De la régulation économique à celle des comportements », dans CHEVALIER, J.-M., M.-A. FRISON-ROCHE, J. H. KEPPLER et P. NOUMBA UM (dir.), *Économie et droit de la régulation des infrastructures : Perspectives des pays en voie de développement*, Paris, L.G.D.J. 2008,

HUGON, P., « La politique économique de la France en Afrique. La fin des rentes coloniales ? », *Politique africaine*, vol. 105, n° 1, 2007

IBRIGA, L. M., « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest », dans KANE, S. O. (éd.), *Les États nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'ouest*, Paris, Karthala, 2008,

IZDEBSKI, H., « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : Essai d'une approche sociologique du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 40, n° 3, 1988

JEAMMAUD, A. et É. SEVERIN, « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz-Sirey*, n° 34, 1992

JEAN-BAPTISTE, M., « Audiovisuels et télécoms : Quelles convergences ? », (2006), *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n° 7 - 8

JESTAZ, P., « Déclin de la doctrine », (1994) *Droits*,

JOST, J. et R. QUECK, « Communications électroniques et répartition des compétences : chantiers importants en cours », *R.D.T.I.*, n° 34, 2009

JUILLARD, P., « L'évolution des sources du droit des investissements », *R.C.A.D.I.*, vol. 250, n° 21, 1994

KAMGA, J., « L'apport du droit OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties », *Revue des juristes de sciences po.*, n° 5, hiver 2012,

KANDEM, I. F., « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », (2009) 43, *R.J.T.* 605

KAZADI-MPIANA, J. « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014

KECSMAR, K., « Quel avenir pour le secteur des communications électroniques dans l'Union européenne », *Revue du marché commun de l'Union européenne*, n° 56, Paris, Dalloz, 2007

- KITERI, G., « Les droits fondamentaux des personnes morales », dans COLLARD DUTILLEUL, F. et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2013,
- KOUABENAN, D. R., « Culture, perception des risques et explication des accidents », *Bulletin de psychologie*, n° 453, 2001
- LACROIX, J.-G., MIÈGE, B., CORBO, C., AL. « Autoroutes électroniques : direction XXI^e siècle », dans Jean-Guy LACROIX et Gaëtan TREMBLAY (dir.), *Les autoroutes de l'information. Un produit de la convergence*, Québec, Presses de l'université de Québec, 1995
- LAMOUREUX, S., « La codification ou la démocratisation du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 48, n° 4, 2001
- LAMY, P., « Choses vues.... D'Europe », *Esprit*, Octobre, 1991
- LANTZ, P., « À plusieurs voix sur la société du risque », *Mouvements*, vol. 21 - 22, n° 3, 2002
- LASCOUMES, P., « Effectivité », dans ARNAUD, A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993
- LASCOUMES, P. et É. SEVERIN, « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 2, 1986
- LE BOUTER, F., « La sociologie constructiviste du risque de Niklas Luhmann », *Communication & Organisation*, n° 45, 2014
- LECA, J., « L'État entre politics, policies et polity. Ou peut-on sortir du triangle des Bermudes ? », *Gouvernement et action publique*, n°1, 2002
- LEPETIT, J.-F., « État, juge et régulateur », *Les Petites Affiches*, n° 17, janvier 2003
- LEROY, Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 79, n° 3, 2011
- LEROYER, M.-A., « Réflexions critiques sur la protection du consommateur en ligne » dans MARGUÉNAUD, J.-P., M. MASSÉ et N. POLUET-GIBOT LECLERC, *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004
- LOQUIN, É., « Les rapports avec la lex mercatoria », *Les petites affiches*, n° 252, 2003
- LORRAIN, D., « Administrer, gouverner, réguler », *Les annales de la recherche urbaine*, vol. 80, n° 1, 1998
- MALAURIE, P., « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997

MALAURIE, P., « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005

MALINTOPPI, A., « Les relations entre l'unification et l'harmonisation du droit et la technique de l'unification et de l'harmonisation par voie d'accords internationaux », (1967 - 68) 2, *UNIDROIT Annuaire*, n° 43

du MARAIS, B., « Convergence entre télécommunications et audiovisuel en France », *Gazette du Palais*, n° 222 du 09 août 2008,

du MARAIS, B., « Le nouveau statut juridique de la communication électroniques en France », (2006), *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n° 7-8

MARCOU, G., « La notion juridique de régulation », *AJDA*, n° 7, 2006

MARCOU, G., « Les autorités administratives "dépendantes" et "indépendantes" dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique – Une analyse sur des secteurs sélectionnés » dans MARCOU, G. et J. MASING, *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Paris, Société de législation comparée, 2011

