

Les Aspects Juridiques et Institutionnels de la Réglementation

Module 6
Kit d'aide sur la réglementation des TIC

www.ictregulationtoolkit.org

Novembre 2006



Telecommunications Management Group, Inc.

1 Introduction

Au cours des dernières années, le secteur des télécommunications a subi de profondes mutations. De nombreux opérateurs publics ont été privatisés et le secteur a connu un mouvement de libéralisation partout dans le monde, mouvement qu'expliquent l'arrivée de technologies et de services d'avant-garde, l'importance croissante des télécommunications pour les économies nationales et l'essor du commerce international des services de télécommunication. Dans la plupart des pays, le secteur des télécommunications a ainsi connu une métamorphose sur le plan structurel, le monopole étant abandonné au profit de la concurrence.

La convergence des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information a effacé les frontières nettes qui distinguaient naguère les modes de prestation et a ouvert la voie à une réglementation distincte de ces différents secteurs. Afin de s'adapter à cette évolution, les pays ont entrepris une révision de leurs cadres réglementaires existants, en adoptant de nouvelles législations et en instaurant de nouvelles autorités de réglementation pour en assurer la mise en œuvre. De tels cadres sont essentiels pour le secteur, en particulier à mesure que les pays délaissent le contrôle étatique au profit de la concurrence, et sont nécessaires pour attirer de nouveaux venus ainsi que des investissements privés.

Bon nombre des législations, réglementations et exemples de bonnes pratiques examinés dans le présent document répondent à ces changements fondamentaux survenus dans l'industrie des télécommunications et dans son secteur dérivé des technologies de l'information et de la communication (TIC) et proposent des lignes directrices en vue d'une réglementation efficace de la concurrence. Toutefois, cette mise en relief des bonnes pratiques pour une réglementation efficace ne doit pas faire perdre de vue le fait que la mise en œuvre de ces pratiques peut varier d'un pays à l'autre, appelant un examen de la situation, politique, économique et sociale locale et d'autres conditions et circonstances lors de la conception des mesures juridiques et réglementaires appropriées.

Le présent résumé analytique contient un aperçu du Module en ligne relatif aux aspects juridiques et institutionnels de la réglementation de la boîte à outils conjointe UIT/*infoDev* sur la réglementation des TIC (www.ictregulationtoolkit.org), une ressource des bonnes pratiques à l'intention des régulateurs, des décideurs et des praticiens dans l'environnement actuel des TIC. Le Module consiste en plus de 400 pages basées sur une analyse approfondie des cadres juridiques et réglementaires à l'échelle mondiale. Il contient des renseignements et des résultats d'études fournis par des experts de l'industrie et des institutions telles que la Banque mondiale et l'Union internationale des télécommunications, ainsi que des notes de pratique détaillées et des documents de référence.

Abréviations et sigles

ACIF	Australian Communications Industry Forum
ADR	Méthodes alternatives de règlement des différends, règlement extrajudiciaire des différends (Alternative dispute resolution)
ARE	Autorité de régulation économique (Cap-Vert) (Autoridade de regulamentação económica (Cape Verde))
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)
CAATEL	Comité andin des autorités de télécommunications (Andean committee of telecommunications authorities)
CE	Commission européenne
CEMAC	Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (Central african economic and monetary community)
CRA	Autorité de régulation des communications
DCITA	Département des communications, des technologies de l'information et des arts (Department of communications, information technology and arts)
DOJ	Ministère américain de la justice (U.S. Department of Justice)
DSB	Organe de règlement des différends de l'OMC
ECOWAS	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) (Economic community of West)
ENUM	Numérotation électronique
FCC	Federal Communications Commission
FTC	Federal Trade Commission
GATS	Accord général sur le commerce des services - AGCS (General agreement on trade in services)
GTL	Loi générale sur les télécommunications (General telecommunications law)
ICT	Technologies de l'information et de la communication - TIC (Information and communication technologies)
ICTI	Institut des communications et des technologies de l'information (Cap-Vert) (Institute of communications and information technology (Cape Verde))
IDA	Autorité de développement des infocommunications de Singapour (Info-Communications development authority of Singapore)
INDOTEL	Institut national des télécommunications (Instituto nacional de telecomunicaciones)
IP	Protocole Internet (Internet protocol)
ISP	Fournisseur de services Internet (Internet service provider)
MCMC	Commission des communications et du multimédia de Malaisie (Malaysian communications and multimedia commission)
NRA	Autorité nationale de régulation (National regulatory authority)
MERCOSUR	Marché commun du Sud (Mercado común del Sur)
NRF	Nouveau cadre réglementaire (New regulatory framework)
OECS	Organisation des Etats des Caraïbes orientales (Organization of Eastern Caribbean States)
PSTN	Réseau téléphonique public commuté - RTPC (Public switched telephone network)
PTT	Compagnies des postes et des télécommunications (Post and telecommunications companies)
SADC	Communauté de développement de l'Afrique australe (South african development community)
SIDEAMET	Comité national des communications de l'Estonie (National communications board of Estonia)

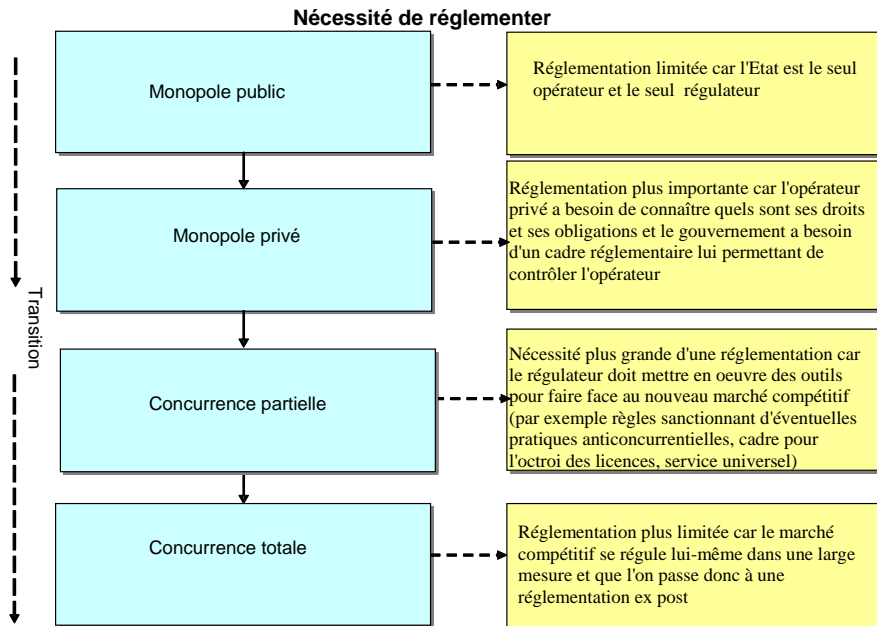
TRAI	Autorité de régulation des télécommunications de l'Inde (Telecom regulatory authority of India)
TRASA	Association des responsables de la réglementation des télécommunications pour les pays d'Afrique australe), récemment rebaptisée The Communications Regulators Association of Southern Africa (CRASA) (Association des responsables de la réglementation des communications pour les pays d'Afrique australe) (Telecommunications Regulators Association of Southern Africa)
UA	Accès universel (Universal access)
UE	Union européenne
UEMOA	Union économique et monétaire ouest africaine (West african economic and monetary union)
UIT	Union internationale des télécommunications
US	Service universel (Universal service)
USO	Obligations de service universel (Universal service obligations)
VoIP	Téléphonie sur Internet (Voice over Internet protocol)
Wi-Fi	Fidélité sans fil (Wireless fidelity)
Wi-Max	Worldwide Interoperability for Microwave Access
WLL	Boucle locale hertzienne (Wireless local loop)
WTO	Organisation mondiale du commerce - OMC (World trade organization)

2 Pourquoi réglementer?

Le besoin de réglementer varie selon les conditions du marché. La conception d'un cadre réglementaire peut certes varier, mais certaines caractéristiques essentielles devraient être intégrées dans un cadre réglementaire efficace, par exemple: les éléments d'une réglementation efficace, les aspects à considérer lors de la conception du cadre réglementaire, les aspects fonctionnels de l'autorité de régulation, de même que les pouvoirs en matière de prise de décisions, de responsabilité, de protection des consommateurs, du règlement des différends et d'exécution. La prise en compte et la mise en oeuvre correcte de ces caractéristiques sont des éléments clés pour créer un environnement favorable au développement du secteur et au bien-être accru des consommateurs.

Dans les années 90, de nombreux pays ont instauré la première vague de réformes en privatisant leurs opérateurs nationaux. Jusqu'alors, les services de télécommunication étant surtout assurés dans des conditions monopolistiques, la réglementation était limitée puisque le gouvernement agissait à la fois comme opérateur et comme régulateur. Au tout début de la libéralisation, quelques pays établissent un organisme de régulation en mettant en place un monopole privé. Ces régulateurs surveillent le secteur et s'assurent que l'opérateur privé connaît les "règles du jeu" et peut s'y conformer. Dans la seconde vague de libéralisation qui, dans certains cas, survient en même temps que la privatisation, les gouvernements autorisent généralement l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs de services et de nouveaux services (par exemple, des services mobiles et des services à valeur ajoutée). Cela entraîne en général une modification du cadre d'octroi des licences, dans le but de favoriser l'entrée de nouveaux acteurs ainsi que l'instauration de règles et de règlements complémentaires afin de permettre à ces opérateurs de participer au marché.

Figure 1: Nécessité de réglementer

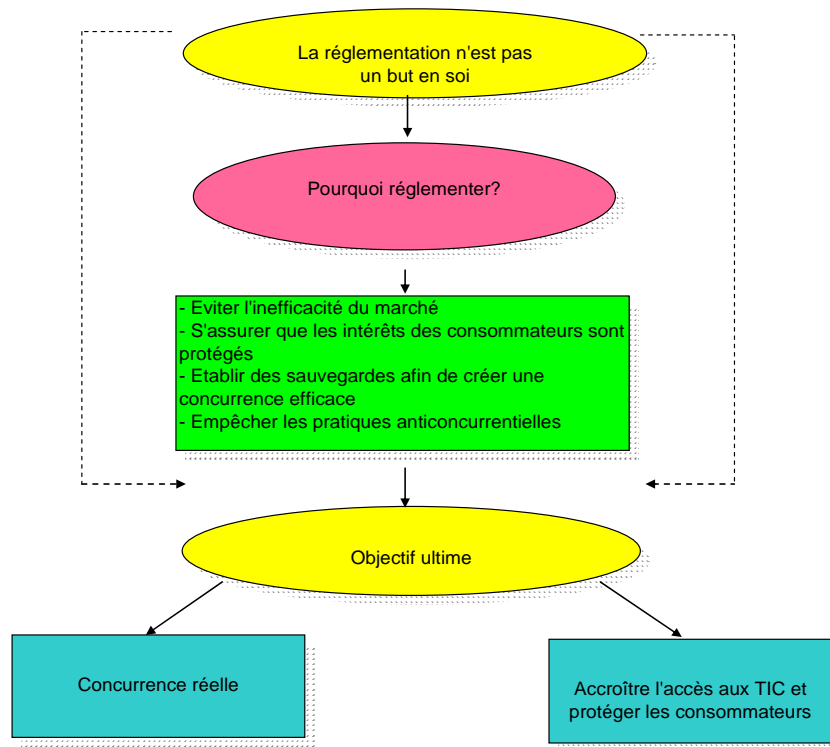


Source: Telecommunications Management Group, Inc.

La troisième vague de libéralisation intervient lorsque prend fin la période d'exclusivité de l'opérateur historique et que peut commencer la pleine concurrence. Celle-ci a pour effet, en fait, d'accroître le rôle du régulateur (voir la Figure 1), en particulier aux premiers stades de la transition de l'ancien modèle monopolistique vers une situation de concurrence réelle. Comme indiqué sur la Figure 2 ci-dessous, la réglementation n'est pas un but en soi mais plutôt un moyen d'atteindre puis de maintenir un accès étendu, une concurrence réelle et la protection des consommateurs.

Afin d'assurer le passage vers un environnement concurrentiel réel, la réforme réglementaire doit intégrer des mesures visant à: i) établir des régulateurs fonctionnels pour surveiller l'ouverture à la concurrence; ii) préparer l'opérateur historique à affronter la concurrence (par exemple, dates butoirs pour les exclusivités commerciales); iii) attribuer et gérer des ressources limitées de façon non discriminatoire; iv) accroître et améliorer l'accès aux télécommunications ainsi qu'aux réseaux et services TIC; et v) promouvoir et protéger les intérêts des consommateurs, y compris l'accès universel et la protection de la vie privée.

Figure 2: Buts de la réglementation



Source: Telecommunications Management Group, Inc.

