

DROIT DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

Module de Cours

JULIEN HOUNKPE

DOCTEUR EN DROIT

Enseignant Chercheur

Année académique
2020 - 2021



<https://julienhounkpe.info>

1- Bénéficiaires

Les auditeurs inscrits en Masters Droit du Numérique. Le cours intéresse aussi les professionnels désireux d'appliquer le droit à la technologie.

2- Objectifs pédagogiques

Ce module permet l'acquisition de compétences dans le domaine du droit des communications électroniques. A la fin de ce module, les auditeurs seront capables de :

- Identifier les concepts, principes et règles de base régissant la réglementation des communications électroniques ;
 - Mettre la réglementation béninoise des communications électroniques dans son contexte ;
 - Appliquer la réglementation des communications électroniques à des questions pratiques ;
 - Analyser le fonctionnement des principales techniques de régulation utilisées pour encadrer les communications électroniques ;
 - Expliquer la régulation du marché des communications électroniques.
-

3- Méthodes pédagogiques

- a** – Le cours sera dispensé sous la forme classique de leçons, au moyen d'une présentation magistrale.
- b** – Chaque auditeur pourra compléter, sous les indications énoncées par l'enseignant, les informations par les lectures recommandées.
- c** - Modalités d'apprentissage : exposés, diapos, débats, études de cas, partages d'expérience, travaux de recherche.
-

4- Les acquis nécessaires

La compréhension du cours du droit des réseaux et de la communication appelle la lecture préalable de la Loi n° 2017-20 du 20 Avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin. Si un auditeur n'est pas à jour à cet égard, il devra fournir l'effort nécessaire à sa mise à niveau.

5- Contenu

Titre I : Cadre normatif et institutionnel des communications électroniques

Chapitre premier : Le cadre normatif des communications électroniques

Chapitre second : Le cadre institutionnel des communications électroniques

Titre II : Réseaux et services de communications électroniques

Chapitre premier : Les réseaux de communication électronique

Chapitre second : Les services de communication électronique

Titre III : Régulation des communications électroniques

Chapitre premier : Les généralités sur la régulation des communications électroniques

Chapitre second : La régulation du marché des communications électroniques

6- Evaluation

Les auditeurs subiront une épreuve de 3 heures constituée de questions et d'un cas pratique. Ils seront interrogés sur l'ensemble du programme annoncé ainsi que les questions censées avoir leur réponse dans la documentation proposée.

7- Bibliographie

- 1) HOUNKPE (J.) Code du numérique en République du Bénin. Texte intégral introduit et présenté, Presses Académiques Francophones (PAF), Sarrebruck Allemagne, Novembre 2019.
- 2) HOUNKPE (J.) Overview of the Digital Code Act in Benin Republic, Bulletin OHADA de Pratique Professionnelle N° 10, Juin 2018.
- 3) HOUNKPE (J.) « Révision du Code du numérique au Bénin », Wolter Kluwer, Paris (France) Disponible en ligne.
- 4) ADAMOU (M.), « Les infractions à caractère numérique au regard de l'évolution récente du droit positif béninois ». Disponible en ligne.
- 5) FEKETE (R.), « Bénin : adoption du Code du numérique, vitrine des ambitions digitales de ce pays ». Disponible en ligne.
- 6) BUSTIN (O.), ADAMOU (M.) « Bénin : Le Code du numérique à l'épreuve de la constitutionnalité », Lextenso Essentiel Droit Africain des Affaires, - n°01 - page 4 janv. 2018
- 7) OST (F.) et van de KERCHOVE (M.) De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.
- 8) PIETTE-COUDOL (T.), BERTRAND (A), Internet et la loi, Collection Dalloz Service. 1996.
- 9) SCHUHL-FERAL (C.), Le Droit à l'épreuve de l'Internet, Paris Dalloz, 7ème édition, 2018.
- 10) TRUDEL (P.), ABRAN (F.), BENYEKHEF, HEIN (S.), Le droit du cyberspace, Faculté de droit de l'université de Montréal, Centre de Recherche en Droit Public, Les Éditions Thémis, 1997.
- 11) BENYEKHEF (K.) et P. TRUDEL (dir.), Etat de droit et virtualité, Editions Themis, Montréal, 2009.
- 12) COUDOL (Th.), Le numérique au service du droit de l'OHADA et des États parties, LGDJ, LextensoEditions, 2016.

- 13) Ch. DEBBASCH (Ch.), ISAR (H.), AGOSTINELLI (X.), Droit de la Communication. Audiovisuel – Presse – Internet, Paris, Dalloz, 2002.
- 14) LO (M.), La protection des données à caractère personnel en Afrique : réglementation et régulation, Baol Ed., 2017
- 15) MATTATIA (F.) Internet et les réseaux sociaux : que dit la loi ? Editions Eyrolles, Paris, p. 196
- 16) GRYNBAUM (L.), LE GOFFIC (C.), MORLET HAIDARA (L.), Droit des activités numériques, Dalloz, Paris, 2014.
- 17) Loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin. Publié au Journal Officiel 12ème année N° 09 bis du 02 Mai 2018 (dans sa teneur modifiée en 2020).
- 18) Décret n° 2019 – 209 du 31 juillet 2019 portant organisation, attributions et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste en République du Bénin. Disponible en ligne.
- 19) Rapport annuel d'activités 2019 de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste (ARCEP Bénin). Disponible en ligne.
- 20) Cours de droit de la communication électronique (Droit ivoirien), du professeur de Droit, KRAGBE A. Gilles, Enseignant-chercheur de l'Université Alassane Ouattara de Bouaké. Disponible en ligne.

Le présent syllabus est valable pour l'année universitaire 2019 – 2020. Il est communiqué aux organes de direction et de coordination des Masters Droit du Numérique.

INTRODUCTION

Nous aborderons la définition du Droit des Communications Electroniques (I) avant de présenter les grandes orientations de ce cours (II).

I – LES NOTIONS ET LEUR SENS

A. Approche terminologique.

On entend par communication électronique une communication dans laquelle les informations sont transmises à l'aide de signaux générés par des équipements électroniques.

Le support physique peut être aussi bien un support métallique (communication basée sur la transmission de signaux électriques), une fibre optique (communication basée sur la transmission de signaux optiques), ou encore le vide (transmission radio par ondes électromagnétiques).

Cette notion ne comprend pas les informations acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire de réseau de communication électronique, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information, l'abonné et l'utilisateur identifiable qui la reçoit.

Les communications électroniques constituent une évolution des télécommunications causée par la convergence des technologies des télécommunications, de l'informatique et des multimédias.

Cette convergence résulte de la numérisation de toutes les formes de signaux (voix, transmission de données, images fixes et mobiles, sons et musique) et de l'utilisation des mêmes systèmes électroniques pour assurer l'émission, la transmission et la réception de tous ces signaux.

Les communications électroniques représentent un élément central de toute société moderne, en particulier avec le développement spectaculaire des téléphones mobiles et des services Internet.

Elles représentent un enjeu considérable sur le plan juridique en raison de leur impact sur la protection de la vie privée et sur le respect des droits de la propriété intellectuelle. Elles jouent un rôle de premier plan dans la mise en oeuvre de la société de l'information et de la connaissance.

L'électronique est une science technique, ou science de l'ingénieur, constituant l'une des branches les plus importantes de la physique appliquée, qui étudie et conçoit les structures effectuant des traitements de signaux électriques, c'est-à-dire de courants ou de tensions électriques, porteur d'informations.

Au Bénin, le terme de télécommunication a été remplacé par celui de communication électronique dans le Code du numérique¹. A la suite du droit européen qui a remplacé le terme « télécommunications » par l'expression « communications électroniques », le législateur béninois a codifié cette évolution en vue de mieux préciser les opportunités

que n'offrent pas les législations autonomes. Le Code définit une communication électronique comme « toute émission, toute transmission et toute réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou d'informations de toute nature par fil, fibre optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques » (C. num. béninois, art. 1).

B. Approche disciplinaire.

En tant que discipline, la matière fait appel à la fois à une approche globale et une approche sectorielle.

1. Approche globale.

Le Droit des télécommunications ou Droit des communications électroniques est le droit relatif à toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, à distance par fil, radioélectricité, optique ou d'autres systèmes électromagnétiques.

Il organise d'une part, la réglementation liée aux infrastructures et réseaux de communications électroniques, dits aussi « contenants », et d'autre part, celle concernant les services fournis sur ces réseaux.

Dans une acception large du droit de la communication, il peut être considéré comme une branche du droit économique.

Les communications électroniques constituent une transformation des télécommunications en raison de l'évolution des technologies et de la convergence qui brouille les frontières entre les domaines des télécommunications, de l'informatique et de l'audiovisuel.

Le terme de "communications électroniques" supplante progressivement celui de télécommunications, et il est systématiquement utilisé en lieu et place de télécommunications dans les textes juridiques officiels.

Le droit des communications électroniques s'est développé lorsque les États ont voulu connecter leurs réseaux. Les difficultés liées aux aspects techniques ont fait naître la nécessité d'organiser juridiquement les relations inter-étatiques dans le domaine des télécommunications.

Le Droit des télécommunications s'est surtout développé dans le contexte européen. En adoptant le Paquet Télécom en 2002, le législateur européen a investi un domaine peu réglementé au niveau régional en consacrant le terme juridique communications électroniques au détriment du terme télécommunications. Ainsi, la directive 2002 / 21 / CE du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directif " cadre") va d'abord expliquer ce qu'est un réseau de communication électronique et ensuite, ce qu'est un service de communications électroniques.

2. Approche sectorielle

Le droit de l'internet, le droit de la téléphonie mobile et le droit de l'informatique.

Le droit de la téléphonie mobile et de l'internet. La téléphonie mobile et l'Internet constituent les secteurs les plus développés de l'ensemble du marché des télécommunications. Leur convergence était, dès lors, inévitable.

Les principaux acteurs de la Net économie et des télécoms ont, en effet, très tôt envisagé la possibilité de combiner ces deux technologies en pleine croissance. La convergence mobile-Internet est assurée par une passerelle de communication qui permet d'afficher des pages internet adaptées à la taille des écrans.

Les opérateurs de télécommunication ont mis en place les réseaux, qui offrent une meilleure couverture et surtout des vitesses beaucoup plus importantes pour, entre autres, diffuser des informations multimédias. Les réseaux mobiles rapides permettent, en effet, de diffuser de la musique ou de la vidéo, faire de la maintenance ou du téléshopping.

L'apparition de l'Internet mobile a fait apparaître de nouveaux enjeux de nature juridique, concernant notamment les rapports concurrentiels entre les différents opérateurs ainsi que la protection des consommateurs.

2. Approche sectorielle

Le droit de l'internet, le droit de la téléphonie mobile et le droit de l'informatique.

Le droit de l'informatique. Le terme « informatique » résulte de l'association des trois premières syllabes du terme « information » et des deux dernières syllabes du terme « automatique ». Il désigne à l'origine l'ensemble des activités liées à la conception et à l'emploi des ordinateurs pour traiter des informations.

Dans une acception large, le droit de l'informatique désigne l'ensemble des règles de droit applicables aux activités mettant en oeuvre un moyen informatique.

Le droit de l'informatique est la première phase du droit des nouvelles technologies de l'information et des communications. L'informatique, fondée en particulier sur l'électronique qui permet de développer des ordinateurs, permet en effet, le traitement automatisé de l'information.

Le droit de l'informatique est, dans ce sens, une matière extrêmement vaste et transversale puisqu'elle intéresse :

- le droit civil (notamment le droit des contrats) ;
- le droit commercial ;
- le droit pénal (contrefaçon, intrusions frauduleuses dans les libertés publiques) ;
- la propriété intellectuelle (droit d'auteur sur les logiciels, brevets sur les "puces", etc.) ;
- le droit de l'internet

Dans ce sens large, le droit de l'informatique se confond avec une autre notion également assez floue : le "droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication" (ou "NTIC").

Dans une acception beaucoup plus économique, mais fréquente, le droit de l'informatique peut être défini comme l'ensemble des règles juridiques applicables aux contrats informatiques, c'est-à-dire aux contrats liant les fournisseurs informatiques (éditeurs, sociétés de services, prestataires de maintenance ou d'hébergement, etc.) et leurs clients.

L'informatique pose des problèmes juridiques liés à la vente des systèmes informatiques et relevant du droit de la vente, tant au niveau de l'obligation de conseil

(obligation de conseil du vendeur de matériel complexe), que des garanties. De nombreux litiges concernent les contrats informatiques. L'informatique va sortir des salles informatiques avec l'apparition de l'ordinateur personnel.

Les problèmes juridiques seront ceux liés à la vente du matériel et ceux qui seront liés aux logiciels, qui deviennent de plus en plus des logiciels standards. Les logiciels donnent lieu à des litiges concernant le développement des logiciels, les droits concernant ces logiciels.