MARINESE, V., « Légistique et effectivité » dans CHAMPEIL-DESPLATS, V. et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008

MARTUCCI, F., « Jargon économique, mutation normative et outils légistiques », dans PERALDI-LENEUF, F. et S. DE LA ROSA (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Paris, Pedone, 2013

MAXWELL, W., « Régulation de la convergence », dans BOURREAU, M. (dir.), *Régulation des communications électroniques*, Paris, Lavoisier, 2016

MAZEY, S. et J. J. RICHARDSON, « La Commission européenne : une bourse pour les idées et les intérêts », *Revue française de science politique*, 46^{ème} année, n°3, 1996

MÉTIER, C., « Droit et solidarité : regards sur le droit comme outil de lien social », *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2010

MICHEL, V., « Brèves réflexions sur une méthode d'élaboration du droit primaire », dans JACQUÉ, J.P. et J.-C. PIRIS, *Chemins d'Europe : Mélanges Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010

MINCKE, C., « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : Le pôle réaliste de la validité », *R.I.E.J.*, n° 40, 1998

MOLFESSIS, N., « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridiques », *R.T.D. Civ.*, 2000

MUELLER, M., « Convergence: a reality check », dans GERADIN, D., et D. LUFF (dir.), *The WTO and global convergence in telecommunications and audio-visual services*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

OKAMBA, E., « Confiance et régulation des organisations : que nous apporte la théorie contractuelle ? », *Épistémé*, vol. 14, 2016

OST, F., « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée » dans TIMSIT, G., A. CLAISSE et N. BELLOUBET-FRIER, *Les administrations qui changent : innovations techniques ou nouvelles logiques*, Paris, PUF, 1996

OST, F., « Validité » dans ARNAUD, J.-A. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993

OUEDRAOGO, A., « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue Québécoise de Droit International*, n° 26.1, 2013

PAPAU, A., « De la notion aux... et retour : du principe-cadre au principe-matrice » dans CASHIN RITAINE, É. Et É. MAÎTRE ARNAUD (éd.), *Notions-cadres, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé*, Genève, Zurich, Bâle/Bruxelles, Schulthess Médias Juridiques SA/Bruylant, 2008

PASQUIER, R. et J. WEISBEIN, « L'Europe au microscope du local. Manifeste pour une sociologie politique de l'intégration communautaire », *Politique européenne*, n°12, hiver 2004

PESCATORE, P., « L'effet des directives communautaires : une tentative de démythification », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1980

PESQUEUX, Y., « Un "modèle" de l'organisation réseau ? », dans VOISIN, C., S.B.M. JOUINI et S. ÉDOUARD, *Les réseaux : dimensions stratégiques et organisationnelles*, Paris, Economica, 2004

PESQUEUX, Y., « Pour une épistémologie du risque », *Revue Management & Avenir*, vol. 43, n° 3, 2011

PETITBON, F., A. AUBERT et C. MEASURES, « Libéralisme et régulation : qui régule dans l'économie ouverte, numérique et globalisée », *Regards croisés*, n° 40, juin 2013

PFLIEGER, G., « La régulation des communications électroniques en France et en Europe. Entretien avec Nicolas Curien », *Flux*, n° 87, 2012/1,

PIERET, J., « De la société du risque à la société réflexive. Beck peut-il sauver la modernité ? », dans CARTUYVELS, Y. (dir.), *Les ambivalences du risque : regards croisés en sciences sociales*, Bruxelles, FUSL, 2008

PIERET, J., « Épistémologie du risque : La troisième voie d'Ulrich Beck et son influence sur la doctrine environnementaliste », *Lex Electronica*, vol. 17.1, 2012

PINARD, D., « Incertitude et risque : la preuve en matière constitutionnelle », dans DUMONT, H. et J. BLOOM (dir.), *Science, vérité et justice*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001

PINARD, D., « Les principes de preuve en matière de contrôle de constitutionnalité vus sous l'angle d'un exercice de gestion de risque », dans *Concours Perspectives juridiques (5^{ème} 2003)*, Commission du droit du Canada (dir.), *Le droit et le risque*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2006

POIRIER, J., « Chapitre 6. Le partage des compétences et les relations intergouvernementales : La situation au Canada », dans Bernard FOURNIER et Min REUCHAMP (dir.), *Le fédéralisme en Belgique et au Canada*, Collection « Ouvertures sociologiques », Louvain, De Boeck Supérieur, 2009