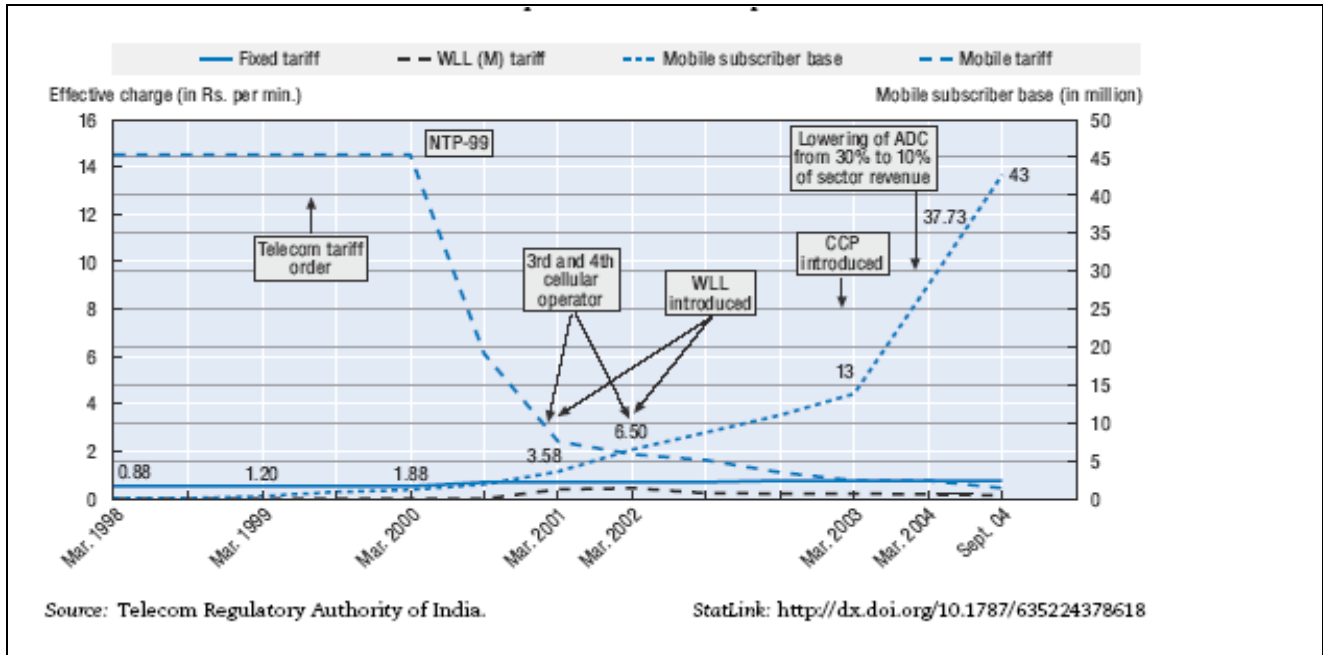
On convient généralement que la nécessité d'avoir une réglementation s'atténue lorsqu'un environnement de pleine concurrence est réalisé. Toutefois, dans certains domaines comme ceux du service et de l'accès universels, les forces du marché ne parviennent souvent pas à créer les conditions nécessaires pour répondre aux objectifs d'intérêt public, d'où la nécessité d'une intervention réglementaire. Dans le même ordre d'idée, les organismes de réglementation doivent s'assurer que le spectre est correctement géré et attribué.

En outre, les avantages des nouvelles technologies ne doivent pas détourner l'attention des régulateurs qui doivent réagir aux problèmes réglementaires résultant de la mise en oeuvre de ces nouvelles technologies et des services associés. Par exemple, dans l'environnement actuel, les régulateurs sont confrontés à des problèmes comme le spam ou les préoccupations des consommateurs concernant la protection de la vie privée, qui, il y a 10 ans, n'inquiétaient nullement les régulateurs. En outre, les gouvernements revoient leur structure réglementaire pour déterminer si leur structure organique actuelle est la mieux appropriée à la régulation d'un marché convergent dans lequel de nombreux services sont offerts à partir d'une même plate-forme.

De même, les régulateurs prennent maintenant conscience que leurs cadres réglementaires existants risquent d'entraver la capacité des opérateurs d'offrir aux consommateurs du triple play ou du quadruple play ou d'utiliser de la téléphonie IP à bas coût. Egalement, bon nombre de gouvernements tiennent actuellement des consultations au sujet de la télévision numérique afin de déterminer la norme à appliquer pour de tels services. Les régulateurs devraient également s'assurer que les consommateurs connaissent les limites éventuelles de ces nouvelles technologies (par exemple, les services d'urgence risquent de ne pas être accessibles par le biais de ces services et les services offerts risquent d'être de moindre qualité).

La mise en oeuvre d'un cadre réglementaire efficace a entraîné une augmentation de la croissance économique et des investissements, une baisse des prix, une amélioration de la qualité des services, une hausse du taux de pénétration et une accélération de l'innovation technologique dans le secteur. En fait, les investisseurs estiment que l'environnement réglementaire est un facteur clé dans leur décision d'investir ou non dans un pays.

Figure 3: Incidence des réformes de la réglementation en Inde sur la pénétration et les prix du mobile¹



Source: Autorité de régulation des télécommunications de l'Inde

Légende de la Figure 3:

- 1 Tarifs fixes
- 2 Tarifs de la boucle locale hertzienne (mobile)
- 3 Nombre d'abonnés mobiles
- 4 Tarifs des services mobiles
- 5 Nombre d'abonnés mobiles (en millions)
- 6 Redevance effective (en roupies par minute)
- 7 Décret sur la tarification des télécommunications
- 8 3ème et 4ème opérateurs cellulaires
- 9 Introduction de la boucle locale hertzienne
- 10 Introduction du CCP
- 11 Diminution des taxes pour déficit d'accès (de 30% à 10% des recettes du secteur)

Comme le montre la Figure 3 ci-dessus, l'Autorité de régulation des télécommunications de l'Inde (TRAI) a procédé à une réforme complète du cadre réglementaire afin de promouvoir le principe de neutralité technologique et de profiter de la concurrence intermodale. Ces travaux réglementaires ont généré une croissance économique dans le secteur et donné lieu à une hausse sensible du nombre d'abonnés mobiles avec une réduction des tarifs des services mobiles. En 1999, au moment de l'adoption de sa nouvelle politique sur les télécommunications, l'Inde avait près de 1,2 million d'abonnés mobiles et les tarifs en vigueur étaient de 14,5126 roupies (Rs) par minute². Entre 1999 et 2004, des politiques favorisant la concurrence et la libéralisation, telles que l'émission de licences mobiles supplémentaires en 2001 et 2002 ainsi que l'octroi, en 2002, de licences de boucles locales hertziennes (WLL) ont produit un effet positif sur la pénétration et les prix. Cette tendance se poursuit: en juin 2006, le nombre d'abonnés mobiles (à l'exclusion des abonnés au service WLL (fixe)) a atteint 105 millions et les prix ont chuté à 0,7658 Rs par minute³.

De la même façon, il existe une forte corrélation entre la réduction des prix des appels téléphoniques internationaux, par exemple, et le niveau de concurrence. En Afrique, une des régions du monde où la concurrence dans la téléphonie longue distance est la moins importante, les prix des appels téléphoniques et des services large bande internationaux sont beaucoup plus élevés que dans d'autres régions⁴. Les régulateurs doivent souvent intervenir afin de corriger les défauts de la concurrence et d'en assurer le bon fonctionnement. Cette intervention peut prendre diverses formes, telles que l'imposition de certaines règles, par exemple relatives aux taxes d'interconnexion, pour que l'opérateur historique perçoive auprès des opérateurs concurrents des taxes fondées sur les prix de gros, la libéralisation de la passerelle internationale ou encore l'élimination des restrictions à la revente afin de permettre l'entrée d'opérateurs multiples et une concurrence accrue.

3 Contexte juridique de la réforme réglementaire

On ne réglemente pas dans le vide: l'établissement d'un cadre juridique et réglementaire est déterminé en grande partie par la tradition juridique d'un pays, les engagements régionaux ou multilatéraux, la maturité du marché ainsi que par d'autres législations autres que de télécommunications, telles que le droit fiscal, le droit de la propriété étrangère, le droit de la protection des consommateurs ou le droit immobilier.

3.1 Impact des différentes traditions juridiques sur le cadre réglementaire

La conception du droit et des systèmes juridiques diffère selon les pays et tire souvent son origine de perceptions fondées sur les coutumes, la culture, la religion et la politique⁵. En raison de facteurs historiques et d'influences politiques et économiques, les systèmes juridiques des pays résultent d'une combinaison de divers systèmes juridiques desquels ils ont emprunté différentes traditions juridiques.

La libéralisation des marchés survenue au cours des deux dernières décennies a donné lieu à des changements structurels des cadres réglementaires des télécommunications de nombreux pays. Des modèles réglementaires ont été conçus, intégrant les bonnes pratiques internationalement reconnues. Pour ce qui est de leur mise en oeuvre, la tradition juridique a influencé la procédure et la manière d'aborder la réalisation des objectifs politiques et réglementaires qui sous-tendent ces bonnes pratiques. Cependant, elle n'a pas nécessairement déterminé le contenu du cadre réglementaire des télécommunications⁶.

En outre, la conception d'instruments juridiques utilisés pour réglementer le secteur des télécommunications peut varier selon la tradition juridique d'un pays. De façon générale, cependant, le cadre juridique respecte une hiérarchie qui débute par une législation primaire (lois et décret) d'où découle une législation secondaire (règlements, résolutions et lignes directrices). A son tour, cette législation fournit la base juridique sur laquelle se fonde le régulateur ou le ministère compétent pour délivrer aux opérateurs, des autorisations habilitantes telles que licences, concessions ou permis.

S'il est vrai que la législation primaire devrait aborder les grandes questions réglementaires, les détails de ces questions sont mieux traités dans la législation secondaire. Les éléments réglementés via la législation primaire sont souvent très semblables dans les pays de tradition civiliste et dans ceux de common law. Cependant, dans les pays de tradition civiliste, les domaines assujettis au principe de la réserve juridique (c'est-à-dire des domaines constitutionnellement réservés à la réglementation par un instrument à valeur de loi) peuvent également devoir être inclus dans le texte de la législation primaire. De plus, dans les juridictions de droit civil, pour réglementer certaines questions via la législation secondaire, il doit souvent être fait état de ces questions dans la législation primaire. Par ailleurs, le niveau de spécificité de la législation primaire de juridictions de

droit civil varie selon les pays. En Bulgarie⁷, par exemple, la législation primaire est très détaillée tandis que dans d'autres pays, comme en Algérie⁸, elle traite de questions analogues mais de façon beaucoup moins détaillée. Le Module électronique sur les aspects juridiques et institutionnels de la réglementation contient des exemples de lois de pays du monde entier.

3.2 Impact des engagements multilatéraux et régionaux

La réforme réglementaire peut être plus rapide dans les pays qui s'engagent à l'échelle mondiale et régionale à ouvrir leurs marchés des télécommunications aux investisseurs étrangers et à harmoniser leur législation locale avec celles d'autres pays aux situations géographiques ou économiques semblables. De tels engagements peuvent aussi être favorables à de bonnes pratiques mondiales ou régionales et assurer aux investisseurs du secteur des télécommunications un niveau de certitude et de prévisibilité.

3.2.1 Engagements multilatéraux

Les Etats Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) se sont chargés par voie de traité d'obligations qui touchent directement le secteur des télécommunications. Les obligations et les engagements issus des accords de l'OMC lient juridiquement les Etats Membres et sont exécutoires par l'entremise de la procédure obligatoire de règlement des différends de l'OMC. On peut mesurer si un Membre respecte volontairement les engagements contractés dans le cadre de l'OMC sur le cadre réglementaire d'un pays ou s'il y est contraint par application du mécanisme de règlement des différends de l'OMC à l'aune du cadre réglementaire dudit Membre. Des "cycles" périodiques de négociations permettent d'améliorer et d'étendre progressivement les obligations et les engagements.

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) est le plus important de tous les instruments de l'OMC relatifs aux télécommunications. Il contient notamment un accord de base et des annexes (le "cadre") applicables à tous les Etats Membres. L'Annexe sur les télécommunications reconnaît que l'accès et l'utilisation des réseaux de télécommunications publics sont essentiels à une prestation efficace des services couverts par l'AGCS. Conformément à cette Annexe, les Etats Membres doivent garantir que les fournisseurs de services réguliers puissent accéder aux "réseaux et services publics de transport des télécommunications" à des conditions raisonnables et non discriminatoires. La décision rendue en 2004 par un groupe spécial dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC relative à la réglementation des télécommunications du Mexique a confirmé l'importance et le poids juridique de ces garanties.

En outre, l'AGCS comprend un ensemble de listes énonçant les engagements en matière d'accès aux marchés concernant des services précis ajoutés en annexe par chaque Etat Membre. Chaque Membre peut décider du moment et de la portée de son engagement en matière d'accès à son marché des télécommunications. A l'heure actuelle, 105 Etats Membres ont contracté des engagements dans le domaine des télécommunications. La plupart de ces engagements résultent des négociations sur les télécommunications de base (1994-1997). Ces négociations ont établi la base d'une réforme structurelle du secteur des télécommunications au moyen d'efforts concertés pour supprimer les barrières à l'entrée et à la concurrence. Toutefois, les engagements des Etats Membres varient considérablement d'une liste à une autre. La nature des services ouverts à la concurrence et les différentes restrictions maintenues reflètent le type de réformes adoptées ou envisagées par chaque gouvernement au moment des négociations⁹.

Les négociations sur les télécommunications de base ont conduit au "Document de référence sur les principes réglementaires"¹⁰, document conçu comme un modèle de cadre pour une réglementation sectorielle adaptée à un environnement concurrentiel. D'un point de vue commercial, l'objectif des principes est d'assurer l'efficacité et la valeur des engagements contractés en matière d'accès aux marchés. Toutefois, ayant été négociés conjointement par des représentants du commerce et par des

représentants des télécommunications, ces principes traduisent largement les meilleures pratiques d'une réglementation des télécommunications favorable à la réforme. Près de 80 Etats Membres de l'OMC ont, à l'heure actuelle, consenti à respecter ces principes en les joignant à leurs listes.

Les six principes du Document de référence, devenus une sorte de liste de contrôle du succès de la réforme des télécommunications dans de nombreux pays, traitent: i) des sauvegardes en matière de concurrence; ii) de garanties d'interconnexion; iii) de mécanismes de service universel transparent et neutre du point de vue de la concurrence; iv) de mise à la disposition du public des critères d'octroi de licences; v) de l'indépendance des régulateurs; et vi) de procédures équitables d'attribution et d'utilisation de ressources rares.

3.2.2 Engagements régionaux

Les engagements régionaux représentent également un important moteur de libéralisation et d'harmonisation des cadres réglementaires de télécommunications. Dans plusieurs continents, les organisations régionales ont ouvert la voie aux efforts en matière de réforme réglementaire, créant des environnements propices à l'essor du secteur.

Europe

En 2002, la Commission européenne (CE) a approuvé un nouveau cadre réglementaire (NCR) composé d'une directive-cadre et de quatre directives spécifiques principales: i) la Directive sur l'autorisation; ii) la Directive sur l'accès; iii) la Directive sur le service universel; et iv) la Directive sur la confidentialité des données. Le NCR comprend également la Recommandation de la Commission sur les marchés pertinents, de même que les Lignes directrices de la Commission sur l'analyse des marchés, par laquelle les autorités réglementaires sont exhortées à procéder à des analyses de marché sur des marchés spécifiques susceptibles de réglementation.