La jurisprudence précise les possibilités de protection technique des logiciels ainsi que la protection juridique des logiciels. La jurisprudence se développe, en particulier pour l'application des textes législatifs, concernant les systèmes de traitement automatisés des données.

Les bases de données vont se développer avec les problèmes de protection de ces bases, mais aussi des problèmes concernant la constitution des bases de données, la conservation de données informatiques et la protection des données personnelles.

L'utilisation des outils informatiques dans l'entreprise donne naissance en particulier à des litiges concernant la possibilité de contrôle et de surveillance de l'utilisation des ordinateurs par les salariés, dans le cadre de ce que l'on a qualifié de cybersurveillance, et le respect de la vie privée des salariés au travail.

II – LES GRANDES ORIENTATIONS DU COURS

Au regard de la bibliographie qui l'a inspiré, le présent enseignement sur le droit applicable aux communications électroniques pourrait traverser les étapes suivantes : le cadre normatif et institutionnel (Premier titre), les réseaux et services (Deuxième titre) et la régulation (Troisième titre).

TITRE I :

CADRE NORMATIF ET INSTITUTIONNEL DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

On examinera successivement :

Chapitre premier : le cadre normatif

Chapitre second : le cadre institutionnel

CHAPITRE PREMIER

LE CADRE NORMATIF DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

La question de la source des règles d'encadrement des communications électroniques est un enjeu normatif important. En droit positif classique, la hiérarchie des sources indique la prééminence de la loi sur les règles d'origine jurisprudentielles. Par contre, le cyberspace offre un panorama normatif protéiforme où coexistent des règles d'origine formelle et informelle dotées d'autorité parfois inégale par rapport à la source. Il en résulte une présence de deux ordres juridiques, légitimes chacun dans sa projection dimensionnelle et entretenant des rapports complémentaires ou antagonistes en fonction des valeurs et intérêts en jeu. À côté des partisans d'un droit sui generis issu de la spécificité des réseaux et d'Internet, les partisans des théories souverainistes privilégient une adaptation du critère de la territorialité des lois à l'environnement informatique.

L'émergence d'une société de l'information planétaire a provoqué une intensification de la réglementation étatique en vue de créer un véritable ordre public numérique à l'échelle locale et les instruments normatifs destinés à assurer sa protection. Au Bénin, la nouveauté du champ normatif ajouté au problème récurrent de la fracture numérique risquait de se traduire en fracture juridique à moins de mettre en place des règles adaptées à notre environnement et en harmonie avec le droit international sur les réseaux.

Sous cette vue, le cadre normatif provient d'une part des textes internationaux (section 1) et d'autre part des textes nationaux (section 2).

Section 1 : Les textes internationaux sur les communications électroniques

Paragraphe 1 : Les textes de portée universelle

La réglementation internationale en matière de communication électronique repose exclusivement sur les textes adoptés dans le cadre des activités de l'UIT (Union International de Télécommunication).

Le texte de base en la matière est la Convention internationale des télécommunications, adoptée à Nairobi en 1982 (dénommée ci-après « Convention de Nairobi ») actuellement en vigueur et révisée régulièrement par chaque Conférence de plénipotentiaires (organe suprême de l'Union).

Elle contient des dispositions concernant le mandat et le fonctionnement de

l'UIT aussi bien que des dispositions générales et spéciales relatives à toutes les télécommunications et aux radiocommunications en particulier.

Ces dispositions sont complétées par les Règlements administratifs, à savoir le Règlement télégraphique, le Règlement téléphonique et surtout le Règlement des radiocommunications qui est d'intérêt principal. Ces Règlements sont considérés comme annexés à la Convention et ont force de traités internationaux.

Tout au long de son histoire, l'UIT a constamment adapté la réglementation internationale en matière de télécommunications telle que stipulée dans ses instruments ou traités internationaux à l'évolution rapide et au développement des exigences techniques en la matière.

C'est ainsi qu'elle a contribué au droit international public dont le droit international en matière de télécommunications fait partie. Cette oeuvre de législation internationale est assurée et accomplie, d'une part, par la Conférence de plénipotentiaires en ce qui concerne la Convention elle-même et, d'autre part, par les conférences administratives mondiales de l'UIT en ce qui concerne les révisions partielles ou complètes des Règlements administratifs.

Les conférences administratives régionales de l'UIT traitent quant à elles des questions de télécommunications particulières de caractère régional et adoptent des accords dans ce domaine.

Paragraphe 2 : Les textes communautaires

A/ Les textes de la CEDEAO

La politique de la CEDEAO a pour principal objectif de doter la région d'un ensemble de textes en vue de faciliter la mise en place du Marché Commun libéralisé Ouest Africain des Télécoms. Au nombre de ces textes, nous pouvons citer notamment :

- La Directive C/DIR/1/08/11 du 19 août 2011 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA. 5/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à la gestion du spectre de fréquences radioélectriques dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA 3/01/07 du 19 janvier 2007 relatif au régime juridique applicable aux opérateurs et fournisseurs de services dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA 2/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à l'accès et à l'interconnexion des réseaux et services du secteur des TIC dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA 6/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à l'accès universel/service universel dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA 4/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à la gestion du plan de numérotation dans l'espace CEDEAO.
- L'Acte additionnel A/SA 5/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des Technologies de l'information et de la Communication (TIC) dans l'espace CEDEAO.

- La Décision C/DEC.12/12/94 du Conseil des Ministres, relative à la création d'un Comité Consultatif sur la Réglementation des Télécommunications.
- La Décision A/DEC.14/01/05 du Conseil des Ministres, relative à l'adoption d'une politique régionale des télécommunications et du Roaming régional des GSM dans les États membres.

B/ Les textes de l'UEMOA

La commission de l'UEMOA a adopté des textes significatifs en matière des TIC afin de réglementer le secteur. Au nombre de ces textes, nous pouvons citer notamment :

- La Directive n° 03/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 relative à l'interconnexion des réseaux et services de télécommunication dans la zone UEMOA.
- La Directive n° 04/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 relative au service universel et aux obligations de performance du réseau dans la zone UEMOA.
- La Directive n°01/2006/CM/UEMOA/ du 23 mars 2005 relatif à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications dans la zone UEMOA.
- La Directive n°05/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunication dans la zone UEMOA.
- La Directive n°02/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services dans la zone UEMOA.
- Le Directive n°06/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 organisant le cadre général de coopération entre les autorités nationales de régulation en matière de télécommunications dans la zone UEMOA.

Section 2 : Les textes nationaux

Paragraphe 1 : Le Code du numérique

Le Code béninois du numérique consiste en la modernisation des textes existants qui ont fait l'objet d'ajustements nécessaires, et en l'adoption de textes complémentaires sur plusieurs thématiques non encore abordées. Composé de six cent quarante-sept (647) articles répartis en huit (08) livres, le Code prévoit les règles applicables aux réseaux et services de communications électroniques, aux outils et écrits électroniques, aux prestataires de services de confiance, au commerce électronique, à la protection des données personnelles, à la cybercriminalité et à la cybersécurité.

Aux termes des dispositions de l'article 2, le Code a pour objet de régir les activités qui relèvent des réseaux et services de communications électroniques. Le Code a le mérite d'avoir regroupé pour la première fois en un document unique, l'ensemble des règles relatives au secteur du numérique. Le périmètre couvert est bien large, et le critère permettant de le délimiter est nouveau.

S'il est vrai que dans le langage courant, le numérique désigne tout ce qui se rattache au TIC, plus généralement à l'internet, on ne peut déjà considérer qu'il prend en

compte la notion de télécommunications. En réalité, il existe un cœur et une périphérie du droit des télécommunications². La constitution d'un Code semble ainsi annoncer un changement de paradigme normatif « *pour tenir compte de la réalité du marché à l'ère de la convergence qui englobe toutes les activités consistant à fournir des réseaux et des services permettant l'acheminement de signaux à distance, quel que soit le contenu transporté, ce qui inclut également l'accès à l'Internet* »³.

En différentes matières, le législateur propose des solutions renouvelées et adaptées à la modernité. La matière administrative ouvre le Code. Dans le premier livre (articles 03 à 265), le législateur s'est préoccupé des communications électroniques, en délimitant le champ d'application de la loi et fixant les principes généraux que sont la liberté et l'égalité. On retiendra avec intérêt, les règles qui définissent les conditions d'entrée sur le marché ; celles qui déterminent l'accès et l'interconnexion entre opérateurs et qui, par ailleurs, établissent le cadre institutionnel, sans oublier celles qui clarifient la régulation des sujets de concurrence.

Une révision intervenue en décembre 2020 a permis au législateur béninois de procéder à quelques ajustements dans le Code du numérique sans en faire bouger le fond. Les dispositions modificatives concernent les articles 121, 125 et 464 du Code du numérique en vigueur, et sont relatives :

- à la réduction du nombre des conseillers de l'Autorité de Régulation des Communications électroniques et de la Poste ;
- à la réduction du nombre des membres de l'Autorité de Protection des Données à caractère Personnel;
- au remplacement de la dénomination « Ministre des communications électroniques et de la poste » par celle de « Ministre chargé des communications électroniques ».

Paragraphe 2 : Les textes réglementaires

Plusieurs textes réglementaires ont été pris pour accompagner la politique du législateur dans le secteur des communications électroniques. En effet, le volet « communications électroniques » du code du numérique a fait l'objet de l'adoption d'un certain nombre de texte d'application. Au nombre de ces textes, nous pouvons citer notamment :

- Décret n° 2020 - 249 du 22 avril 2020 portant conditions d'identification des utilisateurs de services de communications électroniques.
- Décret n° 2019 - 385 du 28 août 2019 précisant les règles relatives à l'accès et à l'interconnexion des réseaux de communications électroniques en République du Bénin.
- Décret n° 2019 - 217 du 31 juillet 2019 fixant les règles de gestion et conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques en République du Bénin.
- Décret N°2019-218 du 31 juillet 2019 fixant la liste des fréquences radioélectriques destinées à établissement et à l'exploitation des réseaux ouverts au public soumis au régime de licence en République du Bénin.

- Décret n° 2019 – 209 du 31 juillet 2019 portant organisation, attributions et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste en République du Bénin.
- Décret n° 2019 – 216 du 31 juillet 2019 fixant les modalités d'octroi des licences, des autorisations et des conditions de réalisation de la déclaration relatives à l'exercice des activités de communications électroniques en République du Bénin.
- Décret N°2019-218 du 31 juillet 2019 fixant la liste des fréquences radioélectriques destinées à établissement et à l'exploitation des réseaux ouverts au public soumis au régime de licence en République du Bénin
- Décret N°2019-211 du 31 juillet 2019 fixant les procédures applicables au règlement des différends dans le domaine des communications électroniques.
- Arrêté Interministériel N°2019-014 du 29 Octobre 2019 fixant les frais et redevances d'exploitation des ressources en fréquences par les exploitants de réseaux radioélectriques

CHAPITRE SECOND

LE CADRE INSTITUTIONNEL DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

L'activité de communications électroniques a des implications économiques, sociales et politiques. En conséquence, des institutions étatiques sont mobilisées, ou spécifiquement créées, afin de déterminer et de contrôler le respect d'un cadre organisationnel adapté à ces spécificités et enjeux, réels ou supposés.

Ainsi, les communications électroniques ont-elles favorisé la constitution de deux groupes d'acteurs distincts. Le premier ayant pour fonction d'assumer la mise en œuvre de cette activité, le second d'en assurer la régulation.

Les institutions internationales (section 1) seront présentées avant les institutions nationales (section 2).

Paragraphe 1 : Les institutions supra-étatiques

A/ L'Union Internationale des Télécommunications (UIT)

L'Union internationale des télécommunications (UIT) est l'agence des Nations unies pour le développement spécialisé dans les technologies de l'information et de la communication, basée à Genève (Suisse). Elle compte 193 Etats membres et 700 membres et associés du secteur. Il s'agit de la plus ancienne organisation intergouvernementale technique de coordination, puisqu'elle a été créée sous le nom d'Union internationale du télégraphe en 1865. Le développement du téléphone aidant, elle adopte son nom actuel en 1932, et se voit rattachée directement aux Nations unies en 1947.

L'UIT, au sein de laquelle les États et le secteur privé se coordonnent, est chargée de la réglementation et de la planification des télécommunications dans le monde ; elle établit les normes de ce secteur et diffuse toutes les informations techniques nécessaires pour permettre l'exploitation des services mondiaux de télécommunications.

Dans ce cadre, elle gère aussi, l'attribution des bandes de fréquences radioélectriques pour la communication hertzienne (IFRB, « International Frequency Registration Board ») et assigne les orbites aux satellites envoyés dans l'espace. Son domaine de compétence s'étend aussi à l'Internet haut débit, aux dernières technologies de communications sans fil, à la navigation maritime et aéronautique, à la météorologie par satellite, à la convergence fixe-mobile, à l'accès à Internet, aux données, à la voix, à la télédiffusion et aux réseaux mobiles de nouvelle génération. L'UIT organise des événements internationaux et régionaux, ainsi que des forums comme le ITU Telecom World, qui rassemblent des représentants des gouvernements et des acteurs des télécommunications pour partager idées, connaissances et technologie.