POULLET, Y., « Libertés et autoroutes de l'information ou comment s'assurer une démocratie électronique » dans Jacques FRÉMONT et Jean-Paul DUCASSE (dir.), *Les autoroutes de l'information : enjeux et défis*, coll. « Les chemins de la recherche » n° 39, Lyon, Les Éditions Les Chemins de la recherche, 1996

PROULX, S. et COUTURE, S., « Pratiques de coopération et éthique du partage à l'intersection de deux mondes sociaux : militants du logiciel libre et groupes communautaires au Québec », dans Jean-Michel PENALVA (éd.), *Intelligence Collective. Rencontres*, Paris, Les Presses de l'École des Mines de Paris, 2006

QUECK, R. et M. PIRON, « La neutralité de l'internet, la gestion du trafic et les services gérés : à la recherche de définitions » dans STROWEL, A. (dir.), *Net neutrality in Europe : La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013

RABOY, M., « Communication et mondialisation : un défi pour les politiques publiques » dans David CAMERON et Janice Gross STEIN (dir.), *Contestation et mondialisation : Repenser la culture et la communication*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2003

RABU, G., « La mondialisation et le droit : éléments macro juridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, n° 3, 2008

RAPP, L., « Le droit des réseaux », dans VIVANT, M., *Lamy droit du numérique : informatique, multimédia, réseaux internet*, Paris, Wolters Kluwer France, 2012

ROCHER, G., « La mondialisation : un phénomène pluriel », dans MERCURE, D., *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, PUL, Boeck, 2001

ROCHER, G., « Le droit et la sociologie du droit du droit chez Talcott Parsons », *Sociologie et sociétés*, vol. 21, n° 1, 1989

ROCHER, G., « L'effectivité du droit », dans LAJOIE, A., R. MACDONALD, R. JANDA et ROQUILLY, C., « Performance juridique et avantage concurrentiel », *Petites affiches*, n° 86, 30 avril 2007

RUEDA-DESPOUEY, F. « L'OFCOM : peut-on parler d'un « modèle » britannique de régulation de l'audiovisuel ? », dans Serge REGOUD et Laurence CALANDRI (dir.), *La régulation de la communication audiovisuelle. Enjeux et perspectives*, Col. « Colloques et Essais », Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015,

de SABA, A., « Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? », *Finance et biens communs*, vol. 28 - 29, n° 3, 2007

SABOURIN, P., « Les autorités administratives indépendantes dans l'État », dans COLLIARD, C.-A. et G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988

SAGNA, O., « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : aller au-delà de l'accès aux infrastructures », *Hermès, La Revue*, vol. 2, n° 45, 2006

SAGNA, O., « Société civile et construction de la société de l'information en Afrique : entre marginalisation et implication », dans DAHMANI, A., J. DO-NASCIMENTO, J.-M. LEDJOU et J.-J. GABAS, *La démocratie à l'épreuve de la société numérique*, Paris, Karthala, 2007

SCHWEITZER, L., « Qu'est-ce qu'une « haute autorité indépendante » ? », dans COMPAGNON, A. (dir.), *De l'autorité*, Colloque annuel 2007 du Collège de France, Paris, Odile Jacob, 2008

SERRES, M., « Les nouvelles technologies : révolution culturelle et cognitive », Conférence prospective de l'Institut national de recherche en informatique et en automatique, Lille, 10 et 11 décembre 2007

SPITZ, B., « La révolution du numérique : l'ère de la convergence », *Communication et langages*, n° 121, 3^{ème} trimestre 1999

STAR, S. L. et J. R. GRIESEMER, « Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects : Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39 », *Social Studies of Science*, vol. 19, n° 3, août 1989

de STREEL, A., A. GAUTHIER et X. WAUTHY, « La régulation des industries de réseaux en Belgique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, t. L, n° 3, 2011

de STREEL, A., R. QUECK et P. VERNET, « Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques », *Revue Cahiers de droit européen*, n° 3 - 4, 2002

SZYDLO, M., « Sector-specific regulation and competition law: between convergence and divergence », *European public Law*, n° 2, 2009

TAGUIEFF, P.-A., « L'idée de progrès. Une approche historique et philosophique », *Les Cahiers du Centre de Recherches Politiques de Sciences Po*, n° 32, septembre 2002

TALLON, D., « La codification dans le système de Common law », *Droits*, n° 1, 1998

TEITGEN-COLLY, C., « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution » dans COLLIARD, C.-A et G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988