Les objectifs généraux du NCR sont de promouvoir la concurrence sur les marchés des communications électroniques, d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur et de préserver les intérêts de base des usagers qui ne seraient pas protégés par les forces du marché. En outre, et comme corollaire aux leçons tirées de la convergence, le NCR est censé être technologiquement neutre, écartant des concepts comme la téléphonie vocale ainsi que les distinctions entre les communications fixes et mobiles sur lesquelles l'UE s'appuyait auparavant.

Les Amériques et les Caraïbes

Créé en 1995, le Mercado Común del Sur (le Marché commun du cône sud ou MERCOSUR) représente un bloc économique formé de cinq Etats Membres, l'Argentine, le Brésil, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela, et de trois Membres associés, la Bolivie, le Chili et le Pérou. Bien que le MERCOSUR ne possède pas de corpus unique de règles ou directives en matière de télécommunications, les décisions prises par le Conseil du marché commun au sujet des questions commerciales pertinentes régies par le traité du MERCOSUR sont ensuite incorporées dans la législation interne des Etats Membres. En 1995, le Groupe du marché commun du MERCOSUR a mis sur pied le Sous-Groupe de travail 1 (SGT 1) qui est chargé de négocier des questions liées aux communications. Plusieurs recommandations adoptées par le SGT 1 et incorporées dans le droit interne des Etats Membres portaient, par exemple, sur la fourniture de services téléphoniques publics de base dans les zones frontalières du MERCOSUR et l'harmonisation de certaines bandes de fréquences.

La Communauté andine, dont la création remonte à 1969, est actuellement composée de quatre Etats Membres, la Bolivie, la Colombie, l'Equateur et le Pérou, et de cinq Membres associés, l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Paraguay et l'Uruguay. Elle a joué un rôle déterminant dans la promotion de la libéralisation des services de télécommunication dans la région: en mai 1999, elle adoptait une décision commune et obligatoire de retrait des barrières à l'entrée sur le marché dans le

secteur (à l'exception de la radiodiffusion). En novembre 1991, le Comité andin des autorités de télécommunications (CAATEL) était établi afin, notamment, de conseiller les divers organes du système andin d'intégration sur les questions relatives aux télécommunications au niveau communautaire.

Créée en 1981 dans la région des Caraïbes, l'Organisation des Etats des Caraïbes orientales (OEEO) est une organisation dont sont membres Antigua-et-Barbuda, le Commonwealth de la Dominique, la Grenade, Montserrat, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Son objectif premier est de promouvoir l'intégration et la coopération économiques entre ses Etats Membres. Dans un effort visant à instaurer la concurrence dans le secteur des télécommunications, cinq pays - le Commonwealth de la Dominique, la Grenade, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les-Grenadines - ont décidé d'établir un cadre réglementaire harmonisé et une autorité de régulation concurrentielle.

Afrique

La Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est l'une des communautés économiques régionales de l'Afrique ayant démontré un dynamisme dans le lancement d'initiatives visant à favoriser la coopération et l'intégration en matière de technologies des télécommunications et de l'information. Le traité de la CEDEAO prévoit l'harmonisation de la législation, y compris celle applicable dans le domaine des télécommunications, sous le modèle de l'UE. A cette fin, la CEDEAO a lancé, avec la collaboration de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), un projet d'harmonisation de la réglementation sur les télécommunications¹¹ dont le but est de concevoir une stratégie en vue de l'harmonisation des politiques relatives aux télécommunications dans la CEDEAO.

Encadré 1: Autres initiatives régionales africaines

Communauté économique: Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC)

Etats Membres: République sudafricaine, Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibie, République de Maurice, République démocratique du Congo, République-Unie de Tanzanie, Swaziland, Zambie et Zimbabwe.

Autre association de télécommunications: Telecommunications Regulators Association of Southern Africa (TRASA)¹² (récemment renommée The Communications Regulators Association of Southern Africa (CRASA)).

Efforts d'harmonisation: La SADC figure au nombre des communautés économiques régionales les plus avancées en ce qui concerne la libéralisation des télécommunications et les TIC. La CRASA a préconisé l'établissement de régulateurs indépendants et fait preuve de dynamisme en attirant des investissements étrangers dans le développement de l'infrastructure des télécommunications. Elle prône l'instauration d'opérateurs pour faire concurrence à l'opérateur historique des télécommunications ainsi que la constitution en société de l'opérateur public¹³. La CRASA a également établi des modèles de politiques des TIC, de document législatif et de lignes directrices réglementaires à l'intention des Etats Membres de la SADC.

Communauté économique: Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA)

Etats Membres: Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal et Togo.

Autre association de télécommunications: Aucune.

Efforts d'harmonisation: L'UEMOA travaille actuellement à l'élaboration de directives visant l'harmonisation des législations sur les télécommunications des Etats Membres. Tous ses Membres étant également Membres de la CEDEAO, l'UEMOA a participé activement aux ateliers de celle-ci et de l'Association des régulateurs des télécommunications d'Afrique de l'Ouest (ARTAO - WATRA) sur les lignes directrices de la CEDEAO et cherche à harmoniser les siennes avec celles de la CEDEAO.

Communauté économique: Le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA)

Etats Membres: Angola, Burundi, Djibouti, Egypte, Erythrée, Ethiopie, Kenya, Libye, Malawi, Ouganda, République de Maurice, République démocratique de Madagascar, République démocratique du Congo, République des Seychelles, République fédérale islamique des Comores, Rwanda, Soudan, Swaziland, Zambie et Zimbabwe.

Autre association de télécommunications: Association des régulateurs de l'information et de la communication en Afrique de l'Est et australe (ARICEA)

Efforts d'harmonisation: Par l'intermédiaire de l'ARICEA, le COMESA a fait preuve d'une grande proactivité du renforcement des capacités des Etats Membres. Il a lancé des programmes d'harmonisation des politiques TIC et des programmes visant à attirer des investissements étrangers dans la région; il a aussi élaboré des modèles de politiques TIC, de règles d'octroi de licences et de cadres réglementaires. Le COMESA a également conçu un programme visant à stimuler l'harmonisation réglementaire.

Communauté économique: Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC)

Etats Membres de la CEMAC: Cameroun, Gabon, Guinée équatoriale, République centrafricaine, République du Congo et Tchad.

Etats Membres de la CEEAC: Angola, Burundi, Cameroun, Gabon, Guinée équatoriale, République centrafricaine, République démocratique de Sao Tomé-et-Principe, République démocratique du Congo, République du Congo, Rwanda, et Tchad.

Autre association de télécommunications: Association des régulateurs d'Afrique centrale (ARTAC)

Efforts d'harmonisation: Travaille en vue de promouvoir l'intégration économique parmi les Etats d'Afrique centrale.

Asie

Au cours de la dernière décennie, la création d'un cadre efficace en vue de promouvoir la croissance de l'industrie des télécommunications a été prioritaire pour l'Association des Nations du Sud-Est (ASEAN), organisation intergouvernementale composée des pays suivants: Brunei Darussalam, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande et Viet Nam. Toutefois, les propositions de réforme réglementaire (par exemple, le développement d'un cadre réglementaire uniforme parmi les Etats Membres de l'ASEAN) ne sont pas encore parvenues à des résultats concrets, en raison principalement du manque de force contraignante des décisions de l'ASEAN sur ses pays membres¹⁴.

3.3 Maturité du marché - Relations entre une législation des télécommunications et politique de concurrence

3.3.1 D'une réglementation propre au secteur à une réglementation fondée sur la concurrence

Une tendance de plus en plus marquée se dessine dans les pays dotés de marchés des TIC hautement concurrentiels: le recours accru aux lois sur la concurrence pour réglementer ce secteur. La relation entre législation sectorielle et politique de concurrence varie d'un pays à l'autre et dépend du niveau de développement économique et de la maturité du marché. Quel que soit le modèle réglementaire adopté, il est indispensable que les politiques s'appuient sur des principes sous-jacents de concurrence afin que les marchés se développent dans l'intérêt des consommateurs.

Le droit de la concurrence est généralement *ex post*, étant donné que les autorités en matière de concurrence doivent généralement intervenir après la constatation de la pratique anticoncurrentielle. En revanche, la réglementation sur les télécommunications a tendance à être *ex ante*, car les régulateurs sont généralement habilités à imposer des conditions d'approbation (par exemple,

l'octroi de licences) et à intervenir préalablement à certaines actions impliquant des acteurs de l'industrie (par exemple, approuver des fusions-acquisitions). Un argument favorable à une réglementation *ex post* réside dans sa plus grande souplesse et dans sa nature moins interventionniste que la réglementation *ex ante* puisque, hormis les cas d'abus, elle s'appuie sur les forces du marché pour définir les règles du jeu. L'un des inconvénients signalés de la réglementation *ex post* est qu'elle risque d'être trop lente pour suivre le rythme trépidant de l'environnement des communications¹⁵. Le besoin de recourir à une réglementation *ex ante* pendant un certain temps est toutefois reconnu comme nécessaire pour promouvoir la concurrence sur les marchés où elle n'existe pas encore réellement et dans certains marchés de services traditionnels qui risquent de ne pas être prêts au retrait immédiat d'une telle réglementation.

Ainsi, dans l'Union européenne, le processus de libéralisation a commencé dans des "niches" du marché (par exemple, celle des équipements terminaux) pour passer graduellement à des segments de marché principaux (par exemple, la téléphonie vocale). Conformément au NCR, le recours à une réglementation propre au secteur (*ex ante*) doit être limité aux cas où il n'y pas de concurrence réelle (c'est-à-dire dans des marchés où une ou plusieurs entreprises ont une puissance commerciale significative et où les recours prévus par le droit national de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le problème)¹⁶. En tant que tel, le NCR s'appuie davantage sur le droit de la concurrence général de l'UE et préfère une approche réglementaire "fondée sur le marché" à une approche "fondée sur les services".

Conformément à la Directive-cadre, la CE doit repérer les "marchés" de produits et de services susceptibles de poser des problèmes de concurrence et de faire l'objet d'une réglementation *ex ante*¹⁷. (Voir le Tableau 1 pour une liste des marchés actuellement identifiés par la CE.) A leur tour, les autorités nationales de régulation (ANR) doivent faire une analyse des marchés considérés comme étant susceptibles d'être réglementés. Si le résultat de son analyse conduit l'ANR à conclure qu'une réglementation se justifie, elle pourra présenter un projet de mesure dont la CE pourra demander le retrait selon certains critères prédéterminés. Dans le cadre de ce système, une réglementation *ex ante* ne se justifie que si l'on constate qu'il n'existe pas de concurrence effective dans le marché correspondant.

Tableau 1: Marchés pouvant faire l'objet d'une réglementation *ex ante* dans l'UE¹⁸

Marché de détail		Marché de gros	
1.	Accès au réseau téléphonique public à un endroit fixe pour les abonnés résidentiels.	8.	Départ d'appel dans le réseau téléphonique public fourni à un endroit fixe.
2.	Accès au réseau téléphonique public à un endroit fixe pour les abonnés non résidentiels.	9.	Terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels fournis à un endroit fixe.
3.	Services téléphoniques nationaux et/ou locaux disponibles au public à un endroit fixe pour les abonnés résidentiels.	10.	Services de transit dans le réseau public fixe.
4.	Services téléphoniques internationaux disponibles au public à un endroit fixe pour les abonnés résidentiels.	11.	Fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services large bande et de services vocaux.

Marché de détail		Marché de gros	
5.	Services téléphoniques nationaux et/ou locaux disponibles au public à un endroit fixe pour les abonnés non résidentiels.	12.	Fourniture en gros d'accès large bande.
6.	Services téléphoniques internationaux disponibles au public à un endroit fixe pour les abonnés non résidentiels.	13.	Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.
7.	L'ensemble minimal de lignes louées.	14.	Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.
		15.	Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.
		16.	Terminaison de communications vocales sur les réseaux mobiles individuels.
		17.	Le marché national de gros de l'itinérance internationale sur les réseaux mobiles publics.
		18.	Services de radiodiffusion pour fournir du contenu de radiodiffusion à des utilisateurs finaux.

[A noter que les marchés sont souvent désignés par le numéro qui leur est attribué conformément à la Recommandation de la CE (par exemple, le marché de la terminaison d'appels mobiles peut être appelé le "Marché 16").]

3.3.2 Partage du pouvoir juridictionnel entre les autorités en matière de concurrence et les institutions réglementaires

La relation entre les lois sur les communications et les politiques de concurrence peut être décrite par le partage du pouvoir juridictionnel entre les autorités en matière de concurrence et les institutions réglementaires. Lorsque la responsabilité de l'application des règles spécifiques au secteur et des règles en matière de concurrence relève d'entités distinctes, équilibrer leurs relations et leurs pouvoirs est un élément crucial pour assurer l'expansion du secteur. A l'inverse, dans le cas où une entité unique s'acquitte de cette responsabilité (soit un régulateur sectoriel, soit une autorité générale en matière de concurrence), les politiques applicables aux marchés des TIC devraient également encourager la croissance et la concurrence dans le secteur. Voici des exemples de différents modèles adoptés:

- 1) Le scénario le plus courant est celui où les pays ont à la fois un régulateur en matière de télécommunications et une ou plusieurs entités compétentes pour les questions de concurrence à l'échelle nationale (par exemple, aux Etats-Unis, au Chili et en République sudafricaine) ou bien celui où les pays ont un régulateur en matière de télécommunications et une autorité en matière de concurrence expressément chargée de la concurrence dans le secteur des télécommunications (c'est le cas de l'Australie).
- 2) Un autre modèle, adopté dans certains pays en développement, est celui où il n'existe pas d'autorité en matière de concurrence mais un régulateur propre au secteur, doté des pouvoirs exprès en matière de concurrence dans le secteur (c'est le cas de la République dominicaine).
- 3) Le modèle le moins courant est celui où un commissaire propre au secteur fait partie de l'autorité générale en matière de concurrence à l'échelle nationale.

La structure de la politique de concurrence et de l'interaction entre les institutions n'est pas nécessairement prédéterminée par le système juridique en vigueur. Dans certains cas, cette structure peut résulter de considérations politiques et pratiques, comme la gestion des ressources humaines et financières existantes, le développement et la taille du marché des TIC et le niveau de concurrence sur le marché.