A/ L'Union Internationale des Télécommunications (UIT)

L'Union Africaine dispose d'une institution spécialisée dans le domaine des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication. Il s'agit de l'Union Africaine des Télécommunications (UAT) basée à Nairobi au Kenya.

L'UAT coordonne les positions du continent africain dans les forums régionaux et internationaux traitant de la normalisation, des radiocommunications et du développement des Technologies de l'information et de la Communication (TIC). Elle joue un rôle clé dans la coordination des besoins de développement des TIC en Afrique et dans le partage des bonnes pratiques entre États membres. L'UAT fournit aux parties prenantes du secteur des TIC, un cadre approprié pour formuler des politiques et des stratégies efficaces visant l'amélioration de l'accès aux infrastructures et aux services de l'information.

Par ailleurs, l'Union défend les intérêts de ses membres dans les conférences mondiales de prise de décision et assure la promotion d'initiatives visant l'intégration des marchés régionaux, l'investissement dans les infrastructures des TIC et le développement des capacités institutionnelles et humaines.

Paragraphe 1 : La Présidence et le Ministère du numérique et de la digitalisation

A/ L'Union Internationale des Télécommunications (UIT)

Le Bénin évoluant dans le cadre d'un régime présidentiel, c'est le Président de la République qui détermine la politique de la nation. De ce fait, la politique en matière de technologies de l'information et de la communication repose sur un dispositif dont le centre de gravité est situé à la Présidence de la République. Au sein du gouvernement, la politique sectorielle est placée sous la responsabilité du Ministère du numérique et de la digitalisation⁴ qui s'appuie principalement sur ses Directions techniques pour préparer et mettre en œuvre la politique arrêtée par le Chef de l'État dans le domaine des TIC.

Anciennement, le Ministère chargé de la communication était l'autorité de tutelle administrative et politique du secteur. Sa mission principale était de définir la politique sectorielle des télécommunications, d'assurer la réglementation et le contrôle du secteur, de gérer les attributions de fréquences et de licences ainsi que les choix de standards technologiques. Mais suite aux évolutions législatives et institutionnelles intervenues dans le secteur, le Ministère de tutelle n'est désormais plus chargé que de définir la politique sectorielle et de représenter les intérêts du Bénin à l'extérieur, notamment dans les organismes régionaux et internationaux. Le rôle de régulation qui lui était autrefois attribué est réservé à une entité autonome : l'Autorité de régulation.

Aujourd'hui, la création d'un Conseil du Numérique (CdN) rattaché directement à la Présidence et, son bras d'exécution, l'Agence de Développement du Numérique (ADN) créée par le Conseil des Ministres lors de sa séance du 25 octobre 2017, renforce le cadre institutionnel et la gouvernance globale du secteur en faveur du développement de l'écosystème numérique. L'ADN travaille conjointement avec l'Agence des Services et Systèmes d'Information (ASSI) sous la tutelle de la Présidence pour la conduite et la mise en œuvre des programmes, projets et des réformes contribuant à la mise en œuvre effective de la politique sectorielle.

Plusieurs autres organismes chargés du développement de l'écosystème numérique sont sous tutelle du Ministère du numérique et de la digitalisation. Il s'agit notamment de l'Agence Béninoise de Service Universel des Communications Electroniques et de la Poste (ABSU-CEP)⁵, et des sociétés d'Etats dans le secteur de l'internet : Bénin Télécoms Services et Bénin Télécoms Infrastructures devenue Société Béninoise d'Infrastructures Numériques (SBIN).

En matière de cybercriminalité et de cybersécurité, le Code du numérique béninois a consacré de nouvelles institutions afin d'encadrer les activités dans le secteur du numérique. Au nombre des institutions figurent notamment l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI)⁶, et l'Office Centrale de Répression de la Cybercriminalité (OCRC)⁷.

L'OCRC qui lutte contre les infractions cybernétiques est placée sous la tutelle du ministère en charge de la sécurité publique, avec une compétence nationale. Sont associés aux activités de cet Office, le ministère en charge de la défense, le ministère

en charge des finances et le ministère en charge des communications électroniques. Pour accomplir sa mission, l'OCRC centralise, analyse, exploite et communique aux services de la police nationale, de la gendarmerie, de la direction générale des douanes et droits indirects ainsi qu'aux administrations et service publics de l'Etat concerné, toutes informations relatives aux faits et infractions liées aux TIC. Il établit également des liaisons utiles avec les organismes du secteur privé. Cet Office constitue, pour la République du Bénin, le point de contact central dans les échanges internationaux.

En ce qui concerne les infractions liées à la cybersécurité, le Code a prévu en ses articles 637 et suivants, la création d'une commission en charge de la cryptologie au sein de l'ANSSI et disposant des agents assermentés. L'Agence est un établissement de droit public à caractère administratif doté de la personnalité juridique, de l'autonomie administrative, financière et de gestion.

Paragraphe 2 : Autorité de Régulation des communications électroniques et de la poste (ARCEP)

La législation béninoise conçoit, de manière séparée, la régulation des médias classiques (presse écrite, radio, TV) et celle des communications électroniques alors que ces deux branches s'interpénètrent de plus en plus, utilisant les mêmes supports (ordinateurs, téléphone) surtout avec l'avènement des OTT⁸ comme WhatsApp. Dès lors, elle ne prend pas suffisamment en compte la convergence technologique. Les expériences étrangères incitent également à une mise en cohérence⁹.

A l'heure actuelle, c'est l'Autorité de Régulation des communications électroniques et de la poste (ARCEP) qui s'occupe de la régulation des communications électroniques, tandis que la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) s'occupe de la régulation des radios et télévisions.

L'ARCEP est une structure administrative indépendante dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie financière et de gestion. Elle exerce ses missions de manière indépendante, impartiale, équitable et transparente. L'ARCEP est détentrice de plusieurs compétences. Organe régulateur, nul ne peut exercer une activité de communication électronique sans son aval. Elle donne licence, autorisation et reçoit les déclarations, selon le régime dans lequel se trouve le commerçant. Elle veille au principe d'égalité, de liberté de commerce et d'industrie.

Elle a la compétence du conseil de la concurrence, e, étant l'organe qui régularise le bon fonctionnement du marché de la communication électronique. Elle veille au respect des règles de concurrence et lutte contre les pratiques qui faussent le libre jeu de la concurrence. Elle joue un rôle d'organe de direction qui assainit les pratiques commerciales en participant au développement d'une concurrence licite, transparente et loyale. Elle joue également le rôle d'un organe protecteur en veillant au respect des droits et intérêts des consommateurs et des utilisateurs des services de communications électroniques.

A cet effet, elle a une compétence contentieuse. Elle peut être saisie par le ministre de l'Economie, les entreprises ou organismes professionnels afin d'examiner l'existence ou non d'une pratique anticoncurrentielle (abus de position dominante, ententes illicites) qui peut être sanctionnée si elle est avérée ; Les citoyens comme les associations de défense des consommateurs peuvent porter plainte devant elle contre les carences des entreprises.

L'ARCEP est le seul organe de l'Etat compétent pour gérer les ressources rares que sont : les numéros, les adresses, les noms du domaine internet national, le spectre des fréquences radioélectriques. Aujourd'hui, selon son cahier de charge, elle a conféré la gestion des noms du domaine à la société Jeny SAS.

En outre, l'ARCEP a pour attributions, entre autres, de :

- faire des propositions visant à adapter le cadre juridique, économique et sécuritaire dans lequel s'exercent les activités de communications électroniques et de la poste ;
- procéder à la notification des assignations nationales au fichier international des fréquences de l'Union internationale des Télécommunications (UIT) dont elle est, pour ce domaine, l'interlocuteur unique ;
- mettre en place les procédures transparentes et non discriminatoires des règlements des litiges ;

En dehors de ses missions, l'ARCEP produit les données statistiques sur le secteur des communications électroniques et de la poste au Bénin. L'ARCEP est également une structure d'enquêtes, de vérifications et d'analyses. Les organes de l'ARCEP sont le Conseil de régulation et le Secrétariat exécutif.

Le Conseil de régulation. Le Conseil de régulation est l'organe de délibération et de décision de l'Autorité de régulation. Il est composé de cinq (05) membres nommés par décret pris en Conseil des Ministres pour un mandat de cinq (05) ans renouvelable une fois, sur proposition du Ministre chargé des communications électroniques, à l'issue d'une procédure transparente d'appel à candidatures. Le Conseil de régulation a pour missions de superviser et de veiller au fonctionnement des activités de l'Autorité de régulation. Par ailleurs, le Conseil de régulation donne des avis motivés et fait des recommandations sur les dossiers soumis par le Secrétaire exécutif.

Le Secrétariat exécutif. Le Secrétariat exécutif est l'organe exécutif de l'Autorité de régulation. Il exécute les délibérations du Conseil de régulation. Il a à sa tête, un Secrétaire exécutif nommé pour un mandat de cinq (05) ans renouvelable une fois par décret pris en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre en charge des communications électroniques et de la poste, au terme d'une procédure de sélection par appel à candidatures conduite par le Conseil de régulation. Pour assurer ses missions, le Secrétariat exécutif est organisé en directions techniques et structures rattachées.

Cependant, le législateur béninois n'a pas trouvé solution aux difficultés de réglementation et de régulation du secteur. Les opérateurs souffrent d'un manque de régulation opérationnelle effective pour la gestion des fréquences. Dans le domaine de la téléphonie en effet, l'attribution des fréquences radioélectriques est du ressort du Ministère en charge des télécommunications et le contrôle de ses fréquences, une fois attribuées, est assuré par l'Autorité de régulation. Les fréquences affectées à la radiodiffusion et à la télévision sont quant à elles attribuées par la Haute Autorité de l'Audiovisuelle et de la Communication (HAAC). Or ces fréquences sont les mêmes. Il n'existe pas encore un tableau de répartition fiable des fréquences. D'où le conflit d'attribution qui peut subsister entre la HAAC et l'ARCEP : double gestion du plan de fréquences.

TITRE II :

RESEAUX ET SERVICES DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

On examinera successivement :

Chapitre premier : Les réseaux de communications électroniques

Chapitre second : Les services de communications électroniques

CHAPITRE PREMIER

LES RESEAUX DE COMMUNICATION ELECTRONIQUE

La communication électronique est possible grâce à la mise en place de raccordements entre les différents terminaux de tous ceux qui veulent entrer en communication : c'est la notion de réseaux. La constitution de réseaux permet de raccorder les correspondants ; ces réseaux peuvent être eux-mêmes raccordés à d'autres réseaux et donner accès à une multitude de correspondants. Le réseau est l'élément névralgique de cet environnement virtuel appelé cyberspace. Le gestionnaire de réseaux joue de ce point de fait un rôle majeur dans la régulation des communications électroniques. L'internet est possible grâce à l'existence de protocoles communs d'interconnexion et de matériels supportant de tels protocoles techniques et permettant, de ce fait, le raccordement de réseaux entre eux. Ces installations techniques permettent de raccorder les personnes entre elles. Elles ne sont ni plus ni moins que l'aspect physique du réseau. Les raccordements sont généralement effectifs lorsqu'un usager a accès à un réseau qui est lui-même raccordé à l'internet. C'est dire l'importance que peut jouer en certaines circonstances, le maître de réseau.

On ne peut en saisir les contours qu'après en avoir dégagé la notion (section 1). Il sera alors possible d'en déterminer l'accès (section 2).

Section 1 : La notion de réseaux de communications

Paragraphe 1 : Définition

A/ Contenu

Les Réseaux de télécommunications sont entendus comme 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 moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellites, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet).

Sont également compris dans un système, les réseaux 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 câbles de télévision, quel que soit le type d'information transmise.

La transmission de l'information se trouve au coeur du développement des modes de communication « à distance ». La particularité des communications électroniques est l'existence de réseaux. Cette particularité caractérise ce mode de communication comme tous ceux qui l'ont devancé historiquement et techniquement.

Ainsi, le développement des communications télégraphiques, d'abord, et téléphoniques, ensuite, présente la double particularité, d'une part, d'être mondial et, d'autre part, de se présenter sous forme de différents réseaux. Ceci a pour conséquence l'internationalisation des réseaux de télécommunications. En même temps, et paradoxalement, les télécommunications présentent un enjeu national fort.

Pendant longtemps, les télécommunications ont été le terrain de monopoles nationaux. L'idée d'une emprise de l'administration était prégnante. La déstructuration des monopoles nationaux n'a pas supprimé cette emprise.

B/ La qualification des réseaux

Certains éléments alternatifs de base servent à donner aux réseaux, leur véritable identité du point de vue pratique :

1/ Infrastructures et moyens de communication

- Infrastructures : il s'agit du dispositif ou l'ensemble du matériel informatique ou électronique qui assure l'acheminement ou la diffusion des signaux de communications électroniques (câble, onde, logiciels, fibre optique).