TEUBNER, G., *Droit et réflexivité : L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Traduit de l'allemand par Nathalie BOUCQUEY avec la collaboration de Gaby MAIER, Paris, L.G.D.J., 1996

TOURNIER, D., « Quand la toile porte l'étoile : l'Internet au service de la charte internationale des droits de l'homme », *Lex electronica*, vol. 12, n°1, printemps 2007

TRUDEL, P., « Chronique - La neutralité d'internet en droit canadien », *Repères*, Août 2016

TRUDEL P., « La souveraineté en réseaux », dans BLANDIN-OBERNESSER, A., *Droit et souveraineté numérique en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2016

TRUDEL P., « L'encadrement normatif des technologies : une gestion réseautique des risques », rapport présenté au 30^e congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration française, Le Caire, 16 au 18 décembre 2006

TRUDEL P., « L'influence d'Internet sur la production du droit », dans CHATILLON, G. (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2003

TRUDEL P., « Le risque, fondement et facteur d'effectivité du droit », dans BENYEKHLIF, K., *Gouvernance et risque, les défis de la régulation dans le monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013

TRUDEL P., « Points sur la gouvernance et la régulation des médias dans le contexte de la numérisation », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et nouveaux médias : Actes du colloque sur les modèles d'affaires et la régulation tenu à Montréal en novembre 2006*, Québec, Centre d'étude sur les médias, 2007

TRUDEL P., « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? », *Sociologie et sociétés*, vol. 32, n° 2, 2000

TRZASKOWSKI, J., « Legal Risk Management in a Global Electronic Marketplace », *Scandinavian Studies in Law*, 2006/49

VENNE, J.-F., « La gestion des risques : un outil stratégique », *Les Affaires*, n° 18, hors-série, 16 mai 2015

VERCAUTEREN, P., « « Gouvernance » et normativité internationale », dans PALAU, Y., *Gouvernance et normativité. La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011

VIAUD, P., « Union européenne et Union économique et monétaire de l'Ouest africain : une symétrie raisonnée », *RMCUE*, janvier 1998

WU, T., « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003

YOUNES, C., « Le pluralisme juridique : penser l'homme pour penser le droit », *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2003

D. Articles en format électroniques – Rapports – Communications

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Projet de document final du programme des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015*, (Projet de résolution), 12 août 2015, en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/69/L.85>

ASSEMBLÉE NATIONALE DE FRANCE, *Guide de rédaction des lois et amendements : structure d'un texte, usages de la langue, technique de rédaction, cas pratique*, juillet 2007, en ligne : <<http://www.agora-parl.org/sites/default/files/ANF-%20rédaction%20des%20lois%20-%202008%20-%20lawmaking.pdf>>

ASSEMBLÉE NATIONALE DE FRANCE, *Les autorités administratives indépendantes*, 28 octobre 2010, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tl.asp>>

ASSEMBLÉE NATIONALE DE FRANCE *Rapport d'information sur le nouveau cadre européen des communications électroniques : quelle régulation pour quels équilibres?*, République française, 9 mai 2001, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/europe/rap-info/i3048.pdf>>

ASSEMBLÉE NATIONALE DE FRANCE, *Journal Officiel des Débats*, 7 mai 1996

ASSOCIATION NATIONALE DE VALORISATION INTERDISCIPLINAIRE DE LA RECHERCHE EN SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES AUPRÈS DES ENTREPRISES

(ANVIE), « La cartographie des risques juridiques : outils de management au service de la stratégie », Synthèse de rencontre, novembre 2012, en ligne : <http://www.amrae.fr/sites/default/files/fichiers_upload/Anvie_SyntheseCartoRisquesjuridiques.pdf>

BANERJEE, A. et C. M. DIPPON « Communications regulation and policy under convergence : advancing the state of debate », présentation à la 16^e conférence biennale de l'International Telecommunications Society à Beijing du 12 au 16 juin 2006, en ligne : <https://www.academia.edu/21915960/Communications_regulation_and_policy_under_convergence_advancing_the_state_of_the_debate?auto=download>

BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT, *Perspectives économiques en Afrique 2016 : villes durables et transformation structurelle*, 2016, en ligne : <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Perspectives_economiques_en_Afrique_2016_Ebook.pdf>

BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE L'OUEST, « Histoire du Franc CFA », en ligne : <<http://www.bceao.int/Histoire-du-Franc-CFA-55.html>>

BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE L'OUEST, *Rapport sur le commerce extérieur de l'UEMOA*, septembre 2014, en ligne : <http://www.bceao.int/IMG/pdf/rapport_sur_le_commerce_exterieur_de_l_uemoa_en_2014.pdf>

BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE L'OUEST, *Rapport sur la situation de la pauvreté dans les pays de l'UEMOA*, 2012, en ligne : <http://www.bceao.int/IMG/pdf/rapport_sur_la_situation_de_la_pauvrete_dans_les_pays_de_l_uemoa.pdf>

BANQUE CENTRALE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE L'OUEST, *Situation des services financiers via à la téléphonie mobile dans l'espace UEMOA à fin septembre 2015*, en ligne : http://www.bceao.int/IMG/pdf/situation_des_services_financiers.pdf

BANQUE MONDIALE, *Convergence in information and communication technology : Strategic and regulatory considerations*, 2010, en ligne : <<http://documents.worldbank.org/curated/en/729091468332690331/pdf/532990PUB0conv101Official0Use0Only1.pdf>>

BANQUE MONDIALE, *Rapport sur le développement dans le monde : les dividendes du numérique*, 2016, en ligne : <<http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/527621468195004729/pdf/102724-WDR-WDR2016Overview-FRENCH-WebResBox-394840B-OUO-9.pdf>>

BANQUE OUEST AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, *Initiative régionale pour l'énergie durable (IRED)*, septembre 2011, en ligne : <http://www.boad.org/sites/default/files/support_presentation_ired_0.pdf>

BAUBY, P., « Recomposer l'action publique dans le contexte de la mondialisation », *Pyramides*, n° 9, 2005, en ligne : <<http://pyramides.revues.org/363>>

BILE-AKA, J., « Libres propos sur la gestion du risque juridique en entreprise », III^e édition du Congrès africain des juristes d'entreprise organisé par le Centre Africain pour le Droit et le Développement (CADEV), 2010, en ligne : <<http://www.ohada.com/actualite/818/3eme-edition-du-congres-africain-des-juristes-d-entreprises-coja-2010-a-cotonou-du-4-au-7-mai-2010.html>>

BODY OF EUROPEAN REGULATORS OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS, « Overview Of BEREC'S Approach to net neutrality », BoR (12) 140, 6 December 2012, en ligne : <http://www.berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/1094-berec-report-on-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality>

BUREAU SOUS-RÉGIONAL DE L'AFRIQUE DE L'EST DE LA COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE DES NATIONS UNIES, *13^{ème} réunion du comité intergouvernemental d'experts : Harmonisation du développement des politiques nationales des programmes TIC dans le contexte de l'intégration régionale*, Mahe, Seychelles, 27 - 29 avril 2009, en ligne : <http://www1.uneca.org/Portals/8/documents/meetings/ice13/ICE-annotated_agenda-fr.pdf>

CENTRE D'ÉTUDES SUR LES MÉDIAS, *La concentration de la presse à l'ère de la convergence*, Février 2001, en ligne : <<http://www.cem.ulaval.ca/pdf/CONCassnat.pdf>>

CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE RECHERCHE EN ANALYSE DES ORGANISATIONS (CIRANO), « Rapport Bourgogne : La réputation de votre entreprise : est-ce que votre actif le plus stratégique est en danger ? », 2012, en ligne : <<http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2012RB-02.pdf>>

CHAMPEAU, G., « Le CSA juge urgent de fusionner avec l'ARCEP », *numerama.com*, 27 juin 2012, en ligne : <<http://www.numerama.com/magazine/23028-le-csa-juge-urgent-de-fusionner-avec-l-arcep.html>>

CHATZISTAVROU, F., « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, 2005, mis en ligne le 15 décembre 2007, en ligne : <<http://leportique.revues.org/591>>

CHERKAOUI, C., B. SBIHI et D. MAMMASS, « Le e-Gouvernement et la modernisation du secteur public », 3rd International Conference : Sciences of Electronic Technologies of Information and Telecommunications (SETIT), Tunisie, 2005, en ligne :

>https://www.researchgate.net/publication/266333355_Le_e-Gouvernement_et_la_Modernisation_du_Secteur_Public >

CNUDCI, *Guide pour son l'incorporation dans le droit interne de la Loi type CNUDCI sur le commerce électronique (1996)*, New York, 1999, en ligne : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf>

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social et au Comité des régions : Vers un nouveau cadre pour les infrastructures des communications électroniques et les services associés : Réexamen 1999 du cadre règlementaire des communications*, Bruxelles, 10. 11. 1999, COM (1999) 539 final, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51999DC0539&from=FR>>