Le Module électronique sur les aspects juridiques et institutionnels de la réglementation comporte une section d'enseignements pratiques à l'intention des pays en développement dégagés pour la coordination des activités des régulateurs de télécommunications et des autorités en matière de concurrence.

Encadré 2: Modèles adoptés aux Etats-Unis et en République dominicaine

Aux Etats-Unis, la Federal Communications Commission (FCC) est l'organe de régulation indépendant responsable de la surveillance des communications interétatiques et internationales. Toutefois, pour ce qui est des questions de concurrence, elle doit travailler en coordination avec le Département de la justice des Etats-Unis (DOJ) ou avec la Federal Trade Commission (FTC), selon les secteurs concernés et l'impact économique¹⁹. Dans le cas de l'analyse d'une fusion, par exemple, le DOJ et la FTC se concentrent strictement sur les problèmes de concurrence, basant leurs décisions sur les effets de réduction de la concurrence et sur les atteintes aux consommateurs pouvant résulter de l'accumulation de pouvoir commercial résultant d'une transaction particulière. La FCC peut également entreprendre une analyse de la concurrence. Toutefois, au lieu de limiter son analyse au seul cadre du secteur visé, la FCC tente de déterminer si le transfert profite ou nuit à l'intérêt, à la commodité et à la nécessité publics. Dans certains cas, elle peut approuver une fusion mais lui imposer certaines conditions après avoir consulté le DOJ sur les questions de concurrence.

Par ailleurs, il n'existe pas d'organisme ou de règles générales sur la concurrence en République dominicaine. En revanche, un corpus important de réglementations sur les télécommunications donne au régulateur des télécommunications un pouvoir exclusif pour les questions de concurrence dans le secteur. Conformément à la Loi générale sur les télécommunications (LGT)²², l'autorité réglementaire (Instituto Nacional de Telecomunicaciones ou INDOTEL) a pour mission "d'empêcher ou de corriger les pratiques anticoncurrentielles ou discriminatoires aux termes de la LGT et de ses règlements"²³.

3.4 Incidence d'autres lois

La bonne mise en oeuvre de la réglementation des télécommunications et la réalisation de ses objectifs peuvent être influencées par d'autres lois ayant une incidence sur le secteur. Ces textes qui, de façon générale, portent sur le droit fiscal, le droit relatif à la propriété étrangère, le droit de la protection du consommateur et le droit immobilier, peuvent faciliter ou entraver la réalisation d'un environnement favorable à l'essor du secteur.

La réglementation des services TIC est touchée par l'imposition de ces services, qu'elle soit fédérale, étatique ou locale. Certes, les impôts représentent une source de revenus importante pour de nombreux gouvernements, mais une imposition excessive du secteur des télécommunications risque de retarder la concurrence et dissuader le développement technologique et l'investissement dans le secteur²⁴.

Dans le même ordre d'idée, les restrictions sur la propriété étrangère - que ce soit en application de la législation sur les télécommunications ou des lois nationales sur les investissements étrangers - ont une incidence importante sur la capacité d'attirer des investissements. Lorsque des restrictions sur la propriété étrangère continuent d'exister, les gouvernements devraient trouver un équilibre entre les raisons motivant ces restrictions et la nécessité de créer un environnement propice à la concurrence et au développement ainsi qu'à l'accès adéquat au capital.

Les dispositions réglementaires sur la protection des consommateurs jouent également un rôle clé dans la création d'un environnement favorisant l'intérêt, la confiance et la participation du public dans le secteur des TIC. La plupart des pays ont adopté des dispositions relatives à la protection des consommateurs dans leur législation sur les télécommunications, telles que la portabilité des numéros, la qualité du service et le service universel. Bon nombre de pays ont également des lois générales sur la protection des intérêts des consommateurs s'agissant de l'achat de biens et de services, qui concernent aussi les télécommunications. Toutefois, une cohérence doit être maintenue entre la législation propre au secteur et celle relative à la protection des consommateurs pour que les normes les plus élevées de protection des consommateurs prévalent.

En outre, les développements technologiques constants dans le secteur des TIC posent des problèmes auxquels les lois sur les télécommunications ou les lois traditionnelles de protection des consommateurs n'offrent peut-être pas de solutions. Pour répondre à ces développements, beaucoup de pays adoptent des lois et des règlements supplémentaires orientés vers la protection des consommateurs dans le secteur des TIC, comme les droits de propriété intellectuelle, le spam, la protection de la vie privée, la fraude, le vol d'identité, le cybercrime et les transactions électroniques. De telles lois sont nécessaires pour susciter la confiance dans l'utilisation des réseaux numériques.

Enfin, il est utile de souligner que les lois nationales relatives aux transactions immobilières peuvent également avoir une incidence sur l'efficacité d'une législation sur les télécommunications, et ce de plusieurs manières. Les lois immobilières relatives aux droits de propriété et à la confiscation gouvernementale sont des facteurs que les investisseurs considèrent en général lorsqu'ils décident d'investir ou non dans un pays donné. Ces lois influent sur la confiance d'un investisseur dans la stabilité du secteur.

La version en ligne du Module relatif aux aspects juridiques et institutionnels de la réglementation contient des exemples de lois et de règlements nationaux ou modèles relatifs au droit fiscal, au droit sur la propriété étrangère, au droit de la protection des consommateurs, au droit spam et au droit immobilier.

4 Incidence de la convergence sur la réglementation

4.1 En quoi consiste la convergence?

La convergence s'entend généralement de la capacité de différents réseaux de fournir des types de services semblables ou, encore, de la capacité d'offrir une gamme de services sur un réseau unique, ce que l'on appelle "triple play". Différentes infrastructures peuvent désormais fournir tout un éventail de services (voir le Tableau 2), à mesure que les réseaux existants sont modifiés pour offrir de nouveaux services.

Tableau 2: Développer des modèles commerciaux viables grâce à la convergence

Prestation de services multiples selon différentes infrastructures de réseaux			
Infrastructure	Voix	Données	Vidéo
Ligne métallique (fibre)	RTPC	DSL, FTTH, FTTC	VOD, IPTV
Câble	Analogique, VoIP	Câblomodem	Analogique, DTV
Mobile	Analogique, 2G, 3G	2.5 G, 3G	DVB-H, autres
Hertzien fixe	VoIP	Propriétaire, 3G, Wi-Max, LMDS, MMDS	DVB
Courant porteur en ligne	VoIP	CPL	VOD, DVB, IPTV

DSL = Ligne d'abonné numérique, FTTH = Fibre jusqu'au domicile, FTTC = Fibre au point de concentration, VOD = Vidéo à la demande, IPTV = Télévision à protocole Internet, VoIP = Protocole de transmission de la voix par Internet, DTV = Télévision numérique, DVB = Radiodiffusion vidéonumérique, 2G = Services mobiles de deuxième génération, 3G = Services mobiles de troisième génération, Wi-Max = LMDS = Système de distribution multipoint locale, MMDS = Système de distribution multicanal multipoint, CPL = Courant porteur en ligne.

Source: Telecommunications Management Group, Inc.

La convergence remet en question des perceptions courantes au sujet des meilleurs moyens d'octroyer des licences et de réglementer les fournisseurs dans le secteur des TIC. Les décideurs et les régulateurs tentent de réagir de différentes manières. En premier lieu, on a constaté une évolution vers un traitement réglementaire égal ou technologiquement neutre des différentes infrastructures de communications et d'informations. Par exemple, l'UE, l'Inde et le Kenya²⁵ ont instauré ou sont en train d'instaurer des cadres juridiques et des règlements visant à réguler certains aspects de la convergence selon une approche technologiquement neutre.

En second lieu, des gouvernements comme ceux de la Malaisie, de Singapour et du Royaume-Uni modifient actuellement la structure des autorités de régulation en leur conférant le pouvoir de réguler les secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information.

Enfin, des gouvernements sont en train de rédiger et de mettre en oeuvre de nouvelles lois et dispositions réglementaires afin de créer le cadre juridique nécessaire au soutien d'un secteur TIC. Ces lois et réglementations portent sur des sujets comme la propriété intellectuelle, le contenu, la protection des données, la sécurité et le délit informatique.

4.2 Différentes approches pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les TIC

En général, il y a trois approches de la convergence: i) l'approche législative; ii) l'approche réglementaire; et iii) l'approche fondée sur l'autorégulation. Chacune de ces approches comporte des avantages et des inconvénients. Toutefois, aucune ne représente une solution optimale. De façon générale, les pays obtiennent plus de résultats concrets en associant plusieurs approches, en particulier les approches législative et réglementaire.

La version électronique du Module relatif aux aspects juridiques et institutionnels de la réglementation comporte plusieurs notes de pratique, études de cas et autres exemples de mise en oeuvre, sur le plan national, de mesures de convergence.

4.2.1 Approche législative

L'approche législative consiste à concevoir une législation qui répond à la convergence, soit immédiatement ou en prévision des tendances de la convergence. Les solutions législatives définissent de nouvelles lois ou créent de nouveaux cadres réglementaires afin de s'adapter à la convergence et d'orienter le cours des politiques futures. Pour ce faire, on peut développer et mettre en oeuvre une réforme de l'ensemble du cadre juridique des télécommunications ou modifier des lois existantes.

Au moment de concevoir de nouveaux cadres législatifs pour faire face à la convergence, les législateurs doivent prendre soin de ne pas développer une législation qui risque de tomber rapidement en désuétude. La législation devrait laisser au régulateur suffisamment de souplesse d'interprétation pour qu'il puisse mettre en oeuvre des solutions selon les besoins, sans limiter les applications et technologies futures dont l'économie pourrait tirer profit et qui pourraient accroître le bien-être des consommateurs.

En outre, l'évolution de la convergence, associée à l'incertitude sur le point de savoir quelles technologies et quels services auront un succès commercial, appelle une révision constante de la législation applicable. Certains territoires ou pays, comme l'UE et la Malaisie, ont instauré un processus de révision législative permanent afin de faire face à la convergence²⁶.

4.2.2 Approche réglementaire

Dans ce cas, les pays, au lieu d'élaborer une nouvelle législation compte tenu de la convergence, modifient leurs réglementations existantes ou en adoptent de nouvelles pour s'adapter aux nouvelles technologies.

L'approche réglementaire peut être une façon pratique d'aborder la convergence. Toutefois, elle doit être gérée soigneusement afin de minimiser les incohérences entre les nouvelles règles et les règles existantes. Le plus souvent, cette approche est utilisée par les décideurs en association avec l'approche législative. Cette combinaison complémentaire permet aux gouvernements d'établir de nouveaux cadres juridiques pour réagir à la convergence tout en abordant ses effets spécifiques par le biais de la réglementation.

Par exemple, cette approche combinée a été utilisée en Espagne où le gouvernement avait déjà mis en oeuvre le NCR et modifié sa réglementation pour permettre une interconnexion plus large que la commutation traditionnelle (par exemple, les opérateurs pouvaient s'interconnecter à certaines parties de l'infrastructure ou avoir accès aux services de gros pour revente ultérieure (c'est-à-dire service de gros à large bande)). Toutefois, étant donné que les besoins des opérateurs changeaient en raison de la fourniture accrue de systèmes et de services IP, le régulateur a mis en oeuvre une résolution ultérieure instaurant: i) un système d'interconnexion fondé sur la capacité comme solution de rechange au système temporel traditionnel; et ii) un accès à certaines parties de l'infrastructure et aux services de gros.

4.2.3 Processus d'autorégulation

Le processus d'autorégulation consiste à développer et à concevoir une politique de convergence par le biais d'un organe consultatif existant ou ad hoc, généralement composé de plusieurs agences gouvernementales, de représentants de l'industrie et d'autres parties intéressées.

Le rôle et les fonctions de ces organes consultatifs varient, mais, de manière générale, ils adressent des recommandations au gouvernement sur la nécessité de modifier la législation ou la réglementation de la convergence. Un organe consultatif est un mécanisme très utile qui permet d'examiner et suivre en permanence les effets de la convergence. Il assure un contact direct avec l'industrie et les autres parties quotidiennement confrontées aux enjeux de la convergence. Le processus d'autorégulation peut toutefois soulever certains problèmes, car l'intervention des

représentants de l'industrie dans le processus peut présenter un risque dans les territoires où il n'y a pas encore beaucoup de concurrence. Des problèmes peuvent aussi se poser si des asymétries importantes existent parmi les opérateurs car l'organe consultatif peut alors être dominé par ceux-ci et ses conclusions pourraient alors refléter des intérêts étroits.

L'Australie s'appuie largement sur le processus d'autorégulation et possède plusieurs instances consultatives pour le secteur des communications, dont le plus important est le Forum australien de l'industrie des communications (ACIF)²⁷. L'ACIF met en œuvre et administre l'autorégulation de l'industrie. Il a traité spécifiquement de la convergence à l'occasion d'une réunion tenue en décembre 2004 sur les activités d'autorégulation du VoIP²⁸. Ces réunions et autres activités ultérieures ont abouti à un rapport sur les considérations politiques et réglementaires relatives aux nouveaux services et aux services émergents, lequel rapport a été approuvé et sera officiellement communiqué au Département des communications, des technologies de l'information et des arts (DCITA), l'organe du gouvernement responsable des télécommunications²⁹.

4.3 Modifications de la législation sur les télécommunications pour faire face à la convergence

La plupart des réformes juridiques mises en œuvre compte tenu de la convergence portent sur la législation et la réglementation des télécommunications. En raison de la convergence, toutefois, les réformes juridiques de la législation sur les télécommunications sont de plus en plus coordonnées avec la législation concernant les secteurs de la radiodiffusion et des technologies de l'information. Dans certains cas, ces réformes sont même incorporées dans cette législation. Les réformes résultant de la convergence suivent les tendances communes touchant divers aspects de la réglementation sur les télécommunications, en particulier dans les domaines relatifs à l'octroi de licences, au spectre, à l'interconnexion, au service universel et au numérotage.