- Les moyens de communication et de routage : il s'agit des fonctions de transmission qui assurent la gestion d'infrastructures (toute installation ou tout ensemble d'installation de transport ou de diffusion). Le caractère alternatif de ces deux éléments entraîne l'élargissement de la notion de réseau de communications électroniques. Cela a pour conséquence de déterminer le régime juridique applicable à ces deux types de réseaux.

2/ Les autres formes de réseaux

2.1/ Le groupe fermé d'utilisateurs

Le groupe fermé d'utilisateurs est l'option permettant à un groupe de collaborateurs de pouvoir s'appeler gratuitement entre eux à tout moment. Il est nécessaire d'avoir un minimum de 5 lignes pour en bénéficier.

Si vous souhaitez être efficace tout en faisant des économies, le GFU est votre meilleur atout, car vous pouvez profiter d'une gratuité pour vos appels 7j/7 et 24h/24. Il s'agit également d'un réseau dans lequel le propriétaire d'une structure ou de transport de communication, met à la disposition d'un groupe restreint d'utilisateurs, un type de réseau en vue d'échanger des communications internes au sein du groupe. Le groupe fermé d'utilisateur est défini comme un ensemble des personnes physiques ou morales utilisant un service de communication dans le cadre de réseaux non connecté à tout autre réseau.

Est également un groupe fermé d'utilisateurs, un ensemble de personnes physiques ou morales constituant une communauté d'intérêt expressément identifiable par sa stabilité, sa permanence et son antériorité à l'usage effectif de ce service de communication électronique.

C'est le cas des puces "flottes" dans les entreprises, les associations, les communautés religieuses, les partis politiques...

2.2/ Le réseau interne

Le réseau interne est défini comme un réseau de communication établi sur une même propriété sans emprunter ni le domaine public y compris hertzien, ni une propriété tierce. Le réseau interne peut être appréhendé comme un réseau privé qui est un réseau qui utilise les plages d'adresses qui ne sont pas routées sur Internet.

Le réseau privé peut être numéroté librement avec les plages d'adresses privées prévues à cet effet. C'est l'équivalent d'un réseau privé.

Ainsi défini, un réseau qui est établi, même en partie, sur le domaine public n'est pas ou ne peut pas être un réseau interne. De même, il ne peut l'être s'il utilise le spectre des fréquences radio électriques pour la fourniture de services. Le réseau interne ne peut pas non plus emprunter ou empiéter sur une propriété tierce (public ou privé). Il ne peut être établi que sur une propriété privée. C'est en cela qu'il est également appelé réseau de proximité. C'est le cas d'une entreprise ayant son réseau propre en dehors des réseaux empruntés par le public.

C- Infrastructure et communication électronique

■ 1/ Infrastructure passive

Les infrastructures passives sont des infrastructures destinées à supporter des réseaux de communication électronique. Elles désignent des travaux de génie, les faisceaux, les pylônes et les fibres.

Le régime juridique d'accès au marché des communications électroniques au regard du nouveau cadre communautaire de la CEDEAO sur les télécommunications mérite une qualification unique au sein des États membres.

D'autres opérateurs utilisent un réseau de fibre noire non activée qui n'implique aucune fonction de communication, et peut avoir la qualité d'opérateur de réseau de communication électrique.

■ 2/ Les infrastructures actives

Il s'agit d'infrastructures connectées et qui fonctionnent régulièrement pour la distribution des services TIC

Paragraphe 2 : La typologie des réseaux

A/ Typologie en fonction de l'infrastructure

On peut distinguer en fonction de l'infrastructure de communication électronique, les réseaux radioélectriques des réseaux filaires. Un réseau est dit radioélectrique lorsqu'il utilise les fréquences hertziennes qui se propagent dans l'espace sans guide artificiel. Il s'agit des ondes invisibles, qui n'ont pas besoin d'apport humain. Parmi les réseaux radioélectriques, il y en a d'autres qui utilisent des réseaux satellitaires.

À l'inverse, un réseau utilisant comme support des câbles métalliques ou de fibre optique est un réseau filaire. Il est ainsi des câbles sous-marins définis comme tout support physique de signaux de télécommunication/TIC qui utilisent le milieu marin comme espace d'installation en vue d'assurer ou d'acheminer les communications électroniques.

B/ Typologie en fonction de la finalité

Les réseaux peuvent être distingués en fonction de leur finalité. On peut ainsi dissocier les réseaux ouverts au public des réseaux non ouverts au public.

■ 1/ Les réseaux ouverts au public

Le réseau ouvert au public est défini comme tout réseau de communication électronique établi ou utilisé pour la fourniture au public des services de communication électronique ou de service de communication au public.

La finalité de ces réseaux est la fourniture au public de service de communication électronique. Les opérations de la télécommunication peuvent utiliser le domaine public pour l'établissement de tel réseau ou utiliser les ressources radioélectriques pour la fourniture de services au public.

■ 2/ Les réseaux indépendants (réseaux non ouverts au public)

On entend par réseau indépendant, un réseau de communication électronique 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. On entend également par réseau indépendant, un réseau de télécommunication réservé à un usage privé ou partagé, non connecté à un réseau ouvert au public.

Un réseau indépendant est appelé :

- à usage privé, lorsqu'il est réservé à l'usage de la personne physique ou morale qui l'établit ;
- à usage partagé, lorsqu'il est réservé à l'usage de plusieurs personnes physiques ou morales, en vue d'échanger des communications internes au sein d'un même groupe. On entend par groupe, un ensemble constitué par plusieurs entreprises, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite "société mère" qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision. Trois types de réseaux

indépendants sont soumis à autorisation préalable :

1. les réseaux indépendants filaires dont les points de terminaison sont distants de plus de 300 mètres ;
2. les réseaux indépendants utilisant des fréquences spécifiquement assignées ;
3. les réseaux indépendants utilisant d'autres technologies.

■ 3/ Les réseaux spécifiques au service Internet : les réseaux sociaux

Un réseau social ou réseautage social se rapporte à l'ensemble des moyens virtuels (Internet) mis en oeuvre pour relier des personnes physiques ou morales entre elles. Le réseautage social existe depuis que les hommes sont constitués en société. Avec l'apparition d'Internet, il recouvre les applications Web connues sous le nom de « service de réseautage social en ligne ». Ces applications ont de multiples objectifs et vocations. Elles servent à constituer un réseau social en reliant des amis, des associés, et plus généralement des individus employant ensemble une variété d'outils dans le but de faciliter, par exemple, la gestion des carrières professionnelles, la distribution et la visibilité artistique ou les rencontres privées.

Les réseaux sociaux les plus connus sont Facebook et Twitter.

Facebook est un réseau social en ligne qui permet à ses utilisateurs de publier du contenu et d'échanger des messages. Deuxième site web le plus visité au monde après Google, il compte aujourd'hui, selon son fondateur, plus de trois milliards d'utilisateurs actifs. Facebook est né en 2004 à l'université Harvard. D'abord réservé aux étudiants de cette université, il s'est ensuite ouvert à d'autres universités américaines avant de devenir accessible à tous en septembre 2006. Le nom du site s'inspire d'ailleurs des albums photo (« trombinoscopes » ou « Facebook » en anglais) regroupant les photos des visages de tous les élèves prises en début d'année universitaire.

Quant à Twitter, il permet à un utilisateur d'envoyer gratuitement de brefs messages, appelés tweets ("gazouillis"), sur internet par messagerie instantané ou par SMS. En novembre 2017, Twitter a annoncé le passage de 140 à 280 signes pour un tweet. Un réseau social permet à ses visiteurs d'être des participants actifs du réseau, et non plus de simples visiteurs de pages statiques. Dans ces communautés, un premier ensemble de fondateurs envoie des messages invitant des membres de leur propre réseau personnel à rejoindre l'emplacement.

Les nouveaux membres répètent le processus, accroissant le nombre de membres et de liens dans le réseau. Les emplacements offrent alors des dispositifs tels que les mises à jour automatiques de carnet d'adresses, la visualisation de profils personnels, la possibilité de former de nouveaux liens par des services d'introduction, et d'autres formes de raccords sociaux en ligne.

La plupart des réseaux sociaux sur Internet sont publics, permettant à n'importe qui de s'y joindre. Les organismes, tels que de grandes entreprises, ont également accès à des programmes de réseautage sociaux privés, connus sous le nom de Enterprise Relationship Management. Ils installent ces programmes sur leurs propres serveurs et permettent à des employés de partager leurs réseaux de contacts et de relations avec les personnes et les entreprises extérieures.

Section 2 : L'accès au réseau

Paragraphe 1 : Le régime juridique de l'accès au réseau

A/ Définition de l'accès

L'article 1er du Code du numérique définit l'accès comme « toute mise à disposition d'infrastructures, passives ou actives, de moyens, matériels ou logiciels, ou de services en vue de permettre au bénéficiaire de d'exploiter un réseau de communications électroniques ou de fournir des de communications électroniques, y compris les prestations associées telles que la co-localisation ».

De cette définition, il résulte que la prestation d'accès comprend une double composante:

- *La mise à disposition de moyen matériel ou logiciel ou de service.*
- *La fourniture de services de communication électronique.*

Ces 2 éléments cumulatifs permettent de qualifier une prestation d'accès en vue de communication électronique. Ne sont pas concernés, les systèmes d'accès sous condition et les systèmes techniques permettant la réception de service de communication audiovisuel.

B/ Nature de la prestation d'accès au réseau

■ 2/ Les autres formes de réseaux

L'accès fait l'objet d'une convention de droit privé entre l'opérateur de communication et l'État. Cette convention détermine des conditions techniques et financières d'accès. La convention d'accès est une convention de droit privé conclue en vue de permettre l'accès aux ressources ou aux services de télécommunication.

L'autorité de régulation est compétente pour connaître des litiges liés à la conclusion et à l'exécution de la convention d'accès.

■ 2/ L'obligation d'accès

Les opérateurs qui contrôlent l'accès aux utilisateurs peuvent se voir imposer des obligations en vue d'assurer le bon fonctionnement et l'interconnexion de leur réseau, ainsi que l'accès au service fournisseur d'autres réseaux. Ainsi, les opérateurs exerçant une puissance significative sur le marché des télécommunications peuvent se voir imposer les obligations d'accès par l'autorité de régulation. Celle-ci peut imposer des modalités d'accès de manière objective, transparente, non discriminatoire et professionnelles.

Paragraphe 2 : Prestations d'accès

A/ Itinérance et portabilité des numéros

L'exigence et le besoin de mobilité ont favorisé l'émergence de gros services de communication électronique ayant favorisé la portabilité et l'itinérance des numéros.

1/ La portabilité des numéros

En téléphonie, la portabilité est la possibilité pour un abonné de conserver son numéro de téléphone en cas de changement d'opérateur. On distingue trois cas de figure :

- Transfert du numéro depuis un opérateur de téléphone mobile vers un autre opérateur mobile. En téléphonie mobile, la portabilité s'applique entre les divers opérateurs de téléphonie mobile.
- Transfert d'un numéro depuis un opérateur fixe vers un opérateur de téléphonie mobile. Ce type de portabilité intervient lorsqu'un abonné du téléphone fixe abandonne complètement l'usage du téléphone fixe pour passer au téléphone mobile. Cette situation de transfert implique un « dégroupage total ». La portabilité — dans cette hypothèse — vise à transférer le numéro fixe l'abonné, directement vers le numéro de VoIP (numéro virtuel), utilisé par téléphone mobile.
- Transfert d'un numéro fixe d'un opérateur à l'autre ou d'une région à l'autre chez le même opérateur (problème du préfixe régional dans certains pays).

2/ L'itinérance des numéros

Pour la fourniture efficiente des prestations des télécommunications, les opérateurs mobiles ont conclu des accords d'itinérance ou de roaming.

L'article 1er du Code du numérique définit l'itinérance comme la prestation permettant aux abonnés d'un opérateur mobile d'avoir accès aux réseaux et aux services offerts par un autre opérateur mobile dans une zone non couverte par le réseau national (d'origine), desdits abonnés.

En pratique, le roaming (ou « itinérance ») désigne la faculté des abonnés d'un opérateur de réseau mobile à utiliser les services de téléphonie mobile (voix ou données) de différents réseaux au fur et à mesure de leurs déplacements. Cette fonctionnalité est utile chaque fois qu'un client est hors de portée du réseau de son opérateur. C'est notamment le cas lors d'un déplacement dans un pays étranger, mais aussi quand les infrastructures d'un opérateur ne couvrent pas totalement le territoire national.

Cette faculté est possible du fait que le réseau mobile GSM conserve à chaque instant une information dans ses HLR (enregistreurs de localisation) sur la zone où est localisé l'abonné mobile. Commercialement (dans les contrats d'abonnement), le terme roaming désigne généralement le roaming international. Plusieurs niveaux de roaming sont possibles.