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE ET UNION AFRICAINE, *État de l'intégration régionale en Afrique II. Rationalisation des communautés économiques régionales*, mai 2006, en ligne : <http://www1.uneca.org/Portals/31/CrossArticle/1/Documents/ARIA2_FR_Final.pdf>

COMMISSION EUROPÉENNE, *Exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relatives à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur*, Bruxelles, 18. 11. 1998, COM (1998) 586 final

COMMISSION EUROPÉENNE, *L'Internet ouvert et la neutralité d'Internet en Europe*, COM (2011) 222 du 19 avril 2011, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE1608&from=FR>>

COMMISSION EUROPÉENNE, *L'accord de partenariat économique avec l'Afrique de l'ouest : faits et chiffres*, 18 août 2015, en ligne : <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/tradoc_153036_0.pdf>

COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique*, Bruxelles, 9. 12. 2015, COM (2015) 634 final, en ligne : <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/FR/1-2015-634-FR-F1-1.PDF>>

COMMISSION UEMOA, *Préparer l'entrée de l'UEMOA dans la société de l'information*, 2002, en ligne : <http://www.correspondants.org/files/TIC_Afrique_UEMOA_livre_blanc.pdf>

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Résolution n° 20, La promotion, la protection des droits de l'homme sur l'Internet*, 5 juillet, 2012, en ligne : <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/11/PDF/G1214711.pdf?OpenElement>>

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, *La gouvernance électronique (« E-Gouvernance »)*, Recommandation Rec. (2004) 15, du 15 décembre 2004, en ligne : <[https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Key_documents/Rec\(04\)15_fr.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Key_documents/Rec(04)15_fr.pdf)>

CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE, « Rapport relatif à l'avis net neutralité », n° 2013-1, du 1^{er} mars 2013, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000178.pdf>>

CRTC, *Décision de conformité et enquêtes CRTC 2017-65*, Ottawa, le 9 mars 2017, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2017/2017-65.pdf>

CRTC, *Décisions de conformité et enquêtes CRTC 2015-78*, Ottawa, le 6 mai 2015 respectivement en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2014/2014-89.pdf>, <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-178.pdf>

CRTC, *Décisions de conformité et enquêtes CRTC 2014-89*, Ottawa, le 28 février 2014 en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2014/2014-89.pdf>

CRTC, *Loi canadienne anti-pourriel : séance d'information 2014*, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/com500/info2014.pdf>>

CRTC, *Naviguer dans les eaux de la convergence : Tableau des changements au sein de l'industrie de la communication canadiennes et des répercussions sur la réglementation*, février 2010, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1002.htm>>

CRTC, *Naviguer dans les eaux de la convergence II : Tableau des changements au sein de l'industrie de la communication canadiennes et des répercussions sur la réglementation*, août 2011, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1108.htm>>

DAKOURÉ, É., « TIC et développement en Afrique : approche critique d'initiatives et enjeux », *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, 2014, en ligne : <<https://rfsic.revues.org/939#tocto1n3>>

DE ROY, D., « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge », dans *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, 2006, en ligne : <<http://www.crid.be/pdf/public/6386.pdf>>

DIONNE, G., « Gestion des risques : histoire, définition et critique », *Centre interuniversitaire de recherche sur les réseaux d'entreprises, la logistique et le transport (CIRRELT)*, janvier 2013, en ligne : <<https://www.cirrelt.ca/DocumentsTravail/CIRRELT-2013-04.pdf>>

FCC, « Policy statement », 5 août 2005, en ligne : <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf>

GOUROUZA MAGAGI ABDOU, Z., « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires – Pratique Professionnelle*, n° 4, septembre 2014, en ligne : <<http://revue.ersuma.org/no-4-septembre-2014/doctrine/article/la-vente-electronique-dans-les>>

GRUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, « L'observatoire de l'Afrique de l'ouest », n° 6, avril 2015, en ligne : <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/West_Africa_Monitor_Quarterly_-_Issue_6_-_FR_-_04_2015.pdf>

HOUSE OF LORDS, *The regulatory state : Ensuring its accountability*, vol. 1 Report, 6th report of session 2003-04, en ligne : <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldconst/68/68.pdf>>

INSTITUT PANOS AFRIQUE DE L'OUEST, *Régulation des communications électroniques à l'heure de la convergence en Afrique de l'Ouest et du Centre*, août 2005