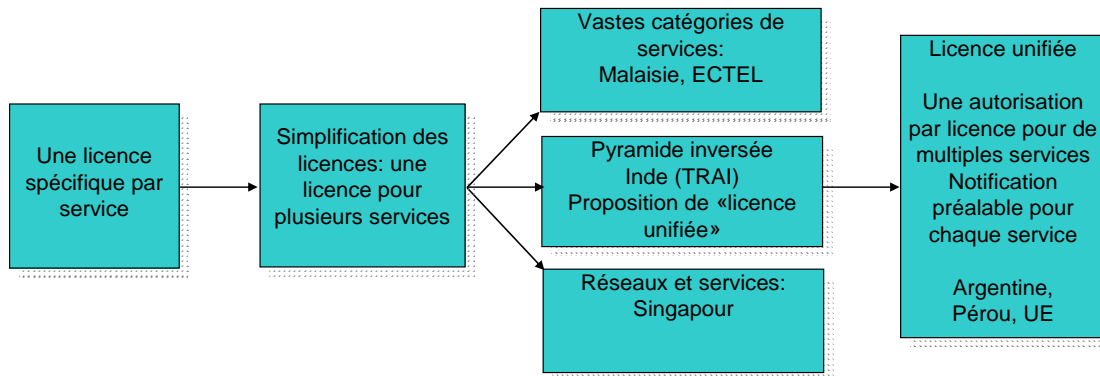
4.3.1 Octroi de licences

La convergence a un impact sur la catégorisation traditionnelle des systèmes d'octroi de licences fondés sur les technologies et les services et accroît la difficulté, pour les régulateurs, de poursuivre l'octroi des licences de cette manière. Pour cette raison, les pays modifient actuellement leur cadre d'octroi de licences afin de s'adapter à cette nouvelle situation en simplifiant leurs systèmes en la matière (voir la Figure 4).

En premier lieu, on assiste à l'introduction de licences technologiquement neutres associant des services avec convergence ou élargissant les types de services couverts par une seule licence. Par exemple, en Malaisie, auparavant, le cadre d'octroi de licences consistait en 31 licences basées sur les services tandis que le nouveau cadre consiste en quatre licences générales technologiquement neutres³⁰.

En deuxième lieu, on assiste à l'introduction d'un régime d'octroi de licences unifié, dans lequel les licences se transforment en une licence unique couvrant un large éventail de services. Cette approche a été ou est en train d'être adoptée par divers pays, dont le Kenya et l'Inde. Annoncé en septembre 2004, le nouveau régime d'octroi de licences du Kenya est un cadre unifié d'octroi de licences, technologiquement neutre et permettant l'utilisation de toute forme d'infrastructure de communications afin de fournir tout type de service de communications³¹. Ce régime d'octroi de licences diffère considérablement du régime antérieur, fondé sur des services spécifiques et composé de 46 types de licences regroupées en neuf catégories.

Figure 4: Simplification des catégories de licences

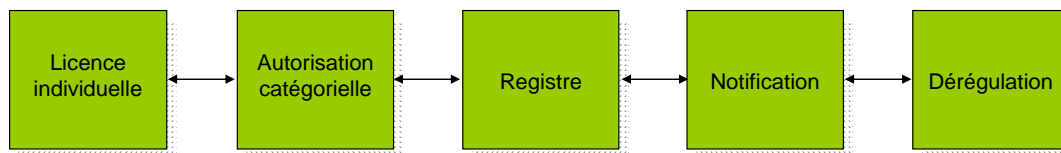


Source: Telecommunications Management Group, Inc.

En troisième lieu, on observe dans certains pays une tendance à l'allégement du régime des licences, voire à une suppression de celles-ci. Quand les licences sont supprimées, on établit un système d'autorisations générales ou de licences catégorielles dans lequel les opérateurs sont libres de fournir des services sous réserve d'obligations réglementaires. De façon générale, l'opérateur doit présenter au régulateur une notification contenant un minimum d'informations avant ou peu après la mise en route du service. Tel est le cas des Etats Membres de l'UE qui sont passés à un régime de simples autorisations, avec un minimum d'intervention réglementaire nécessitant des licences individuelles dans les seuls cas nécessaires (par exemple, pour l'usage de ressources comme les fréquences radioélectriques et le numérotage).

En quatrième lieu, on observe une tendance à l'élimination des prescriptions d'enregistrement auprès du régulateur parce que les services ne relèvent pas de son autorité ou parce qu'il a décidé de s'abstenir de réglementer un service donné. Cette approche a été suivie aux Etats-Unis pour les fournisseurs d'accès à Internet (ISP) et les services qu'ils fournissent (par exemple, le courrier électronique, l'accès Internet et la téléphonie VoIP). A ce jour, les services fournis par les ISP sont traités comme des "services d'information" exploités sans licence dans le but de promouvoir le développement continu de l'Internet³². (Voir la Figure 5)

Figure 5: Simplification des procédures administratives



Source: Telecommunications Management Group, Inc.

4.3.2 Spectre

Les décideurs et les régulateurs commencent à introduire des changements dans la réglementation sur le spectre pour régler les problèmes de la convergence. D'abord, les régulateurs accordent actuellement le droit d'utilisation du spectre sans égard au type de technologie utilisée (approche fondée sur la neutralité technologique). Le principe qui sous-tend cette approche est que tout service devrait être fourni au moyen de tout type de technologie dans quelque bande de fréquences que ce

soit et que l'utilisation du spectre peut être modifiée à tout moment. Néanmoins, cette approche est limitée par certains aspects, comme la nécessité de gérer les brouillages, la nécessité de réaliser des économies d'échelle afin de mieux rentabiliser les technologies, ainsi que les restrictions imposées par la coordination internationale des fréquences (c'est-à-dire la coordination par le biais du Règlement des radiocommunications de l'UIT). Des pays comme l'Australie, le Guatemala, la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis ont pris des mesures importantes en adoptant des politiques de gestion du spectre technologiquement neutres, permettant l'attribution de fréquences pour une utilisation souple.

Une deuxième réponse à la convergence a consisté à mettre en place un marché des fréquences ainsi que la transition dans la bande. Le négoce des fréquences consiste pour les titulaires de licences à vendre ou échanger leurs droits d'utilisation du spectre. Dans l'UE, le NCR permet ce négoce³³. Le Royaume-Uni, par exemple, a déjà autorisé le négoce des fréquences pour certains types de transmissions sous licence³⁴.

La politique de transition dans la bande permet aux opérateurs d'utiliser des bandes existantes, exploitées sous licence, pour offrir de nouveaux services. Certains pays de l'Amérique et de l'Asie ont appliqué cette politique pour l'instauration des systèmes IMT-2000³⁵, permettant à des opérateurs mobiles existants de fournir des réseaux de troisième génération (3G) dans des bandes qui leur étaient assignées. Cela a permis de réduire les coûts de mise en œuvre de ces systèmes, étant donné que les opérateurs ont pu utiliser leurs bandes existantes sans supporter le coût de nouvelles licences.

4.3.3 Interconnexion

La réglementation traditionnelle de l'interconnexion a été introduite pour les opérateurs de télécommunications avec des taxes d'interconnexion généralement fixées en fonction du temps (c'est-à-dire à la minute). Toutefois, les services fondés sur le protocole IP ne s'intègrent pas dans les schémas traditionnels d'interconnexion du réseau téléphonique commuté et requièrent différents types d'accès et de taxes. Cela est nécessaire pour permettre, dans un environnement avec convergence, l'application du principe fondamental selon lequel tout opérateur de réseau peut s'interconnecter avec tout autre opérateur, quel que soit le réseau (il s'agit de l'interconnexion "tout réseau-tout réseau").

Les pays répondent à ces besoins en prenant une série de mesures réglementaires. Le Danemark et l'Argentine ont adopté des régimes d'interconnexion symétriques dans lesquels tout opérateur, quelle que soit la nature de son réseau, doit s'interconnecter avec tout autre opérateur.

De même, de nouveaux types d'"accès" ont été créés par le biais de la réglementation de l'interconnexion. Pour répondre aux différents besoins d'interconnexion des opérateurs de services et de réseaux IP, le concept d'"accès" a été introduit dans le NCR de l'UE³⁶, principalement pour l'émission, qui permet une interconnexion ad hoc à l'infrastructure du réseau par accès direct ou revente (par exemple, accès local partagé³⁷ ou accès large bande³⁸).

Une mesure relativement nouvelle a été mise en œuvre pour répondre aux besoins de convergence en matière d'interconnexion. Il s'agit d'une taxe forfaitaire représentant le coût de la capacité, et non une taxe par minute. Certains pays, comme l'Espagne et la Colombie, ont mis en œuvre un système d'interconnexion fondé sur la capacité, qui permet aux opérateurs de demander une capacité spécifique d'interconnexion; les opérateurs paient une taxe forfaitaire qui correspond au coût fixe de la capacité d'interconnexion.

4.3.4 Numérotage

A l'origine, les politiques et la réglementation du numérotage ont été élaborées pour les services de téléphonie vocale. En conséquence, les plans de numérotage ont établi différentes portées pour les services vocaux. Dans le cas de la téléphonie fixe, le numérotage a été divisé en zones géographiques. Avec l'avènement de la convergence, toutefois, les régulateurs constatent que ces politiques et réglementations doivent être modifiées.

La multiplication des services VoIP amène actuellement les régulateurs à se demander s'il est nécessaire d'attribuer des ressources de numérotage auxdits services et d'appliquer aux fournisseurs de VoIP les obligations imposées aux opérateurs de services téléphoniques traditionnels. Par exemple, dans certains pays, les fournisseurs sont autorisés à utiliser des numéros géographiques s'ils offrent des services dans le cadre du régime de service téléphonique traditionnel et sont soumis aux obligations y afférentes. D'autres pays, comme Singapour, la Corée du Sud et quelques Etats membres de l'UE (par exemple, l'Irlande, la France, l'Allemagne et l'Autriche) ont créé une gamme de numérotage spécifique pour les services VoIP en raison, surtout de l'utilisation nomade de ces services. Enfin, d'autres pays comme l'Espagne et le Royaume-Uni ont réuni les deux mesures et accordent des numéros géographiques aux fournisseurs de services VoIP s'ils opèrent dans le cadre du régime de service téléphonique vocal. Ils accordent des numéros spécifiques si les fournisseurs opèrent dans le cadre du régime des "services d'information".

Une seconde modification réglementaire relative au numérotage est l'instauration de la portabilité intermodale (portage d'un numéro d'un réseau fixe à un réseau mobile ou inversement). Par exemple, les Etats-Unis offrent une portabilité intermodale géographiquement limitée. En Argentine, la loi sur les télécommunications autorise la mise en œuvre de la portabilité intermodale par le régulateur, même si celle-ci n'a pas encore été adoptée.

Toutefois, l'orientation future des politiques de numérotage peut éventuellement être définie par l'évolution du système ENUM. Ce système est une initiative internationale concernant le numérotage électronique et consiste en un protocole qui convertit le numéro de téléphone du réseau téléphonique public commuté (RTPC) en une adresse IP³⁹. En convertissant un numéro RTPC en une adresse IP, le système ENUM faciliterait les communications entre individus par des moyens électroniques (par exemple, en reliant l'adresse e-mail, le numéro de téléphone, le numéro de télécopie et l'adresse de messagerie instantanée d'un utilisateur de manière qu'il puisse être atteint par l'un quelconque de ces moyens au moyen d'un numéro unique). Plusieurs pays, dont l'Australie, la Chine, la France, le Japon, la République de Corée et la Suède, ont commencé des essais du système ENUM⁴⁰.

4.3.5 Accès universel et service universel

La convergence remet en cause les politiques traditionnelles du service universel ainsi que les moyens actuellement utilisés, pour atteindre les objectifs de service et d'accès universels. La principale question à laquelle sont confrontés les régulateurs dans ce domaine est celle de savoir si les opérateurs, qui offrent des services avec convergence tels que la téléphonie VoIP, devraient assumer des obligations de service universel et s'ils devraient contribuer sur la même base que les opérateurs traditionnellement établis. La plupart des pays ont refusé d'imposer des obligations de service universel à ces opérateurs, craignant que cela ne freine leur développement ainsi que celui de nouvelles technologies et de nouveaux acteurs du marché. Toutefois, cette tendance semble se déplacer avec le passage de plus en plus de trafic des réseaux téléphoniques publics commutés aux réseaux IP. Au Canada, par exemple, des obligations de service universel ont été imposées à tous les fournisseurs de services, y compris les fournisseurs de services VoIP.

4.4 Modifications des législations sur la radiodiffusion et les TIC compte tenu de la convergence

Aujourd'hui, le secteur des TIC attend des pouvoirs publics qu'ils élargissent leur perspective du droit et de la réglementation et évaluent l'impact et l'interaction de la législation sur les télécommunications et de la législation concernant les TIC, qu'il s'agisse des lois sur les médias et la radiodiffusion, des lois sur le contenu, des lois sur la propriété intellectuelle ou encore des lois sur la protection de la vie privée.

Avec le numérique, le contenu, qui correspondait autrefois à des réseaux spécifiques, peut désormais être acheminé sur différentes infrastructures et plates-formes de diffusion. Cela risque de créer un conflit en matière de réglementation car des normes différentes de réglementation du contenu sont appliquées à la téléphonie, à la radiodiffusion sonore et télévisuelle, à la presse écrite et à l'Internet. Avec la convergence, les politiques peuvent devoir être modifiées pour atteindre les objectifs sociaux communs de promotion et de sauvegarde des traditions culturelles, du service public et de la protection des citoyens contre les contenus nuisibles sur tous les types de réseaux et de plates-formes de diffusion.