■ 2.1/ Roaming régional

Dans ce cas, la faculté d'interconnexion d'un abonné est limitée à une région donnée. Dans les premiers temps du réseau GSM, certains opérateurs mobiles avaient prévu de proposer des offres restreintes à une région. Avec le succès du GSM et la baisse des coûts du mobile, ce type d'offre a disparu.

Dans les pays de grande extension géographique et constitués de plusieurs États (USA, Russie, Inde, Chine, etc.), ce genre de roaming peut exister, mais est à la limite de la notion entre roaming régional et roaming national. Sous l'égide des Chefs d'États, les régulateurs de la zone UEMOA ont initié la zone de free roaming à travers le protocole d'Abidjan.

Le Bénin a adhéré le 12 décembre 2017 à Dakar (Sénégal) au protocole d'Abidjan sur les principes de base du free roaming destiné à couvrir les huit (08) pays de l'UEMOA. Après la mise en œuvre des diligences techniques et administratives, le service free roaming est ouvert au public béninois le 1er mars 2018.

Au 31 décembre 2019, treize (13) contrats de free roaming ont été signés entre les opérateurs de téléphonie mobile du Bénin et les opérateurs mobiles des pays signataires du protocole. Dans le cadre de la vérification de la fourniture effective du service aux abonnés en itinérance, des contrôles de mise en œuvre du free roaming sont réalisés par les services techniques des régulateurs suivant des protocoles définis et retenus d'accord partie.

■ 2.1/ Roaming régional

Le « roaming national » est la faculté d'utiliser les réseaux de différents opérateurs mobiles dans un même pays.

3/ Les droits liés à l'itinérance et à la portabilité des numéros

Ainsi, la portabilité des numéros mobile et l'itinérance génèrent un droit au numéro. Celui-ci comprend le droit à la conservation du numéro et le droit à un numéro qu'elle que soit l'opérateur et le lieu.

Le droit au numéro permet aussi à l'abonné de choisir son numéro en évitant de s'encombrer avec plusieurs numéros difficilement joignables (gérable), il permet aussi de sauvegarder les intérêts d'une importance particulière. Ces intérêts peuvent être liés à la notoriété ou revêtir un caractère commercial, social, financier, scientifique au même affectif.

Grâce à ces nouvelles conventions, les clients mobiles peuvent désormais tout en conservant leur numéro, émettre et recevoir des appels mobiles y compris des services de donnée partout dans le monde.

Par ailleurs, la portabilité des numéros mobiles est une prestation nationale alors que l'itinérance est une prestation tant nationale qu'internationale.

B/ L'interconnexion et le MVNO

■ 1/ L'interconnexion

L'interconnexion constitue un titre particulier d'accès mis en oeuvre entre opérateurs de réseau ouverts au public. L'interconnexion se définit au prime abord comme la connexion entre plusieurs réseaux ou circuits.

Aux termes des définitions de l'article 1er du Code du numérique, on entend aussi par interconnexion la liaison physique et logique des réseaux ouverts au public, exploité par le même opérateur et un opérateur différent afin de permettre aux utilisateurs d'un opérateur de communiquer avec les utilisateurs du même opérateur ou d'un autre ou bien d'accéder aux services fournis par l'autre opérateur.

Des services peuvent être fournis par les concernés ou par d'autres parties qui ont accès au service d'itinérance et le roaming.

■ 2/ Le MVNO (Mobile Virtual Network Operator)

Un opérateur de réseau mobile virtuel, également connu sous le sigle MVNO (de l'anglais Mobile Virtual Network Operator), est un opérateur de téléphonie mobile qui, ne possédant pas de concession de spectre de fréquences ni d'infrastructure de réseau propres, contracte des accords avec les opérateurs mobiles possédant un réseau mobile (connu sous le sigle MNO, de l'anglais Mobile Network Operator) pour leur acheter un forfait d'utilisation et le revendre sous sa propre marque à ses clients. La particularité des opérateurs mobiles virtuels en MVNO est qu'ils ne détiennent pas de ressource en fréquences et de réseau radioélectrique.

À la différence des opérateurs mobiles, les MVNO ne sont pas titulaires de licence GSM ou UMTS (3G) pourtant indispensable à l'itinérance. C'est ce qui leur vaut la désignation générique d'opérateurs virtuels. Plus précisément, il s'agit d'opérateur mobile à réseau virtuel MVNO (opérateur mobile virtuel). L'accent est mis sur le caractère virtuel du réseau. Il ne s'agit donc pas d'un réseau réel appartenant aux MVNO, mais d'un réseau d'emprunt. Ainsi, le terme virtuel renvoie au fait que le fournisseur n'ayant pas d'infrastructure radio électrique en propre, il doit conclure un accord d'accès avec un opérateur mobile de réseau appelé « opérateur hôte ».

En général, un MVNO est une société indépendante de l'opérateur, ce qui lui permet de fixer ses tarifs propres. Le MVNO intervient en se concentrant sur des marchés sur lesquels il développe une activité marketing qui lui permet d'attirer de nouveaux clients, auparavant servis par les opérateurs traditionnels (MNO) ou d'autres MVNOs, ou primo -accédants. On peut distinguer différents positionnements de MVNOs.

■ 3/ Intérêt de la distinction interconnexion/MVNO

Les prestations d'interconnexion et du MVNO ne sont pas identiques. Elles peuvent se distinguer tant au niveau de la délimitation, de la prestation, du bénéficiaire de la prestation que de la finalité de la prestation, la détermination de la prestation permet de dissocier l'interconnexion des MVNO.

En effet, l'interconnexion concerne tout le service téléphonique ouvert au public tandis que la prestation des MVNO concerne une partie de ce service. En d'autres termes, la prestation des MVNO est propre à la technologie mobile alors que l'interconnexion englobe les téléphones fixes et mobiles.

Un autre élément de différenciation réside au niveau du bénéficiaire des 2 prestations. En effet, le bénéficiaire de la prestation d'interconnexion dispose d'un réseau, alors que le bénéficiaire de la prestation de MVNO en est dépourvu. La finalité de la prestation distingue l'interconnexion du MVNO. La prestation de MVNO ne saurait être regardée comme une prestation d'interconnexion notamment au regard du critère de réciprocité des prestations. En effet, la prestation du MVNO a pour finalité de permettre au demandeur de fournir un service à ses seuls clients et non pas de permettre la communication entre les clients des différents opérateurs. Il s'agit d'un dispositif de communication électronique qui se propage dans l'espace sans guide artificiel.

CHAPITRE SECOND

LES SERVICES DE COMMUNICATION ELECTRONIQUE

Les services de communications électroniques sont des prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques : services de connexion à internet, services téléphoniques, services de transmission de données....

Sont exclus de ce périmètre l'édition et la distribution de services de communication audiovisuel au public par voie électronique. Pour comprendre, il faut d'abord tenter de savoir ce qu'est la notion de service de communication électronique (paragraphe 1). Il faut aussi répertorier les différents types de services universels (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Notion de service de communication électronique

A/ Définition

Le service de communications électroniques 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 exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux 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.

Il s'agit de prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communication électronique. Ainsi, les services de communication électronique recouvrent le service téléphonique, le transfert de service, les services d'accès au réseau internet et les services de transmissions de son et d'image.

A/ Définition

Les services de communication électronique peuvent être classés selon la nature de l'infrastructure de transmission ou selon la nature des services fournis.

■ 1/ Typologie selon la nature de l'infrastructure de transmission

On peut distinguer selon la nature de l'infrastructure de télécommunication, les services de communication mobile des services fixes. Les services fixes sont des communications électroniques transmises par câble métallique ou fibre optique. Les communications mobiles sont des communications qui sont transmises par ondes hertziennes.

Les ondes radioélectriques ou ondes hertziennes sont des ondes électromagnétiques qui se propagent de deux façons :

- dans l'espace libre (propagation rayonnée, autour de la Terre par exemple)
- dans les lignes (propagation guidée, dans un câble coaxial, ou un guide d'onde).

Le domaine des fréquences des ondes radio s'étend de 9 KHz à 3 000 GHz.

■ 1/ Typologie selon la nature de l'infrastructure de transmission

Selon la nature des services fournis, on peut distinguer les services de données et les services de voix. Les services de données sont constitués du service du transfert d'informations par le biais d'un service d'accès au réseau internet et des services de transmissions de son et d'image ou de jeux d'écritures.

Dans le vocabulaire informatique, cela signifie l'envoi de flux de bits ou bytes d'un endroit à un autre en utilisant des technologies, comme le fil de cuivre, la fibre optique, le laser, la radio, ou la lumière infrarouge. Comme exemples concrets, on peut citer l'envoi de données d'un appareil de mémoire à un autre et l'accès à un site web, qui implique le transfert de données de serveurs web au navigateur d'un utilisateur. Pour avoir accès à internet, on utilise un modem.

Le service de voix est le service téléphonique au public. Celui-ci se définit comme l'exploitation commerciale pour le public de transfert direct de la voix entre utilisateurs

fixe ou mobile de télécommunication. On peut retenir par analyse d'expression, " l'exploitation commerciale pour le public ". De l'expression, se dégagent 2 éléments qui permettent de distinguer les opérateurs de téléphonie, des opérateurs des opérateurs voisins.

Le 1er élément de distinction concerne l'exploitation commerciale.

Le service téléphonique offert doit consister en des actes de commerce faits à titre de profession habituelle. Cela exclut les services téléphonie pour les besoins de service privé. C'est le cas des radios communication à l'usage du service interne d'une entreprise. Il en est de même des radios communication utilisées par les services de défense et de sécurité des États.

Le 2nd élément de distinction est relatif à l'exploitation commune.

Les opérateurs de téléphonie offrent leur service au public. Un service est offert au public lorsque l'offre est faite indistinctement à des personnes qui ne sont pas liées à une communauté d'intérêts stables et organisés. Cela exclut les services de télécommunication fournis à un groupe fermé d'utilisateurs.

Paragraphe 2 : Les services universels des télécommunications

La majorité des dispositions relatives à l'accès/service universel figurent dans les articles 92 à 112 du Code du Numérique. L'accès des populations vivant dans des zones géographiquement isolées ou rurales aux technologies de l'information et de la communication est une préoccupation de l'État béninois. Les communications étant devenue un besoin universel, il permet d'assurer une variabilité d'accès au service des TIC.

A/ Notion de service universel des télécommunications

Le service universel des télécommunications est une composante des obligations de service public à la charge de l'État. Il s'agit d'une forme d'interventionnisme minimale de l'État en vue de satisfaire l'intérêt général, distinct de l'intérêt particulier ou commercial des opérateurs.

En cela, l'obligation qui incombe à l'État est une prérogative de puissance publique mue par sa mission d'intérêt général.

■ 1/ Définition des services universels

Le service universel des télécommunications/TIC est défini comme l'accès de tous les utilisateurs finals à l'ensemble minimal de service de communication électronique à un prix abordable et à un niveau de qualité spécifié quelle que soit leur localisation géographique.

Tel que défini, le service universel revêt 4 caractères principaux :

- L'universalité d'accès de tous les utilisateurs finals de télécommunications/TIC ;
- Service minimum de communication électronique ;
- Service à prix abordable ;
- Service de qualité.

■ 2/ Contenu du service universel

Le service universel entendu est un ensemble minimal de service de communication électronique qui comprend :

- Un service de raccordement assurant l'acheminement des communications électroniques, des communications par télécopie et des communications de donnée à des débits suffisants en vue de permettre l'accès à l'internet, en provenance ou à destination des points d'abonnement, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence.
- Un service de renseignement et un annuaire d'abonnés sous forme imprimé électronique.
- L'accès à des cabines téléphoniques installées sur le domaine public.
- Des mesures particulières, en faveur de certaines catégories de personnes vulnérables, handicapées, de consommateurs vivant en zones rurales, les zones géographiquement isolées, les établissements scolaires, sanitaires et universitaires.

On peut noter que la notion de service universel a évolué en s'élargissant. En effet, au plan matériel, la notion de service universel n'est plus limitée à la téléphonie, mais englobe les services de données dont l'internet.

De même, au niveau spatial, le service universel n'est plus limité aux zones urbaines et s'étend aux zones rurales et aux zones géographiquement isolées.

B/ Régime juridique du service universel de télécommunication

Le service universel des télécommunications est une composante des obligations de service public à la charge de l'État. Il s'agit d'une forme d'interventionnisme minimale de l'État en vue de satisfaire l'intérêt général, distinct de l'intérêt particulier ou commercial des opérateurs.

En cela, l'obligation qui incombe à l'État est une prérogative de puissance publique mue par sa mission d'intérêt général.

■ 1/ Au niveau des prestataires et des bénéficiaires

Les prestataires des services universels sont des sujets d'obligation. La sujétion réside en l'obligation de fourniture de la prestation de service universel. Pour leur désignation, il faut tenir compte du principe de la rentabilité technologique et de l'inclusion des services de données ou d'internet dans la définition du service Universel des TIC.