KENDE, M. et B. QUAST, « Rapport de l'Internet Society : Susciter l'intérêt pour les données en Afrique », août 2016, en ligne : <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/Susciter%20l'int%C3%A9r%C3%AAt%20pour%20les%20donn%C3%A9es%20en%20Afrique_0.pdf>

KIYINDOU, A., « La place des savoirs africains sur internet ou penser la « fracture numérique » par le contenu », *Cahiers de Netsuds*, juin 2011, en ligne : <<http://revues.mshparisnord.org/netsuds/index.php?id=419#tocto1n4>>

LEBLANC, M., « Gestion des risques », *Boite à outils en gouvernance : capsules d'experts pour administrateurs*, en ligne : <<https://www.cas.ulaval.ca/cms/site/college/cas-gouvernance/outils-gouvernance/capsules-experts>>

LOUKOU, A. F., « « Les TIC au service du développement en Afrique ». Simple slogan, illusion ou réalité ? », *Tic&Société*, vol. 5, n° 2 - 3, 2^e semestre 2011 - 1^{er} semestre 2012, en ligne : <<https://ticetsociete.revues.org/1047>>

MATRIX, S., « Analyse des tendances en matière de convergence dans les médias numériques : innovation perturbatrice, possibilités de réglementation et défis », Présenté au CRTC le 29 septembre 2011, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp110929.pdf>>

MBENGUE, M., « Enjeux et perspectives de la gouvernance électronique en Afrique de l'Ouest », Fédération internationale des associations et institutions de bibliothèques (IFLA), en ligne : <<http://www.ifla.org/files/assets/faife/publications/misc/issues-and-practices-of-e-governance-in-west-africa-fr.pdf>>

OCDE, *Convergence et réseaux de la prochaine génération*, Réunion ministérielle de l'OCDE : le futur de l'économie Internet, Séoul, Corée, 17 - 18 juin 2008, DSTI/ICCP/CISP (2007) 2/final, en ligne : <<http://www.oecd.org/fr/sti/40803710.pdf>>

OCDE, *Politiques réglementaire et gouvernance : soutenir la croissance économique et servir l'intérêt général*, 2012, en ligne : <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/4211112e.pdf?expires=1488902624&id=id&accname=ocid43014084&checksum=A2E4FD07F6380BBE798564671B75E181>>

OCDE, *Repenser le service universel pour un environnement de réseaux de prochaine génération*, rapport du groupe de travail sur les politiques en matière de télécommunications et de services d'information, DSTI/ICCP/TISP(2005)5/FINAL, 11 mai 2006, en ligne : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/TISP\(2005\)5/FINAL&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/TISP(2005)5/FINAL&docLanguage=Fr)>

OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes. Tome 1 : Rapport*, 15 juin 2006, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tI.pdf>>

OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome 2 : Annexes)*, 15 juin 2006, en ligne : <<https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-21.pdf>>

OMC, *Examen des politiques commerciales : Bénin, Burkina Faso, Mali*, Rapport du Secrétariat, 30 août 2010, en ligne : <[https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(\(@Symbol=%20wt/tpr/s/*\)%20and%20\(%20@Title=%20burkina%20faso%20\)\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUICChanged=true](https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=((@Symbol=%20wt/tpr/s/*)%20and%20(%20@Title=%20burkina%20faso%20))&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUICChanged=true)>

PARLEMENT EUROPÉEN, *la Résolution vers un acte sur le marché unique numérique*, du 19 janvier 2016, en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0009+0+DOC+XML+V0//FR>>

PARLEMENT EUROPÉEN ; CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE ET LA COMMISSION EUROPÉENNE, *Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'union européenne et la commission européenne « Mieux légiférer »*, du 13 avril 2016, en ligne : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016Q0512\(01\)&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016Q0512(01)&from=FR)>

PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, *E-Gouvernance, les relations État citoyens à l'heure du numérique : panorama, enjeux et perspectives en Afrique*, Avril 2009, en ligne : <http://perfcons.com/bibliotheque/publication/PDF/doc%20sectoriel/E_Gouvernance_Executive%20summary.pdf>

PERFORMANCES MANAGEMENT CONSULTING, *Les télécommunications en Afrique : panorama, problématiques, enjeux et perspectives*, octobre 2007, en ligne : <<http://perfcons.com/bibliotheque/publication/PDF/doc%20sectoriel/TelecomsAfrique.pdf>>

PROULX, J., « La notion de sécurité juridique introduite dans La loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, Un cadre juridique stable adapté à l'évolution technologique constante », Direction des affaires législatives, Ministère de la justice du Québec, 2009, en ligne : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministere/discours/2009/090611.pdf>>