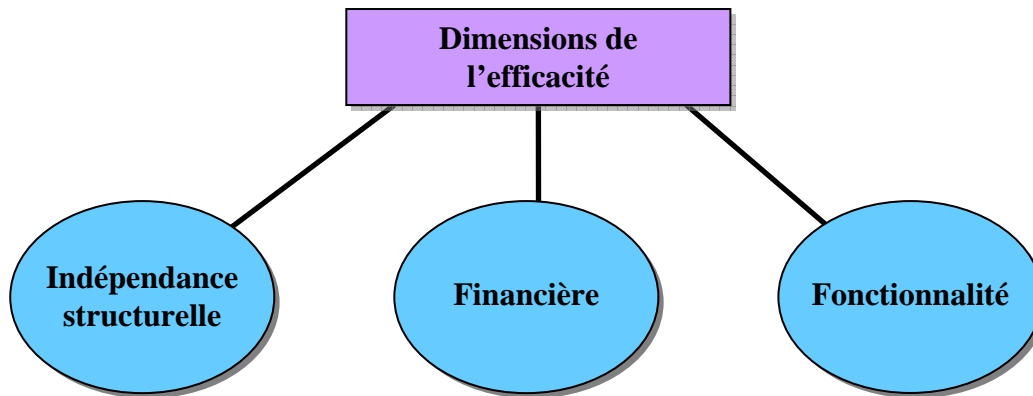
La question de la protection des droits de propriété intellectuelle associés à l'utilisation croissante des TIC est étroitement liée à la législation sur le contenu. En outre, l'environnement des TIC a grandement facilité la diffusion mondiale de renseignements personnels, facilitant la collecte et le partage de ces renseignements grâce à l'Internet. En conséquence, de nombreux pays ont adopté des législations sur la protection des données afin de protéger les droits à la vie privée des individus.

5 Pour un régulateur efficace: quelques éléments

Le but d'un régulateur est de s'assurer que le secteur fonctionne correctement et que les intérêts des consommateurs et des autres parties prenantes sont protégés de manière juste et équitable. Un régulateur efficace est le véhicule pour garantir la crédibilité de l'entrée sur le marché ainsi que la conformité et l'exécution de la réglementation existante. Pour atteindre ce but, les gouvernements doivent créer et maintenir un environnement propice à une bonne gouvernance et à un succès réglementaire.

L'efficacité du régulateur passe avant tout par son indépendance. Mais elle a d'autres dimensions (voir la Figure 6). Au sens large, un régulateur efficace est structurellement et financièrement indépendant, mais sa véritable efficacité dépend de la façon dont il réussit dans ses fonctions, de préférence de manière indépendante et autonome.

Figure 6: Dimensions de l'efficacité



Source: Telecommunications Management Group, Inc

5.1 Indépendance structurelle

Le Document de référence de l'OMC, qui demande aux Etats Membres de mettre en place un régulateur distinct de l'opérateur, a incité bon nombre de pays à établir un régulateur structurellement indépendant, qui sépare la fonction de régulation du marché des télécommunications de la fonction de prestation de services⁴¹. En donnant au régulateur une indépendance structurelle, on diminue le risque d'emprise politique ou industrielle. Lorsqu'un régulateur cède à la pression extérieure d'opérateurs ou autres entités gouvernementales, il manque souvent d'indépendance et ses décisions ne sont ni objectives ni transparentes.

5.2 Indépendance financière

De plus, les sources de financement et les processus budgétaires des autorités de régulation peuvent également avoir un impact important sur leur indépendance, leur efficacité et le coût de la réglementation. L'origine des fonds d'une autorité de régulation et le processus d'intégration de ces fonds dans le budget réel de l'autorité peuvent avoir une incidence directe sur le degré d'autonomie et la compétence du régulateur lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités. Certes, le budget d'un régulateur peut provenir des pouvoirs publics ou du secteur des télécommunications lui-même par le biais des redevances de licence, d'amendes et autres frais administratifs, mais l'essentiel est que le financement soit libre de toute influence politique et de tout intérêt privé⁴².

Dans certains pays, le budget du régulateur fait partie des crédits budgétaires attribués au ministère de tutelle. En pareils cas, le gouvernement est compétent pour établir le budget. Il influe donc directement et intervient, ou tout au moins semble intervenir dans les orientations politiques et les réglementations que l'agence peut souhaiter mettre en oeuvre, ce qui risque de diminuer l'efficacité de celle-ci lorsqu'il s'agit de réglementer le secteur des télécommunications.

Par ailleurs, s'appuyer sur plusieurs sources de financement et non uniquement sur les crédits publics permet aux régulateurs d'avoir une plus grande indépendance financière et d'être moins soumis aux influences extérieures. Des régulateurs comme la FCC ou le Conseil des communications nationales (SIDEAMET) de l'Estonie utilisent plusieurs sources de financement, même s'ils n'ont que peu ou pas de maîtrise des fonds recueillis. D'autres régulateurs, comme ceux

du Bahreïn, du Botswana, du Brésil, du Nigéria, de la Tanzanie et de l'Ouganda ont obtenu l'indépendance et le pouvoir de gérer et d'administrer leurs propres fonds. Ces régulateurs ont ainsi davantage de certitude réglementaire et peuvent donc faire preuve de plus d'indépendance dans la réglementation du secteur.

5.3 Fonctionnalité

Malgré tous ses efforts, un gouvernement peut mettre en place un régulateur structurellement et financièrement séparé des autres organes du gouvernement, mais qui pourtant ne fonctionne pas de façon efficace. A l'inverse, un régulateur peut ne pas être juridiquement distinct des autres agences gouvernementales et pourtant fonctionner efficacement. Malheureusement, aucune caractéristique ne peut, à elle seule, garantir le bon fonctionnement. Au contraire, celui-ci dépend d'une association d'éléments comme des fonctions et des responsabilités bien définies; des pouvoirs de décision, d'exécution et de règlement des différends appropriés; des règles claires de nomination, suppression et mandat de l'autorité de régulation, des mesures incitatives pour promouvoir les compétences professionnelles du personnel et des dispositions adéquates pour résoudre les problèmes d'éthique et de conflit d'intérêts. Le bon fonctionnement repose aussi sur des réglementations garantissant la cohérence, l'opportunité et la fiabilité des décisions du régulateur, de même que des procédures visant à garantir la transparence et la participation du public au processus réglementaire. En l'absence d'efficacité fonctionnelle, il est difficile, voire impossible, pour un régulateur d'arriver à la crédibilité nécessaire auprès des participants du secteur et des investisseurs éventuels.

6 Approches organiques et institutionnelles de la régulation

6.1 Les différentes options d'institutionnalisation du régulateur

Une fois le mandat et les compétences du régulateur établis, il importe de définir le mode d'institutionnalisation de celui-ci ainsi que ses rapports avec les pouvoirs publics, l'industrie et le grand public. Du choix de ce mode dépend la structure du régulateur, y compris l'organisation de sa direction et de sa gestion ainsi que ses structures organique et administrative.

Lorsqu'ils ont été amenés à concevoir et créer des entités de régulation des télécommunications, les pays ont envisagé quatre modes principaux d'institutionnalisation: i) un régulateur monosectoriel; ii) un régulateur issu de la convergence; iii) un régulateur multisectoriel; et iv) aucune autorité spécifique de régulation en soi mais, plutôt, une autorité générale de la concurrence chargée de la surveillance du secteur des télécommunications.

Aucun mode d'institutionnalisation ne garantit en soi le succès du régulateur, mais lors de la conception de la structure institutionnelle, il convient de prendre en compte les grands principes suivants:

- Les régulateurs doivent être perçus par le secteur comme indépendants - d'où l'importance de la transparence et de la responsabilité du régulateur.
- Les régulateurs devraient être compétents pour évaluer des questions techniques et des questions propres au secteur et de statuer avec discernement à leur sujet - d'où l'importance de disposer de mécanismes adéquats en matière de nomination et de recrutement.
- Les régulateurs doivent prendre en compte divers points de vue et intérêts, y compris des objectifs économiques, sociaux et politiques. Cet équilibre devrait se traduire dans la structure institutionnelle et dans l'équilibre des pouvoirs.
- La conception institutionnelle, la structure interne et l'administration doivent être suffisamment souples pour permettre au régulateur de s'adapter aux réalités du marché.

6.1.1 Régulateur monosectoriel

L'unique fonction du régulateur monosectoriel est la surveillance du secteur des télécommunications. Ce type de structure organique est surtout axé sur le secteur des télécommunications (et parfois des postes), avec d'autres entités gouvernementales responsables de la radiodiffusion et des technologies de l'information.

L'un des principaux avantages de cette option réside dans la dotation en effectifs, le personnel se consacrant spécifiquement aux questions de télécommunications. Il est établi un noyau de professionnels spécialisés, hautement compétents dans les domaines du droit, de la politique, de l'ingénierie et de la technique, axés sur les questions sectorielles. Le besoin perçu d'une équipe de spécialistes a conduit le Gouvernement du Cap-Vert à la création, en 2004, d'un régulateur distinct pour les TIC (Institut des communications et des technologies de l'information - ICTI) parallèlement à un régulateur (économique) multisectoriel (Autoridade de Regulação Economica - ARE) dont le mandat consiste également à réglementer les télécommunications.

Un autre avantage des régulateurs monosectoriels est l'origine de leurs effectifs. Dans de nombreux cas, les régulateurs monosectoriels ont tendance à reprendre, au départ, le personnel des anciennes entreprises étatiques des postes et des télécommunications (PTT). Ils disposent ainsi, dès le départ, d'un groupe de professionnels spécialisés possédant une connaissance approfondie des questions techniques ainsi que de très bonnes compétences dans le domaine de l'ingénierie, ce qui représente un avantage incontestable lorsqu'il s'agit de traiter de problèmes de réseau complexes. Les détracteurs de la structure fondée sur un régulateur monosectoriel soutiennent que l'origine de cet ensemble spécifique de compétences constitue, en réalité, l'un des principaux inconvénients de l'établissement d'un régulateur monosectoriel. Selon eux, le personnel risque de favoriser l'opérateur historique et, en conséquence, d'être davantage sous l'emprise des forces dominantes. C'est un problème à prendre en considération, mais il n'est pas propre uniquement au régulateur monosectoriel.

Un autre inconvénient d'un régulateur axé sur le seul secteur des télécommunications (ou d'ailleurs sur tout autre secteur) est que trop de régulateurs sont créés pour différents secteurs, ce qui augmente le coût de la régulation. Dans le même ordre d'idée et, en particulier du fait que la convergence dans le secteur des TIC gomme les frontières entre secteurs, le chevauchement des responsabilités entre les régulateurs sectoriels pose désormais problème, car il risque parfois d'aboutir à un chevauchement des réglementations et nécessiter des autorisations pour la prestation au grand public de services essentiellement identiques.

Les problèmes de la convergence ont amené certains pays, dont la République sudafricaine et le Royaume-Uni, à passer des régulateurs monosectoriels à un régulateur issu de la convergence, fusionnant ainsi les agences responsables des divers aspects du secteur des communications.

6.1.2 Régulateur issu de la convergence

Dans le mode d'institutionnalisation issu de la convergence, tous les services de communication, c'est-à-dire les télécommunications, y compris les radiocommunications, la radiodiffusion et les médias (et, dans certains cas, les services postaux), se retrouvent sous l'égide d'une agence unique. Plusieurs pays tels que l'Autriche, l'Italie, la Finlande, les Pays-Bas, l'Arabie saoudite, Singapour, la République sudafricaine et le Royaume-Uni ont opté pour le regroupement de leurs institutions travaillant dans le secteur des TIC, en général, en réunissant au sein d'une même entité d'anciennes agences séparées responsables des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information.

A l'instar du régulateur monosectoriel, le régulateur issu de la convergence (unique) est généralement doté d'ingénieurs spécialisés dans le domaine des communications, ce qui est crucial pour le traitement de problèmes de réseau complexes. En outre, le régulateur unique s'attelle

également aux problèmes posés par la convergence des services, ce que ne fait pas le régulateur monosectoriel, dont c'est l'un des principaux inconvénients (c'est un régulateur excessivement orienté vers le secteur des télécommunications).

Sur le plan de l'administration interne, ce modèle offre une plus grande souplesse et est plus simple à gérer, étant donné que tous les services se trouvent dans une même agence gouvernementale et que le personnel responsable de services spécifiques peut travailler avec d'autres bureaux du régulateur qui traitent de questions connexes. De plus, une approche plus cohérente peut être adoptée au sein de l'autorité de régulation car elle s'adapte aux changements technologiques et à leurs effets sur les législations existantes. Également, étant donné que le mandat réglementaire est élargi afin de tenir compte de la convergence, moins de régulateurs individuels sont jugés nécessaires, ce qui résout le problème du chevauchement des fonctions réglementaires et réduit les coûts réglementaires globaux.

6.1.3 Régulateur multisectoriel

Les régulateurs multisectoriels s'occupent non seulement du secteur des télécommunications mais aussi d'autres secteurs industriels possédant des caractéristiques économiques et juridiques communes (par exemple, les télécommunications, l'eau, l'énergie et les transports). Le Costa Rica, la Gambie, la Jamaïque, la Lettonie, le Luxembourg, le Niger et le Panama ainsi que des commissions nationales d'utilité publique dans certains États des États-Unis, ont choisi ce type de structure organique.

L'un des principaux arguments généralement invoqués en faveur d'un organisme de régulation multisectoriel tient au manque apparent de ressources et à la nécessité de réaliser des économies d'échelle pour réglementer efficacement les différents secteurs et industries infrastructurels. On prétend souvent que, dans ce type de structure organique, on peut utiliser le même groupe de personnels pour surveiller différents secteurs industriels. Toutefois, ainsi qu'il ressort des cas de Belize et du Luxembourg, le recrutement se fait généralement en fonction du secteur régulé, et seuls les juristes, et, parfois les économistes, sont regroupés pour traiter de questions spécifiques intéressant tous les secteurs. Beaucoup de questions, telles que la fixation des prix ou la gestion du spectre, ne sont pas transférables d'un secteur à un autre.

En outre, on a souvent mis en doute la capacité d'un régulateur multisectoriel à traiter de façon adéquate les technologies et services de communication de la prochaine génération. En effet, le risque existe lorsque les économistes et les juristes travaillent pour l'ensemble du secteur des services publics, les compétences se diluent et, partant, nuisent aux capacités et, en fin de compte, à la crédibilité du régulateur.

Un autre inconvénient de ce modèle est que, souvent, le secteur des télécommunications est le plus libéralisé des secteurs régis par le régulateur multisectoriel, et risque donc d'être affecté s'il est réglementé dans un environnement où les services publics progressent à un rythme différent, avec des priorités et des besoins différents. De plus, en ajoutant des secteurs, comme la distribution d'électricité et de gaz, qui ne produisent pas toujours des revenus pour le régulateur, le secteur des télécommunications risque de supporter une part disproportionnée des coûts de la réglementation, pouvant conduire à une hausse des coûts réglementaires des fournisseurs de services de télécommunications.