Dès lors, les opérateurs de téléphonie devront avoir un traitement égalitaire avec les fournisseurs d'accès à internet (FAI/ISP). Les fournisseurs de la prestation de service universel peuvent être classés en deux catégories :

- Les bénéficiaires traditionnels : tous les utilisateurs finaux ont droit aux prestations de service universel de télécommunications/TIC ;
- Les catégories sociales défavorisées : il s'agit des utilisateurs handicapés, âgés, à revenu faible, des consommateurs vivant dans les zones rurales ou géographiquement isolées.

■ 2/ Au niveau de la mise en oeuvre du service universel

L'origine de mise en oeuvre du service universel, conduit à distinguer le financement de l'organe de mise en oeuvre. Au Bénin, le financement de l'organe de mise en oeuvre est assuré par l'État à travers l'Agence Béninoise de Service Universel des Communications Electroniques et de la Poste (ABSU-CEP) et les opérateurs de télécommunication.

Le service universel est également financé par une contribution obligatoire ou redevance représentant 1% du chiffre d'affaire mensuel hors taxe des opérateurs et fournisseurs des services titulaires d'une licence individuelle ou autorisation générale

En réalité, l'article 60 du Code du Numérique prévoit que les opérateurs doivent s'acquitter d'une contribution au titre de l'aménagement numérique du territoire, du service universel et du fonctionnement de l'Autorité de régulation, fixée à un pourcentage de leur chiffre d'affaires par décret. Par ailleurs l'article 51 du Code du Numérique prévoit que les cahiers des charges des licences prévoient des dispositions relatives : « aux modalités de contribution aux missions générales de l'Etat et en particulier aux missions et charges du service universel »

En attendant l'adoption du décret précité, il semblerait donc que le seul endroit où soit prévu la contribution de 1% du chiffre d'affaires des opérateurs pour le financement du service universel ainsi que le montant des autres contributions reste le cahier des charges des opérateurs.

TITRE III :

RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

On examinera successivement :

Chapitre premier : Les généralités sur la régulation des communications électroniques

Chapitre second : La régulation du marché des communications électroniques

CHAPITRE PREMIER

LES GENERALITES SUR LA RÉGULATION

On voit depuis quelques années se développer des organismes hybrides et des institutions qui ne sont pas des juridictions, qui sont généralement autonomes par rapport à l'administration et dont la fonction vacille entre la formulation de la règle de droit et la règle de conflit dans des secteurs bien déterminés de l'activité économique.

Ces organismes sont si nombreux qu'il est impossible d'en donner une liste exhaustive. Ils sont également si variés qu'il paraît difficile d'en établir une typologie. Ce genre d'organisme pénètre de plus en plus le paysage économique et juridique africain. Au Bénin, ils font de plus en plus partie de notre quotidien.

Si nous les qualifions d'organisme hybride, c'est pour plusieurs raisons :

- Tout d'abord, certains vont jusqu'à mettre en cause la séparation des pouvoirs (héritée de Montesquieu) et qui fonde traditionnellement l'organisation sociopolitique des démocraties représentatives.
- Ensuite, d'autres paraissent à mi-chemin entre les voies de la formulation du droit et celles de la réalisation de celui-ci.
- Enfin, certains posent des problèmes quant à leur rattachement à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire.

Mais au-delà de toutes ces difficultés de classification, ce qui fait l'unité de ces organismes c'est qu'ils participent d'une nouvelle forme de régulation sociale qui, prétendant dépasser des antagonismes souvent irréductibles, s'appuie sur la recherche d'un consensus de tous les intérêts en présence. Autant dire qu'ils bouleversent les formes traditionnelles de contentieux que nous connaissons déjà. Dans le système juridique français à défaut de pouvoir les classer dans une catégorie connue, on a décidé de les appeler Autorités Administratives Indépendantes (AAI).

C'est en matière de régulation de l'économie que l'on trouve le plus grands nombres d'AAI : Commission Nationale de la Concurrence, Haut Conseil de l'Audiovisuel, Conseil Régional de l'Epargne et des Marchés financiers, Agence de Régulation des Télécommunications, Commission de Régulation de l'Electricité...

L'analyse de cette forme particulière de justice nous amènera à voir son cadre conceptuel (section 1) puis ses principes généraux (section 2) avant d'entifier les contraintes (section 3).

On parle beaucoup de régulation, dans la quasi-totalité des pays, dans les sommets à l'échelle mondiale etc... Ce terme est le fruit d'une évolution débouchant sur une adaptation des analyses politiques, économiques et juridiques à ce phénomène du glissement d'une économie administrée vers une économie de marché que l'on constate dans tous les pays du monde. La régulation est devenue une nécessité en économie libérale. Sur le plan de ses conséquences pratiques, la régulation est en train de conduire à un bouleversement des rapports entre l'Etat et les acteurs du secteur public. D'où l'intérêt de ce concept.

Il convient d'examiner les fondements, l'organisation et la nature de cette forme particulière de règlements de conflits qu'est la régulation.

Paragraphe 1 : Le régime juridique de l'accès au réseau

Le mode de fonctionnement de la démocratie représentative présente une tare originelle : une confusion entre le politique et l'administration au point qu'on se trouve en présence d'une trop grande dissociation entre les auteurs de la norme et ses destinataires.

C'est la critique de ce schéma de l'administration (par la voie de la hiérarchie et du contrôle, tout le mécanisme repose sur le chef du gouvernement qui dispose du pouvoir réglementaire) qui a donné naissance dans les pays occidentaux à ces AAI.

Dans cette perspective, l'AAI poursuit deux objectifs fondamentaux :

- couper le cordon ombilical entre la régulation et le politique dans certains secteurs particulièrement sensibles car intéressant les libertés et le fonctionnement du marché, ces domaines sont généralement considérés comme devant être soustraits à la politisation. De ce point de vue, l'AAI se présente comme une tentative de restauration d'un l'état impartial, d'un état neutre. Elle est de la sorte un instrument et une étape dans la recherche d'une régulation indépendante.
- dans le même temps, l'AAI est chargée de promouvoir une réglementation moins distante de la société. Il s'agit donc de remettre en cause les centres de pilotage qui sont extérieurs à la société, qui sont trop distants par rapport à elles. Dans ce sens, on va, par les AAI, instaurer une régulation concertée d'un secteur déterminé par association au sein d'un même organisme de membres de l'état et de représentants de l'activité en cause.

Pour finir sur les fondements, certains voient dans les AAI l'une des principales manifestations d'un néo-corporatisme caractérisant de manière très générale tous les nouveaux modes de régulation du marché.

Ceci dit, le mode d'organisation des AAI permet d'avoir une idée sur la nature des autorités de régulation.

Paragraphe 2. Organisation de la régulation

Une bonne compréhension nécessite une approche statique d'abord puis une analyse dynamique du système organisant la régulation.

Analyse statique (photographie)

- **Composition** : mélange de représentants de l'Etat qui sont généralement issus des juridictions, de représentants des professions concernées et d'experts du domaine d'activités en question.
- **Pouvoirs** : les institutions ont des pouvoirs qui leur assurent effectivement une fonction de régulation : recommandation pour faire évoluer le droit en vigueur (les rapports annuels), pouvoir réglementaire pour certains, larges capacités d'investigation, de contrôle et de sanction en cas de violation de règles qu'elles doivent protéger.
- **Indépendance** : caractère limité dans le temps et non renouvelable du mandat, règles strictes d'incompatibilité et d'inéligibilité, autonomie organique...

Analyse dynamique (mouvement)

A y regarder de plus près, on se rend vite compte que ces AAI ne constituent pas une révolution. Elles ne sont pas un quatrième pouvoir comme l'espéraient certains. Les AAI ne correspondent complètement ni aux critères de la juridiction, ni à ceux de l'institution parlementaire. Il ne peut donc s'agir que d'organes administratifs (C.E français 10 juillet 1981, à propos de la nature juridique du médiateur; conseil constitutionnel 23 janvier 1987).

Paragraphe 3. Nature de la régulation

Une autorité administrative, dépourvue de personnalité juridique propre, ne peut être réellement indépendante du pouvoir exécutif. Ainsi, si les AAI disposent d'un pouvoir réglementaire, il ne peut s'exercer que dans le cadre de celui réservé à l'exécutif; elles sont donc condamnées à émettre des règles de détails après que l'exécutif ait arrêté l'essentiel.

Donc les AAI sont, certes autonomes, mais non indépendantes puisque l'autonomie se définit comme le droit de s'administrer librement dans le cadre d'une organisation plus vaste que définit un pouvoir central, alors que l'indépendance implique l'absence, non

seulement de subordination, mais de tout lien avec d'autres. En conclusion, les AAI ont modifié, mais sans bouleversement, les modalités classiques de la régulation économique.

On parle beaucoup de régulation, dans la quasi-totalité des pays, dans les sommets à l'échelle mondiale etc... Ce terme est le fruit d'une évolution débouchant sur une adaptation des analyses politiques, économiques et juridiques à ce phénomène du glissement d'une économie administrée vers une économie de marché que l'on constate dans tous les pays du monde. La régulation est devenue une nécessité en économie libérale. Sur le plan de ses conséquences pratiques, la régulation est en train de conduire à un bouleversement des rapports entre l'Etat et les acteurs du secteur public. D'où l'intérêt de ce concept.

Il convient d'examiner les fondements, l'organisation et la nature de cette forme particulière de règlements de conflits qu'est la régulation.

Paragraphe 1 : Principe de neutralité technologique

A/ Fondement du principe : La convergence technologique

La convergence technologique entre les secteurs de l'audiovisuel a entravé la déspecialisation technologique et fonctionnelles des infrastructures (réseaux). Les infrastructures perdent en spécialité, ce qu'elles gagnent en multifonctionnalité. Désormais, n'importe quel service pourra être fourni sur n'importe quel réseau. L'infrastructure ne suit plus le service fourni, celui-ci étant indifférent à celle-là.

B/ Contenu du principe de neutralité

Principe selon lequel la réglementation doit être neutre ou viser la neutralité sur le plan technologique. Elle ne doit être « ni contraignante, ni discriminatoire au bénéfice de l'utilisation, d'un particulier de technologie ».

Ce principe assure qu'aucune technologie n'est favorisée ou défavorisée par la réglementation. Ainsi, un service particulier doit être soumis au même régime peu importe le type de technologie utilisée. Ce principe remet en cause l'existence de cadre juridique distinct en fonction des services. Des règles semblables s'appliquent de manière horizontale à toutes les infrastructures utilisées pour la transmission des signaux électroniques. Ces règles doivent être neutres tant au regard de l'accès au marché, de la concurrence sur le marché que de la régulation du marché.

Paragraphe 2 : Principe d'objectivité, de transparence et de non discrimination

A/ Principe d'objectivité

L'objectivité s'apprécie par rapport aux critères d'attribution. Ils doivent permettre une appréciation indépendamment de la qualité particulière du demandeur. Ainsi, les opérateurs de communications électroniques devant fournir leurs prestations aux autres opérateurs comme aux abonnés de façon impartiale. Leur offre de service ne doit être altérée par aucune référence d'ordre personnel ou par des considérations particulières à l'opérateur.

B/ Principe de transparence

Le principe signifie que les opérateurs doivent rendre publiques des informations bien définies tel que les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation et des prix. La transparence des modalités et conditions à l'accès et à l'interconnexion, ainsi qu'à la tarification permettant d'accélérer les négociations, d'éviter les litiges et de convaincre les acteurs du marché que les conditions dans lesquelles un service précis leur est fourni ne sont pas discriminatoires. Telles sont le contenu et la fonction du principe de transparence imposé aux opérateurs et aux régulateurs.

C/ Principe de non-discrimination

Les décisions des opérateurs sont régies par le principe de non-discrimination. Le principe garantit que les entreprises puissantes sur le marché ne faussent pas concurrence, notamment lorsqu'il s'agit d'entreprise intégrée verticalement qui fournissent des services à des entreprises avec lesquelles elles sont en concurrence sur les marchés en aval.

Ce principe implique enfin que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent par leur propre service et ceux de leur filiale ou partenaire. Les obligations d'objectivité, de transparence et de non-discrimination sont cumulatives. Le non-respect de ces obligations peut et doit être sanctionné par les autorités de régulation des TIC.

Section III : Les contraintes de la régulation

Elles sont de plusieurs ordres. Des contraintes, il y en a toujours dès lors qu'il est question de gestion, a fortiori de gestion du service public et plus particulièrement de gestion d'un service public en réseaux qui se caractérise par une énorme complexité. Par exemple, quelle est la structure de marché la mieux adaptée à la finalité du réseau ? Comment gérer les différents segments du réseau avec des degrés de réglementation différents ? Quel segment va être ouvert à la concurrence ? Comment assurer le service universel ? Autant de questions qui constituent autant de contraintes appelant une approche commune pour des activités qui peuvent se révéler très hétérogènes. La régulation se donnant comme objectif de résoudre toutes ces questions, on peut y voir une première série de contraintes de nature certes techniques mais très peu dirimantes car, les compétences existent pour lever ces contraintes. Une autre série de contrainte peut être trouvée dans l'indisponibilité voire la fiabilité de l'information économique indispensable à une connaissance précise du marché régulé.