SOMMET MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION [SMSI], *Agenda de Tunis pour la société de l'information*, Genève 2003 - Tunis 2005, 18 novembre 2005, en ligne : <<http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-fr.html>>

SOMMET MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION [SMSI], *Déclaration de principes : Construire la société de l'information : un défi mondial pour le nouveau millénaire*, Genève 2003 - Tunis 2005, 12 mai 2004, en ligne : <<http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-fr.html>>

RAPP, L., « Télécommunications et communications électroniques », *Répertoire de droit européen*, septembre 2005, en ligne : <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/EUR/RUB000154&nrf=0_ZF9FVVI=&FromId=ENCYCLOPEDIES_EUR>

SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, *Guide de gestion intégrée du risque : Approche recommandée pour la préparation d'un profil de risque organisationnel*, 12 mai 2016, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/pol/rm-gr/girm-ggir/girm-ggirtb-fra.asp>>

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL ÉCONOMIE, PME, CLASSES MOYENNES ET ÉNERGIE, *Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale*, Rapport final du Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID) et Interdisciplinaire centrum voor recht en ICT (ICRI), février 2008, en ligne : <http://economie.fgov.be/fr/binaries/COBEL_rapport_fr_tcm326-150901.pdf>

SOUS-COMITÉ DES COMMUNICATIONS DU COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES TRANSPORTS ET DES COMMUNICATIONS, *Rapport provisoire Au fil du progrès ! La position internationale concurrentielle du Canada dans le domaine des communications*, avril 1997, en ligne : <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/352/comm/rep/interim-f.htm>>

TRUDEL P., « La recherche sur les rationalités des règles juridiques et les techniques de réglementation : Éléments d'un modèle d'analyse », Étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada, 1993, en ligne : <<http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2016/08/CRDmethorationalitstechdereg1993.pdf>>

TRUDEL P., « La technologie et le droit », *Grains de sagesse*, n° 29, Décembre 2014, en ligne : <<http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2016/08/CRDmethorationalitstechderegl1993.pdf>>

TRUDEL P., « Points sur la gouvernance et la régulation des médias dans le contexte de la numérisation », étude réalisée à l'été 2006 dans le cadre d'un projet de recherche mené par le Centre d'étude sur les médias, en ligne : <<http://www.chairelrwilson.ca>>

UIT, *Adoption de politiques harmonisées pour le marché des TIC dans les pays ACP, l'accès aux câbles sous-marins : état des lieux*, Genève, 2013, en ligne : <http://www.itu.int/en/ITU-D/Projects/ITU-EC-ACP/HIPSSA/Documents/FINAL%20DOCUMENTS/FINAL%20DOCS%20FRENCH/submarine_cables_assessment_wa-fr.pdf>

UIT, *Projet de marché commun ouest africain : harmonisation des politiques régissant le marché des TIC. Gestion du spectre radioélectrique*, 2006, en ligne : <<https://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu/ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Spectrum-fr.pdf>>

UIT, *Projet de marché commun ouest africain : Harmonisation des politiques régissant le marché des TIC dans l'espace UEMOA-CEDEAO Modèle de politique et de législation en matière de TIC*, Mai 2005, en ligne : <https://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu/ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Model_ICT_Law_Policy-fr.pdf>

UIT, *Projet de marché commun ouest africain : harmonisation des politiques régissant le marché des TIC. Gestion du spectre radioélectrique*, 2006, en ligne : <<https://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu/ec/Ghana/modules/FinalDocuments/Spectrum-fr.pdf>>

UNITED NATIONS, *E-Government survey 2014 : E-Government for the future we want*, New York, 2014, en ligne : <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf>

VAN EIJK, N., « Nouvelle réglementation européenne en matière de communications », *IRIS Plus*, 2003/1, en ligne : <<http://www.obs.coe.int/documents/205595/264575/IRIS+plus+2003fr1LA.pdf/2f3c10a5-da84-4a6b-97fa-314c6a6b3c6a>>

WARSMANN, J.-L., *Rapport sur la proposition de Loi organique, adoptée par le Sénat, relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes (n°3477) et la proposition de Loi, adoptée par le Sénat, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (n°3476)*, Assemblée nationale, Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration

Générale de la République, 26 avril 2016, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta-commission/r3693-a0.asp>>

WILD, K., « L'importance de la convergence dans le contexte des politiques des TIC », Série APC « Thèmes émergents 2006 », octobre 2006, en ligne :<<http://www.apc.org/fr>>