Les partisans de ce modèle soutiennent qu'un régulateur multisectoriel peut atténuer les influences politiques et autres à l'égard du processus de prise de décisions, contrairement, par exemple, au régulateur monosectoriel. Ces allégations concernant l'influence induite des politiciens et/ou des acteurs dominants ne semblent pas nécessairement liées au mode d'institutionnalisation retenu en soi, mais sont plutôt le résultat de l'incorporation dans l'institutionnalisation du régulateur d'un ensemble clair de pouvoirs et de contre-pouvoirs.

6.1.4 Aucune autorité spécifique de régulation des télécommunications

On peut aussi choisir, comme approche institutionnelle, de ne pas créer un régulateur expressément chargé des télécommunications, mais de s'appuyer sur l'application de règles de concurrence et de règles antitrust au lieu d'appliquer des règles détaillées et des modes d'institutionnalisation propres au secteur.

Peu coûteux, ce modèle est simple à mettre en oeuvre. En outre, recourir à des règles et institutions de niveau national pour réguler le secteur favorise un traitement cohérent du secteur des télécommunications et des autres secteurs. Autre avantage: le risque d'emprise politique est moindre lorsque les juges sont responsables en dernier ressort de l'application de la réglementation économique dans le secteur des télécommunications.

L'un des inconvénients de cette option est que des juges non spécialisés sont mal outillés pour traiter de questions complexes en matière de réglementation des télécommunications. En effet, des questions propres au secteur, comme l'interconnexion ou la portabilité des numéros, peuvent être difficiles à résoudre en l'absence d'exigences propres au secteur.

A l'heure actuelle, aucun exemple de ce modèle ne fonctionne dans aucun pays. En fait, jusqu'à l'adoption de la Loi sur les télécommunications de 2001, la Nouvelle-Zélande était le seul pays ayant mis en oeuvre ce modèle, car elle avait choisi de confier aux autorités antitrust l'administration de toutes les règles de contrôle du pouvoir commercial dans le secteur des télécommunications⁴³. Au lieu d'une réglementation propre au secteur, le régime réglementaire applicable aux télécommunications en Nouvelle-Zélande s'appuyait principalement sur une loi générale en matière de concurrence, la Loi de 1986 sur le commerce, pour empêcher les comportements anticoncurrentiels. Toutefois, la Loi sur les télécommunications de 2001 a créé la fonction de commissaire aux télécommunications, un commissaire spécialisé et indépendant au sein de la Commission du commerce, chargé de réglementer le secteur des télécommunications. En particulier, le commissaire résout les différends relatifs aux services réglementés, fait rapport au ministre sur les nouvelles désignations ou spécifications de services supplémentaires et surveille et exécute les obligations relatives "Kiwi Share"⁴⁴.

6.1.5 Différentes structures organiques

La détermination de la structure organique idéale d'une autorité de régulation requiert une évaluation de divers facteurs, y compris les besoins et les objectifs du pays, l'environnement politique, les prescriptions juridiques et les compétences existant sur le marché du travail⁴⁵. Il existe essentiellement deux modèles d'organisation de la direction pour les autorités de régulation: i) un organe collégial (conseil ou commission composé de membres multiples); et ii) un régulateur unique (portant souvent le titre de président). Chaque modèle a ses avantages et ses inconvénients et des variantes de chacun d'eux sont appliquées dans le monde entier.

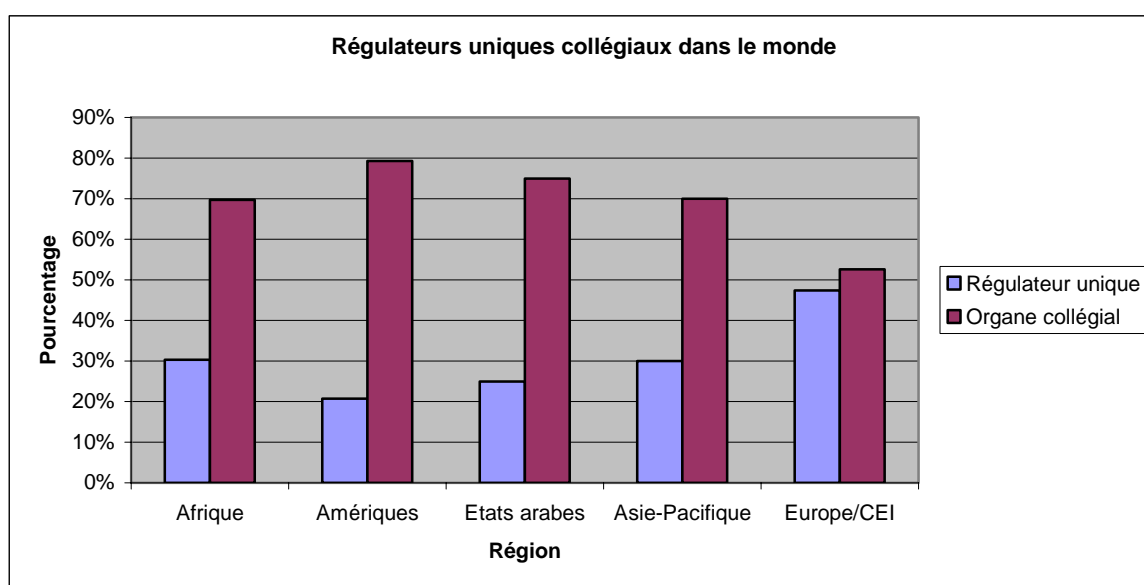
Le modèle fondé sur l'organe collégial repose généralement sur un conseil ou une commission composé de personnes ayant différents domaines de compétence, cette variété de perspectives ayant un impact sur chaque question réglementaire. En outre, un organe collégial pourrait être perçu comme plus indépendant, car il est peu probable que tous ses membres soient influencés par les mêmes acteurs, qu'ils viennent des pouvoirs publics ou du secteur privé. Toutefois, comme dans tout processus de prise de décisions faisant intervenir plus d'un acteur, l'élaboration de décisions réglementaires peut être un processus plus lent et faire davantage l'objet de luttes intestines.

Au contraire, le modèle du régulateur unique peut avoir l'avantage d'une approche cohérente en matière de régulation et de prise de décisions, le pouvoir de prise de décisions étant dévolu à un seul individu qui peut avoir un plan unifié pour le secteur des télécommunications. Contrairement au modèle de l'organe collégial, les régulateurs uniques peuvent prendre des décisions beaucoup plus rapidement, même malgré les contraintes liées aux règlements sur la garantie d'une procédure

régulière. Toutefois, le régulateur unique peut aussi être plus vulnérable aux influences indues exercées par des acteurs externes dans les pouvoirs publics ou le secteur privé. En outre, un individu isolé risque de ne pas être en mesure de rivaliser avec un organe collégial composé de personnes ayant différents itinéraires et compétences, même si un personnel expérimenté peut apporter une valeur ajoutée considérable.

Le nombre de régulateurs dirigés par des organes collégiaux et des régulateurs uniques continue de fluctuer à mesure que les gouvernements restructurent leurs cadres réglementaires pour le secteur des télécommunications. Les réponses récentes qu'a reçues l'UIT à son Enquête annuelle sur la réglementation des télécommunications révèlent toutefois qu'environ 75% des régulateurs sont des organes collégiaux, les autres 25% représentant des régulateurs uniques⁴⁶. Si l'on utilise les données de 2005⁴⁷, on constate l'existence de différences sensibles entre l'équilibre organes collégiaux/régulateurs uniques dans diverses régions (voir la Figure 7).

Figure 7: Régulateurs uniques collégiaux dans le monde



Source: Base de données de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde (2005).

6.2 Structures administratives: Personnel et rémunération

La structure administrative du régulateur, y compris le processus de recrutement, le statut juridique du personnel, les principes de rémunération et la capacité de sous-traiter à des consultants extérieurs, donne des éléments clés sur l'indépendance, l'étendue des connaissances et l'impartialité du régulateur ainsi que sur sa capacité d'attirer et de garder du personnel compétent.

L'examen des qualifications d'un régulateur permet de discerner les types de compétences présentes au sein de la direction et du personnel. En Inde, par exemple, les membres de la TRAI doivent posséder des connaissances spécialisées ou une expérience professionnelle dans le domaine des télécommunications, de l'industrie, de la finance, de la comptabilité, du droit, de la gestion ou de la consommation⁴⁸. En exigeant des régulateurs ou des membres de l'organe collégial une expérience dans certains secteurs professionnels, on s'efforce de garantir que la direction de l'autorité de régulation soit dirigée par des personnes possédant des compétences au-delà du seul domaine des télécommunications. Dans d'autres pays, comme le Cameroun, l'Equateur, la Malaisie et les

Etats-Unis, on évite de spécifier une quelconque exigence quant aux compétences du personnel dirigeant du régulateur. Il ne fait aucun doute que cette approche est celle qui donne la plus grande souplesse au moins du choix des régulateurs. En pratique cependant, il est peu probable qu'une personne non qualifiée soit nommée à la tête d'une autorité de régulation.

De plus, le mode de désignation du directeur de l'autorité de régulation est un indicateur important de l'indépendance du régulateur. En général, si le directeur est désigné par un seul organe du gouvernement, il risque d'être moins indépendant que s'il est désigné par plusieurs organes du gouvernement. Par exemple, un organe collégial peut comprendre des membres choisis par différents organes du gouvernement, ce qui garantit qu'aucun organe n'exerce une influence excessive sur l'autorité de régulation. C'est le cas de pays comme le Nigéria⁴⁹ et les Etats-Unis⁵⁰ où les commissaires sont nommés par le Président du pays, mais doivent être confirmés par le Sénat. Par ailleurs, des pays comme la République dominicaine, la Turquie et l'Ouganda ont mis sur pied un système dans lequel d'autres parties prenantes (par exemple, des fournisseurs de services et des organisations professionnelles) nomment certains membres du conseil du régulateur.

Par comparaison, les directeurs d'autorités de régulation nommés directement par le gouvernement ou par un organe de celui-ci, comme ceux de la Barbade et de l'Indonésie, peuvent être considérés comme moins indépendants, car leur sécurité d'emploi est étroitement liée à un acteur particulier.

Le statut juridique du personnel du régulateur est un indicateur important des protections accordées au personnel. Cela vaut notamment pour la responsabilité des décisions prises par le régulateur, puisque la protection contre la responsabilité est un élément important pour les membres actuels ou futurs du personnel. Dans la majorité des cas, les membres du personnel des autorités de régulation sont considérés comme des fonctionnaires, de sorte que leur emploi est assujéti aux mêmes règles que celles appliquées aux employés du secteur public dans l'ensemble du gouvernement. Dans certains pays, comme le Canada, l'Inde et Singapour, un tel statut est également conféré au(x) dirigeant(s) de l'autorité de régulation. Toutefois, toutes les autorités ne considèrent pas les membres de leur personnel comme des fonctionnaires. Au Botswana, les employés du régulateur sont considérés comme des membres du personnel parapublic et sont régis par les conditions spéciales de service adoptées pour les autorités de régulation.

Les principes de rémunération pour la direction et le personnel donnent des indications très diverses, comme le statut dont jouissent la direction et le personnel par rapport à d'autres fonctionnaires du gouvernement ou la souplesse dont bénéficie le régulateur pour offrir des salaires permettant d'attirer et de garder un personnel compétent.

Dans la plupart des cas, le salaire versé aux dirigeants de l'autorité de régulation ou aux membres de l'organe collégial est moindre que celui accordé aux titulaires de postes de direction équivalents dans le secteur privé. Particulièrement dans le cas des postes de direction, cependant, il n'est pas rare que les régulateurs soient composés de personnes moins préoccupées par le salaire que l'association du service public, et de l'expérience, de l'exposition publique et des contacts que peut apporter un poste de direction dans la régulation. Dans plusieurs cas, les lois et réglementations pertinentes permettent au gouvernement ou à son représentant désigné d'ajuster, au besoin, le salaire du directeur de l'autorité de régulation ou des membres de l'organe collégial. Tel est le cas du Soudan, où les membres du conseil reçoivent la rémunération spécifiée et approuvée par le ministre de tutelle⁵¹. Dans d'autres pays, leurs salaires sont fixés par la loi, même si aucun chiffre précis n'est articulé. En Bulgarie, par exemple, les salaires versés aux membres de l'organe collégial du régulateur sont liés aux salaires versés aux représentants du pouvoir législatif⁵².

La capacité des autorités de régulation de confier l'exécution de travaux à des consultants externes constitue une autre amélioration importante quant à la capacité du régulateur d'agir de manière indépendante et efficiente, à condition qu'une analyse impartiale, qu'un accroissement de la capacité manquante au sein du régulateur et la demande de conseils aux parties prenantes concernées soient

possibles. Au Bahreïn, par exemple, le Directeur général de l'Autorité de régulation des télécommunications est autorisé à employer des consultants susceptibles de permettre au régulateur de s'acquitter de ses obligations aux termes de la loi, tout en tenant aussi compte des considérations budgétaires⁵³.

Certains régulateurs sont aussi habilités à déléguer leurs pouvoirs non seulement à des divisions particulières au sein de l'autorité mais, aussi, à des experts externes. C'est le cas de pays comme Singapour, où l'Autorité de développement des infocommunications (IDA) est habilitée à créer des comités pour des questions qui, de l'avis de l'IDA, seraient mieux gérées ou réglementées par un comité. Ces comités peuvent être composés d'un personnel interne ou externe à l'IDA.

Outre le recours à des consultants extérieurs et la délégation de pouvoirs, on peut aussi sous-traiter en établissant des comités consultatifs. Ceux-ci sont généralement formés de parties intéressées ou de parties prenantes clés identifiées par le régulateur. Cette structure fournit aux autorités de régulation des compétences externes auxquelles il peut être fait appel dans le cours normal des activités, mais qui ne sont pas utilisées pour exécuter une tâche réglementaire particulière et n'ont en aucun cas un rôle d'autorité déléguée. Parmi les pays où les régulateurs sont habilités à recourir à de tels comités consultatifs, citons l'Australie⁵⁴, le Bahreïn⁵⁵, Hong Kong (SAR)⁵⁶ et les Etats-Unis⁵⁷.