Mais cela n'est pas le propre de la régulation. C'est la sempiternelle question des statistiques que connaissent aussi les pays industrialisés. La véritable contrainte, celle à laquelle tous les acteurs doivent prêter attention est celle relative à l'autorité des organes des régulations. Cela dépend du comportement du personnel de ces organes qui ne doit pas prêter le flanc, mais aussi du comportement des pouvoirs publics vis à vis de ces mêmes organes. Il est vrai que la régulation est encore très jeune au Bénin mais elle doit s'imposer très rapidement pour le bien de l'économie nationale, des finances publiques, des usagers et de l'image du pays à l'extérieur

CHAPITRE SECOND

LA RÉGULATION DU MARCHÉ DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

La régulation du marché des communications électroniques repose sur des règles dont il convient de rechercher la logique à quatre niveaux.

Paragraphe 1 : Régime d'accès au marché des communications électroniques

Le Code du numérique (articles 43 et suiv) prévoit trois régimes juridiques principaux pour l'accès au marché des télécommunications.

A/ Régime de la licence individuelle

L'exercice de certaines activités de TIC est soumis à l'obtention d'une licence individuelle. Il en est ainsi de :

- L'établissement et l'exploitation d'un réseau de communication électronique ouvert au public donnant aux requérants l'usage de ressources rares.
- La fourniture au public de service de téléphonie.
- L'établissement ou l'exploitation d'un réseau pour la fourniture de capacité de transmission nationale ou internationale.
- La fourniture du service dans des conditions particulières notamment d'ordre public de sécurité publique et de santé publique.

En effet, la licence individuelle est attribuée par l'État à la personne morale publique ou privée de droit béninois après avis consultatif de l'autorité de régulation. Elle est attribuée sur la base d'un cahier de charge établi par l'ARCEP et approuvée par décret. Elle définit les conditions minimales d'établissement et d'exploitation du réseau et de fourniture de services.

B/ Régime d'autorisation générale

Est soumis à l'autorisation générale, l'exercice des activités suivantes :

- l'établissement de l'exploitation des réseaux indépendants empruntant le domaine public;
- la fourniture au public des services de communications électroniques à l'exception de ceux soumis à licence individuelle ou à déclaration.

B/ Régime d'autorisation générale

L'exercice de certaines activités de communications électroniques nécessite une simple déclaration auprès de l'ARCEP. Il s'agit de :

- La fourniture du service internet.
- La fourniture de service à valeur ajoutée.
- La revente de service de télécommunication à l'exploitation de ceux soumis à licence individuelle à autorisation générale. Est libre, l'exercice des activités ci-dessous énumérés :
- L'établissement des réseaux internes.
- L'établissement des réseaux indépendants autre que radioélectriques dont les points de terminaison sont situés sur des actes distincts et distants d'une longueur intérieure à un seuil fixé par l'autorité nationale de régulation.
- L'établissement de réseaux indépendants radioélectriques composés d'appareil de faible puissance et de faible portée dont les caractéristiques sont définies par l'autorité nationale de régulation.
- La fourniture et la distribution d'équipements terminaux destinés à être connectés à un réseau public de communications électroniques.
- L'exploitation de centres multimédias.
- L'installation et l'exploitation de station de réception individuelle.
- La fourniture de service non expressément soumis au régime de licence individuelle d'autorisation générale ou de déclaration.

Paragraphe 2 : Puissance significative sur le marché

A/ Définition de l'opérateur puissant

Un opérateur dominant ou puissant est un opérateur qui a été désigné par l'autorité de régulation individuellement ou conjointement avec d'autres, comme ayant une influence significative sur un marché pertinent. Il doit être en mesure de se comporter dans une mesure appréciable de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et enfin de compte de ses consommateurs. Selon les dispositions de l'article 145 du Code du numérique, un opérateur de réseau public de télécommunications peut être qualifié de puissant sur le marché d'un service ou d'un groupe de services s'il détient au moins 25 % du volume de ce marché.

Il peut être également tenu compte :

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

Dans l'espace CEDEAO, chaque Autorité nationale de régulation établit annuellement la liste des opérateurs puissants sur le marché de l'interconnexion.

B/ Obligations des opérateurs puissants

Des opérateurs exerçant une puissance significative sur le marché des télécommunications (25 % des parts du marché) ont des obligations complémentaires. Ainsi, l'ARCEP peut demander à un opérateur ou à un fournisseur de service puissant de justifier intégralement ses tarifs d'interconnexion et si nécessaire d'en exiger l'adaptation.

Ces obligations complémentaires sont comme suit :

- Obligation de décomposer suffisamment les tarifs d'accès et d'interconnexion et respecter le principe d'orientation des tarifs vers les coûts pertinents.
- Obligation de co-location ou de partage des infrastructures.
- Obligation de publier annuellement une offre technique et tarifaire dans leur catégorie d'interconnexion.
- Obligation de tenir une comptabilité analytique détaillée par service pour leurs activités.
- Obligation de fournir un accès de groupe à la boucle locale.

Paragraphe 3 : Protection des abonnés au service de communications électroniques

Les droits de l'utilisateur ne sauraient se limiter aux usages (service de communication électronique). Les clients de télécommunication doivent être protégés tant dans leur vie privée que contre les abus.

A/ Protection de la vie privée des usagers

Pour la protection de sa vie privée, l'abonné au service de télécommunication a droit au secret de ses correspondances et à la neutralité de l'opérateur. Ces deux droits sont complémentaires.

■ 1/ Le droit de secret de correspondance

Les abonnés au service de communication ont le droit au secret de correspondance et les opérateurs ont l'obligation de leur garantir cette confidentialité. Le droit comprend la confidentialité des communications et la confidentialité des données relatives au trafic y afférent.

■ a- Confidentialité des communications

Elle conserve toutes informations échangées ou acheminées entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communication, électronique accessible au public. Cela ne comprend pas les informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communication électronique, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et

l'abonné ou utilisateur identifiable qui la reçoit. Il est en particulier interdit à toute autre personne que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception de surveillance sans le consentement des utilisateurs concernés sauf, lorsque ces personnes ont expressément autorisé ces agissements.

■ **b- Confidentialité des données relatives au trafic**

Elle concerne toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communication électronique ou de sa facturation. On peut donc distinguer 2 types de données relatives au trafic. Celle relative à l'acheminement d'une communication électronique et celle concernant la facturation d'une communication électronique.

Les premières susceptibles d'être traitées et stockées par un opérateur de télécommunication électronique doivent être effacées ou rendues anonymes, lorsqu'elles ne sont pas nécessaires à la transmission d'une communication. Les secondes données nécessaires pour établir les factures des abonnés sont les paiements pour interconnexion ne peuvent être traitées que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement.

Par ailleurs, les opérateurs mobiles, afin de commercialiser leurs services de communication électronique ou de fournir des services à valeur ajoutée, ne peuvent traiter les données relatives au trafic qu'après avoir informé l'abonné ou l'utilisateur et obtenu leur consentement. Ceux-ci ont la possibilité de retirer à tout moment leur consentement pour le traitement des données relatives au trafic.

■ **2/ Droit à la neutralité de l'opérateur de télécommunication**

Le droit à la neutralité de l'opérateur et le droit au secret des correspondances vont de paire, mais ne se confondent pas. L'un est relatif à la confidentialité, tandis que l'autre conserve le traitement équitable. La neutralité de l'opérateur sera donc analysée au regard des services et des clients.

■ **a- Neutralité de l'opérateur par rapport au service de télécommunication**

Les opérateurs de télécommunication mobile doivent fournir leurs services en toute neutralité. Ils n'ont donc pas à sélectionner les messages à transmettre. Ils assument ces services sans discrimination quelque soit la nature des messages transmis et prennent les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages. On distingue dès lors, des conditions de confidentialité liées au secret des correspondances, du principe de neutralité lié à l'absence de discrimination au regard du contenu des messages.

■ **b- Neutralité de l'opérateur mobile par rapport aux abonnés**

Les abonnés au service de télécommunication, ne peuvent faire l'objet de discrimination de la part de l'opérateur fournissant la prestation de services. Ce dernier ne doit pas privilégier les messages à transmettre en priorité. Une telle attitude est prohibée, car elle rompt l'égalité de traitement entre les abonnés. La neutralité de l'opérateur commande qu'en cas d'encombrement du réseau, la qualité du client au regard de sa formule d'abonnement (prépayé ou postpayé, mini forfait ou forfait intégral) soit indifférente dans l'acheminement des messages. Aucune hiérarchie ne vaut.

Toutefois, ce type de neutralité rencontre des limites. Les opérateurs de télécommunication électronique doivent tenir compte de la priorité des télécommunications relatives à la sécurité de la vie humaine et à la priorité des télécommunications d'État.

En effet, les opérateurs nationaux de télécommunication doivent accorder la priorité absolue à toutes les télécommunications relatives à la sécurité de la vie humaine, en mer, sur terre, dans les airs et dans l'espace extra-atmosphérique ainsi qu'aux télécommunications épidémiologiques d'urgence exceptionnelle de l'OMS. Les communications d'État sont les télécommunications émanant de chefs d'État, de chefs de gouvernement ou d'un membre du gouvernement, de commandant en chef de force militaire (terrestre, maritime ou aérienne), d'agent diplomatique au consulaire, du secrétaire général et chef des organes principaux de l'ONU et de la CIJ.

B- Protection des abonnés contre les abus

Pour protéger les abonnés au service de télécommunication contre d'éventuels abus, il leur a été conféré certains droits. Ceux-ci concernent notamment la protection contre les clauses abusives insérées dans leurs contrats et la facturation détaillée.

■ **1- Droit à la protection contre les clauses abusives**

Les abonnés ont le droit de dénoncer les clauses abusives relatives à la formation, à l'exécution et à la résiliation de leur contrat.

■ **a- Clause abusive relative à la formation du contrat**

Il est interdit de présumer la connaissance par le consommateur des conditions générales de l'opérateur, alors que celles-ci ne sont pas jointes au contrat signé ou remises au consommateur. De telles clauses perturbent l'équilibre contractuel dans la mesure où les conditions générales qui ne sont pas permises et qui ne font pas matériellement partie du contrat n'ont pas de valeur contractuelle. De même, est abusive toute clause laissant croire que n'ont pas un caractère contractuel, les informations et les documents communiqués à l'abonné ou la carte de couverture du réseau de l'opérateur.

b- Clause abusive relative à l'exécution du contrat d'abonnement

Les contrats de communication électronique souscrits par les abonnés peuvent induire une clause imposant le respect d'une durée minimum d'exécution. Mais les facturations établies par les opérateurs doivent mentionner que cette durée minimum d'exécution du contrat est échue, la durée d'engagement restant à courir ou la date de la fin de l'engagement. L'absence d'une telle cause constitue un abus.

c- Clause abusive relative à la résiliation du contrat des abonnés

Les clauses subordonnant la résiliation des contrats des abonnés à des délais excessifs sont abusives. Par ailleurs, les clauses prévoyant des frais de résiliation excessifs sont interdites, car elles dissuadent les clients d'exercer leur droit à la résiliation. Dès lors, l'opérateur ne peut facturer à son client que les frais correspondants au coût qu'il a effectivement supporté à titre de la résiliation. Ces frais de résiliation doivent avoir un caractère contractuel. En effet, ils ne sont exigibles du consommateur que s'ils ont été explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés.

2/ Droit à la facturation détaillée

Trois caractères sont identifiés universels, non automatiques, non onéreux.

2.1/ Le caractère universel

Elle a un caractère universel, car tous les abonnés en ont droit. Elle n'est donc pas réservée aux clients en fonction de leur formule d'abonnement. Les clients peuvent se prévaloir du caractère universel de la facture détaillée en cas d'abus.

2.2/ Le caractère non automatique

En principe, la facturation détaillée pour être un droit, n'est pas automatique. Il ne s'agit pas d'une obligation, mais d'une faculté pour l'abonné. En effet, celui-ci a le droit de recevoir des factures détaillées ou non. La facture détaillée ne doit être établie que lorsque l'abonné en fait la demande. La demande d'une facture détaillée peut être formulée à tout moment et par tout moyen.

En pratique, la plupart des opérateurs mobiles établissent systématiquement des factures détaillées sans que l'abonné ne lui ait demandé. Cette pratique arrange les abonnés mobiles qui ne savent souvent pas qu'ils ont droit à la facture détaillée, et qu'il leur suffit d'en faire la demande.

2.3/ Le caractère non onéreux de la facture détaillée

Le droit des abonnés au service de télécommunication à la facturation détaillée, n'a pas un caractère onéreux. Les autorités de régulation doivent fixer le niveau minimum détaillé des factures que les opérateurs fournissent gratuitement aux consommateurs. La facturation détaillée est disponible gratuitement aux abonnés. Toutefois, des prestations supplémentaires peuvent être le cas échéant proposées à l'abonné à un

tarif raisonnable. Ces factures détaillées visent deux buts. D'une part, il s'agit de permettre aux consommateurs de vérifier et de contrôler les frais inhérents à l'utilisation du réseau téléphonique public en position déterminée et/ou des services téléphoniques accessibles au public. D'autre part, la facturation détaillée a pour but de permettre aux abonnés de surveiller correctement leurs utilisations et les dépenses qui en découlent, et d'exercer ainsi un certain contrôle sur leur facture. Le cas échéant, une présentation plus détaillée peut-être proposée aux abonnés à un tarif raisonnable ou à tout gratuit.

C/ Protection de la liberté des abonnés

La téléphonie mobile et le service internet sont des secteurs en pleine expansion, caractérisé par une multiplicité des offres et une évolution technologique rapide. Cependant, ce sont des secteurs où les plaintes des consommateurs sont les plus nombreuses. Aussi, les pouvoirs publics ont-elles renforcé les règles protectrices.

En France, depuis juin 2010, le dispositif de lutte contre les SMS indésirables est étendu au spam vocal. Il en est de même des E-mail indésirables (spam). Les consommateurs victimes de ces situations peuvent s'inscrire sur une liste afin de ne pas être contactés téléphoniquement ou par voie internet par des personnes ou entreprises non sollicitées.

Ainsi, en France depuis le 1er décembre 2011, l'autorité de régulation des communications électroniques reçoit les plaintes des personnes dont la liberté est entravée par des messages électroniques indésirables. C'est à ce titre que l'autorité de régulation appelle par ailleurs les consommateurs à la vigilance face aux risques d'arnaque par SMS ou par mails. Elle invite à transférer à un numéro vert, les SMS et mails frauduleux. Il s'agit d'une mesure préventive permettant de garantir aux consommateurs, la protection de leurs libertés publiques.

A la faveur de la loi 2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin, l'ARCEP BENIN, depuis les deux dernières années, pose les grands jalons d'un nouveau dynamisme de régulation.

D'un point de vue administratif, l'ARCEP Bénin veille au respect des règles prescrites par la loi notamment celles relatives à la libre et loyale concurrence dans le secteur des communications électroniques et tranche les litiges afférents aux pratiques anticoncurrentielles (C. num. béninois, art. 115). A ce titre, l'ARCEP est compétente pour trancher tous les différents portés devant elle par les opérateurs titulaires d'une licence ou d'une opération, les exploitant d'infrastructures alternatives et les opérateurs non nationaux ou encore les plaintes des utilisateurs des services de communications électroniques. Elle peut également, de sa propre initiative, procéder aux enquêtes, vérifications et demandes de documents et d'informations, sur place et sur pièce, auprès des opérateurs et auprès de la clientèle, afin d'identifier les dysfonctionnements, d'en déterminer les causes et les responsabilités et d'exiger les corrections nécessaires (C. num. béninois, art. 116).

En cas de saisine, l'autorité de régulation peut ouvrir une procédure de conciliation dont l'objectif est de parvenir à une solution à l'amiable qui fera l'objet d'un procès-verbal de conciliation. Mais en cas d'échec de la procédure de conciliation, ou en cas de nonrespect par une des parties des termes du procès-verbal de conciliation, l'une ou l'autre partie peut saisir l'autorité de régulation d'une procédure de règlement du différend (C. num. béninois, art. 224).

Le règlement du différend en question, doit conduire à une décision de l'autorité de régulation dans un délai de 90 jours. Toutefois, ce délai peut être porté à 6 mois lorsqu'il est nécessaire de procéder à des investigations et expertises complémentaires.

En outre, il ne faut non plus perdre de vue que l'autorité de régulation peut prendre des mesures conservatoires en cas d'atteintes graves et immédiates aux règles régissant le secteur des communications électroniques et ce après avoir entendu les parties en causes.

Les décisions issues des délibérations de l'autorité de régulation, sont susceptibles d'appel devant la chambre administrative de la Cour Suprême dans un délai d'un (01) mois suivant sa notification aux intéressés pour les décisions individuelles ou sa publication sur le site internet de l'autorité pour les autres décisions (C. num. béninois, art. 120). Ce délai est de 10 jours pour les mesures conservatoires. Les recours exercés ne sont pas suspensifs d'exécution, même si la cour suprême peut ordonner un sursis à exécution, lorsque la décision en cause est susceptible des conséquences manifestement excessives ou irréversibles.

Les décisions prises par l'autorité peuvent viser des mesures et sanctions administratives. En effet, lorsqu'un opérateur titulaire d'une licence ou d'une autorité ne respecte pas les obligations qui sont à sa charge, l'autorité de régulation le met en demeure de réparer les préjudices causés ou de se conformer à ses obligations. Si l'opérateur n'exécute pas la décision prise par l'autorité de régulation, celle-ci prononce à son encontre et à sa charge une pénalité dont le montant varie de 0,1 à 4% de son chiffre d'affaires consolidé du dernier exercice comptable.

TRAVAUX DIRIGES





CAS PRATIQUES

1.

Afin d'améliorer les services de télécommunications offerts à ses citoyens, la République du Bénin a décidé de vendre une licence pour la téléphonie mobile de 4e génération et de libéraliser le secteur de la téléphonie fixe. L'opérateur historique, candidate pour la licence, pose des conditions draconiennes pour l'utilisation, par ses futurs concurrents sur le fixe, de l'infrastructure publique dont elle est détentrice; notamment, il propose une nouvelle grille de tarification de la prestation de terminaison d'appel, qui manifestement, n'est pas de nature à favoriser l'installation de nouveaux opérateurs. Par ailleurs, elle met à la disposition de sa filiale spécialisée dans le multimédia l'annuaire de ses abonnés au fixe mais refuse d'agir de même pour les fournisseurs d'accès à internet qui lui en font la demande.

L'Autorité de régulation est saisie pour connaître du comportement de l'opérateur historique.

Si vous deviez rédiger la décision de l'Autorité de régulation, quels arguments développeriez-vous ?



2.

Commentez au plan juridique ce communiqué de l'ARCEP BENIN publié sur son site internet.



AUTORITE DE REGULATION DES COMMUNICATIONS
ELECTRONIQUES ET DE LA POSTE

CERTIFIÉE ISO 9001 : 2015

Cotonou, le 05 OCT 2020

COMMUNIQUE

Il nous est revenu que des personnes physiques et morales proposent et fournissent des services de communications électroniques au public sans les autorisations nécessaires requises, violant ainsi les dispositions de la loi 2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin.

L'ARCEP BENIN rappelle que l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques et la fourniture de services de communications électroniques sans autorisation constituent des infractions, pour lesquelles les responsables encourent des sanctions conformément à la réglementation en vigueur.

A cet effet, des contrôles sont diligentés sur tout le territoire national pour identifier ces fraudeurs.

Les informations relatives à l'obtention des autorisations nécessaires à l'exercice d'activités de communications électroniques sont disponibles sur le site de l'Autorité de Régulation à l'adresse <https://e-services.arcep.bj> ou peuvent être obtenues en appelant gratuitement le 131 ou en écrivant à contacts@arcep.bj.

Le Secrétaire Exécutif,



Hervé Coovi GUEDEGBE



Tél: +229 21 31 01 65 Fax: +229 21 31 00 67 E-mail: contacts@arcep.bj Site web: www.arcep.bj 01 BP 2034 Cotonou

3.

Le mercredi 05 aout 2020, l'ARCEP BENIN a été saisie des plaintes relatives à une défalcation de 500 f sur les comptes Mobile Money des abonnés du réseau MTN BENIN. Elle a également pris connaissance sur les réseaux sociaux, au même titre que les aboonés, du communiqué diffusé par MTN MOBILE MONEY pour éclairer les uns et les autres sur une certaine opération d'ajustement des comptes des abonnés ayant perçu indûment un bonus de 500 f en raison d'un souci technique dans le cadre de l'implémentation d'une ertainne offre visant à fidéliser les abonnés inactifs dont l'ARCEP BENIN n'a pris connaissance que par ledit communiqué.

Par ailleurs, certaines rumeurs font état d'un prélèvement de taxes par certaines structures de l'Etat.

L'ARCEP BENIN se demande quelle suite réserver à cette affaire, et vous charge de donner un avis juridique. A cet effet, l'Autorité de Régulation vous informe qu'aucune taxe n'est décidée, de même qu'aucune offre de fidélisation n'a été soumise par l'opérateur à ses services.



4.

Au cours de l'année 2019, une procédure de sanction a été ouverte à l'encontre de l'opérateur SPACETEL BENIN pour non – respect des obligations liées à l'exploitation de sa licence.

En effet, divers manquements ont été constatés lors des contrôles. Ils concernent le nonrespect des dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exploitation de la licence de SPACETEL BENIN ainsi que les prescriptions de son cahier des charges. Au nombre des irrégularités constatées, il est relevé :

- les manquements de SPACETEL BENIN au respect de la décision n°2018 -266 du 19 novembre 2018 portant encadrement des tarifs des services de communications électroniques fournis par les opérateurs mobiles en République du Bénin ;
- les manquements aux exigences de protection des droits et intérêts des consommateurs ;
- le non-respect cumulé des dispositions de la décision n°2016 -022 du 21 juin 2016 portant modalités de promotion des services de communications électroniques et de la décision n°2018 -266 du 19 novembre 2019 portant encadrement des tarifs des services de communications électroniques ;
- le non-respect des règles de concurrence ;
- le non-respect de la mise en demeure de l'ARCEP BENIN.

Au terme de la procédure d'instruction du dossier, l'ARCEP BENIN a condamné l'opérateur SPACETEL BENIN par décision n°2019-112 du 10 mai 2019 au paiement d'une pénalité de quatre cent quatorze millions quatre cent quinze mille trois cent quatre-vingtquatre (414 415 384) francs CFA.

L'ARCEP BENIN est-elle fondée à agir ainsi ? Justifiez votre réponse.

L'opérateur SPACETEL BENIN dispose t-il d'une voie de recours ? Expliquez.

5.

Lu sur le site internet du quotidien Matin Libre en date du 9 Novembre 2020

« L'Union des professionnels des Médias du Bénin (Upmb), en partenariat avec la Fondation Friedrich Ebert a réuni du 5 au 7 novembre 2020, des experts et acteurs des médias pour la validation du document de plaidoyer pour une relecture du code du numérique. Les travaux se sont déroulés à Djègba Hôtel de Ouidah. Faisant suite à l'atelier de plaidoyer pour la relecture de la loi N° 2017-20 portant code du numérique tenu à Parakou, la rencontre de Ouidah a permis à la vingtaine d'experts et acteurs de médias, de mener des discussions ayant abouti à la validation du document de plaidoyer pour une relecture du code du numérique. Les échanges ont également porté sur les conduites à tenir en vue de faire aboutir le dossier pour l'atteinte des objectifs. L'initiative est motivée par l'interpellation de plus en plus de journalistes qui sont gardés à vue et emprisonnés, sur la base du Code du numérique. Pourtant, la loi portant code de l'information et de la communication dispose en son article 310 que la garde à vue et la détention préventive en matière de presse sont interdites sauf en cas de provocation au crime et délits contre la chose publique. Cette situation inquiétante justifie la préoccupation de l'Upmb qui veut organiser un plaidoyer en vue de la relecture de la Loi n° 2017-20 du 20 Avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin, pour une meilleure protection des journalistes au Bénin.»

Commentez cette information sous l'angle du droit des communications électroniques.

Thèmes d'exposé

Au titre des travaux dirigés (TD), dans le cadre de cet enseignement, des exposés seront présentés. Chaque auditeur devra obligatoirement choisir parmi les thèmes d'exposé suivants :

1. L'Union Internationale des Télécommunications (UIT)
2. Les communications électroniques en France : réglementation et régulation
3. La responsabilité des acteurs de l'internet
4. Cadre normatif et institutionnel des communications électroniques en Afrique
5. La liberté d'expression en ligne
6. Quels droits et protection pour les utilisateurs des réseaux sociaux ?
7. La neutralité de l'internet

Les exposés devront durer 20 mn au maximum et seront suivis de débats. Le texte final de cet exposé devra être remis une semaine après le cours. Il devra intégrer les enrichissements apportés par les auditeurs au cours du débat.

Compte tenu de l'importance accordée aux exposés dans l'évaluation, les auditeurs devront apporter un grand soin. Nous recommandons aux auditeurs d'éviter les plagats sur l'internet.

Les services de communications électroniques sont des prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques : services de connexion à internet, services téléphoniques, services de transmission de données....

Sont exclus de ce périmètre l'édition et la distribution de services de communication audiovisuel au public par voie électronique. Pour comprendre, il faut d'abord tenter de savoir ce qu'est la notion de service de communication électronique (paragraphe 1). Il faut aussi répertorier les différents types de services universels (paragraphe 2).