6.3 Séparation des pouvoirs et relation du régulateur avec d'autres entités

Le mandat et les compétences de l'autorité de régulation ainsi que ses relations avec les pouvoirs publics et avec d'autres acteurs du marché dépendent des pouvoirs qui lui sont délégués par l'Etat. Le degré de délégation de ces pouvoirs est établi par la tradition juridique du pays et par la volonté politique de créer une autorité de régulation indépendante et compétente. Ces facteurs influent sur les responsabilités spécifiques, le pouvoir et l'obligation redditionnelle liés à la réalisation des activités spécifiques du régulateur.

Bien qu'une "indépendance" totale soit à peu près impossible à réaliser, le régulateur devrait avoir suffisamment d'indépendance pour mettre en oeuvre les réglementations et les politiques sans intervention indue des parties intéressées, politiciens ou autres agences gouvernementales (indépendance fonctionnelle). La réglementation institutionnelle instaurée par les lois et règlements ainsi que la structure administrative de l'autorité de régulation revêtent une importance fondamentale pour garantir cette indépendance dont la mesure diffère considérablement d'un pays à l'autre.

La structure institutionnelle la plus courante aujourd'hui consiste dans l'établissement d'une autorité de régulation indépendante, responsable de la mise en oeuvre et de l'administration du cadre réglementaire, les responsabilités de politique générale étant laissées à un ministère précis (voir le Tableau 3).

Tableau 3: Structure institutionnelle de régulation

Fonction	Organisation responsable
Elaboration des politiques	Gouvernement, ministère ou organe exécutif
Régulation	Autorité de régulation indépendante
Exploitation du réseau/Fourniture de services	Opérateurs de télécommunications relevant du secteur privé

On doit toutefois observer que l'indépendance ne signifie pas que les régulateurs devraient fonctionner en vase clos, en particulier dans les pays où l'infrastructure juridique et judiciaire est fragile. L'indépendance doit aller de pair avec des exigences clairement définies en matière d'obligation redditionnelle. Cela suppose l'établissement: i) de politiques et de lois détaillées précisant des objectifs précis pour le régulateur; ii) de prescriptions précises en matière de communication d'informations au gouvernement ou au parlement; iii) d'exigences procédurales; et iv) la possibilité d'une révision judiciaire.

6.4 Statut juridique des autorités de régulation

Le statut juridique de l'autorité de régulation est en général fondé sur la nécessité d'instaurer la structure organique la mieux appropriée afin d'assurer une cohérence avec le cadre juridique et administratif du pays. Il est donc intimement lié aux systèmes politique et juridique de chaque pays. La plupart des autorités de régulation sont des institutions publiques ou parapubliques, certaines étant néanmoins constituées en personnes morales. Toutefois, ainsi que le démontrent les cas du Portugal et de l'Autriche, les régulateurs juridiquement établis comme personnes morales semblent, en pratique, fonctionner à peu près de la même manière que les régulateurs publics ou parapublics en matière de communication d'informations, de budget et de gestion interne.

En outre, les autorités de régulation des télécommunications du monde entier ont diverses responsabilités qui entrent plus ou moins dans diverses catégories reflétant des éléments des trois secteurs du gouvernement. Dans de nombreux pays, les régulateurs sont dotés de pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires ainsi que de pouvoirs législatifs ou quasi législatifs selon leur mandat spécifique. Dans le cas des Etats-Unis, les commissions d'utilité publique d'Etat ayant compétence sur les "services publics", fonctionnant dans les différents Etats, ont une capacité quasi législative lorsqu'ils fixent des taux et approuvent des tarifs, et une capacité quasi judiciaire lorsqu'ils entendent des plaintes et se prononcent sur des violations de règles à l'encontre de parties spécifiques.

6.5 Règles d'éthique et conflits d'intérêts

La capacité d'un régulateur de diriger légitimement et efficacement est fondée sur l'intégrité, l'honnêteté ainsi que le comportement éthique, réels et perçus, de ses dirigeants et employés et de leurs décisions. Les régulateurs doivent donc mettre en oeuvre un cadre éthique régissant les activités de leurs employés et garantissant le respect de normes minimales de comportement professionnel et éthique.

Au coeur de ce cadre éthique figure la prévention des conflits d'intérêts qui peuvent porter atteinte à la capacité du régulateur de prendre des décisions objectives et transparentes. Pour établir les valeurs et normes de conduite fondamentales qui devraient régir le service public, on peut adopter et appliquer un code de conduite éthique obligatoire pour tous les employés. Dans la plupart des pays, les codes d'éthique du secteur public sont utilisés comme lignes directrices générales par toutes les agences gouvernementales, y compris les entités de régulation indépendantes. Néanmoins, différents ministères, organismes et régulateurs peuvent concevoir des lignes directrices supplémentaires afin de prendre en compte leurs fonctions et leurs conditions propres. Un code d'éthique peut faire partie d'un code administratif global, tel le Code civil de gestion du Royaume-Uni⁵⁸, ou peut être promulgué en tant que législation distincte, comme le Code régissant la conduite des titulaires de charges publiques en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat du Canada⁵⁹. D'autres régulateurs, comme l'autorité de régulation des télécommunications du Bahreïn, intègrent des dispositions sur les conflits d'intérêts dans leur législation sur les télécommunications.

Un code d'éthique peut inciter des employés à éviter des situations risquant de donner lieu à un conflit d'intérêt ou pouvant revêtir l'apparence d'une pratique répréhensible. C'est le cas, par exemple, du Guide des fonctionnaires publics de Hong Kong (SAR) qui énonce les lignes directrices suivantes: "évittez de vous mettre en situation d'être redevable envers quiconque, en acceptant des divertissements ou des avantages excessifs" et "évittez de vous mettre dans une position pouvant faire naître une suspicion de malhonnêteté, ou d'utiliser votre fonction officielle à votre avantage ou celui de votre famille, de vos proches ou de vos amis"⁶⁰.

De façon générale, les employés sont également tenus de divulguer tout conflit d'intérêt financier ou d'intérêt personnel ou la réception de cadeaux au-delà d'une certaine valeur monétaire. Par exemple, les règlements internes d'Anatel, le régulateur des télécommunications du Brésil, interdit aux employés de l'agence de participer à des procédures administratives dans les cas où: i) ils ont un intérêt direct ou indirect dans l'affaire visée; ii) ils ont participé ou peuvent participer à titre d'expert, de témoin ou de représentant ou, si de telles situations touchent un conjoint, un parent ou un parent de troisième degré de consanguinité; ou iii) ils sont partie à un litige administratif ou judiciaire avec la partie intéressée.

Si un conflit d'intérêt est établi, l'employé peut être prié de démissionner ou de se dessaisir de l'intérêt conflictuel. Au Canada, par exemple, hormis certains "biens exemptés"⁶¹, les employés du service public doivent déclarer les "biens contrôlés" ou s'en dessaisir; par "biens contrôlés", on entend des biens dont la valeur peut être affectée directement ou indirectement par des décisions ou la politique du gouvernement dans lesquelles l'organisme au sein duquel travaille l'employé joue un rôle⁶². Une autre forme de règlement peut être la récusation, la déchéance ou le renvoi.

La version électronique du Module relatif aux aspects juridiques et institutionnels de la réglementation contient de nombreux exemples de codes d'éthique nationaux ainsi que d'autres documents de référence relatifs aux codes de conduite et à l'acceptation de cadeaux.

7 Aspects fonctionnels de la réglementation

7.1 Aperçu des compétences et du mandat du régulateur

Au moment d'évaluer l'efficacité et l'indépendance du régulateur, il importe d'examiner non seulement la conception structurelle et organique mais aussi les aspects fonctionnels de la régulation. En plus du mode d'institutionnalisation, le régulateur devrait avoir le pouvoir et les compétences adéquats pour exercer correctement ses fonctions de régulation. La portée du mandat du régulateur devrait être clairement définie. Ce mandat peut varier selon le degré d'indépendance du régulateur et son interaction avec d'autres entités responsables du secteur des TIC, comme le ministère de tutelle.

Les régulateurs de télécommunications sont généralement habilités à exécuter une large gamme de fonctions au moyen d'instruments juridiques tels que la loi sur les télécommunications, les règlements subordonnés et les décrets gouvernementaux. Ces fonctions incluent les pouvoirs de diriger l'élaboration et la publication de règlements, d'octroyer des licences et d'autres autorisations, de s'occuper d'adjudications et de mise en application, ainsi que de traiter de questions diverses en matière de télécommunications, y compris l'interconnexion, la réglementation des prix, le numérotage et la gestion du spectre.

7.1.1 Fonctions d'élaboration de réglementations

La fonction d'élaboration de réglementations permet aux régulateurs de formuler des projets de règlements établissant les procédures envisagées avant l'émission de nouvelles règles et de nouveaux règlements. Pour ce faire, les régulateurs doivent mettre en oeuvre des procédures

internes adéquates qui non seulement comportent des étapes détaillées régissant tous les aspects du processus de prise de décisions du régulateur mais aussi prévoient la capacité institutionnelle nécessaire pour s'acquitter efficacement des rôles réglementaires.

La fonction d'élaboration de réglementations comprend généralement les procédures suivantes: demandes d'établissement de règles, demande de décisions déclaratoires, procédures de réclamations, demandes de licence, demandes de modification de licence, lignes directrices relatives à l'interaction entre les membres du public et les parties intéressées durant l'examen d'un problème spécifique, procédures de dépôt et de publication officiels de décisions et procédures de recours ou de réexamen officiel de décisions réglementaires. Dans des pays comme les Etats-Unis, le régulateur s'appuie fortement sur les procédures d'élaboration de règlements pour interpréter et appliquer la législation pertinente sur les communications.

7.1.2 Fonction de surveillance

Il s'agit pour le régulateur de surveiller les résultats des entreprises de télécommunications et d'assurer le respect de la réglementation des télécommunications et de ses règles subordonnées. Afin de garantir l'efficacité et la transparence de la fonction de surveillance, les régulateurs doivent mettre en oeuvre des lignes directrices subordonnées détaillées, par exemple des procédures de règlement des différends et d'exécution.

De plus, pour assurer la conformité et l'exécution des règlements et des conditions d'octroi de licences, le régulateur doit être habilité à enquêter, au besoin, sur les activités et les dossiers des fournisseurs de services et à imposer des pénalités en cas de violation des lois, règlements ou conditions d'octroi de licences. Ce besoin est encore plus marqué dans les marchés qui s'ouvrent à la concurrence, les opérateurs historiques ayant clairement intérêt à retarder l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché pour garder leur position dominante. Au Pérou, par exemple, les fonctions de surveillance du régulateur comprennent le pouvoir de demander des renseignements auprès de parties publiques ou privées. Ainsi, il peut demander aux entreprises de télécommunications des renseignements sur des éléments comme leurs registres financiers, leurs contrats avec la clientèle et leur infrastructure en place.

En général, la réglementation relative à la surveillance et l'exécution comprend des procédures d'enquête en cas de violation, de détermination de normes, en matière de faute, de sanction, de demande de révision par le régulateur de décisions d'exécution et des procédures de recours auprès du régulateur ou des tribunaux.

7.1.3 Octroi de licences

Dans la plupart des pays, l'octroi de licences est l'une des fonctions premières du régulateur, même si, dans certains pays, cette responsabilité relève de la compétence du ministère de tutelle ou est partagée entre le régulateur et le ministère. Par le biais de l'octroi de licences, les gouvernements mettent souvent en oeuvre des politiques visant à ouvrir le marché, desservir des zones insuffisamment desservies, moderniser l'infrastructure des télécommunications et appuyer d'autres politiques en matière de TIC.

Les responsabilités en matière d'octroi de licences comprennent généralement: la préparation et la publication de modèles de licence, l'élaboration de lignes directrices pour les demandes de licences et de critères d'évaluation de ces demandes, l'établissement de droits de licence et de modalités de renouvellement. Récemment, certains régulateurs ont commencé à réexaminer leurs pratiques en la matière comme suite à une convergence accrue des technologies, et ils s'orientent vers des modèles d'octroi de licences unifiés ou uniques.

7.1.4 Politique de concurrence et protection de la concurrence

La libéralisation et la concurrence accrue sur les marchés des télécommunications exigent une participation réglementaire active afin d'offrir aux nouveaux venus des règles du jeu équitables dans leurs efforts pour concurrencer des opérateurs historiques bien établis. Ceux-ci bénéficient habituellement d'avantages considérables, comme des réseaux ubiquitaires existants largement amortis, une clientèle importante et un pouvoir commercial.

Les nouveaux venus ont besoin d'avoir l'assurance qu'une protection réglementaire adéquate sera en place afin que les opérateurs historiques ne soient pas autorisés à avoir des comportements anticoncurrentiels ou à abuser de leur position dominante.

7.1.5 Réglementation tarifaire

Les régulateurs doivent mettre en place des régimes tarifaires efficaces et transparents, susceptibles de concourir à l'évolution harmonieuse de la concurrence dans le secteur des télécommunications. En tant que fonction réglementaire, la réglementation tarifaire perd de l'importance à mesure que la concurrence s'établit sur les marchés. Toutefois, lorsque les tarifs sont fixés par le régulateur, ils devraient l'être formellement, par le biais de règlements et autres instruments de réglementation.

7.1.6 Interconnexion

Compte tenu de son incidence fondamentale sur l'exploitation générale des réseaux de télécommunications concurrentiels, l'interconnexion est souvent la question réglementaire la plus controversée à laquelle est confronté le secteur. Les régulateurs jouent un rôle clé dans la surveillance de l'interconnexion et, dans la plupart des cas, ils doivent revoir les principes économiques pertinents de fixation des prix, analyser et proposer des méthodes de calcul des coûts d'interconnexion, élaborer des modèles communs de coûts utilisables par tous les opérateurs et élaborer des lignes directrices et des règlements.

7.1.7 Qualité de service – Rôles et responsabilités réglementaires

Le régulateur est guidé par deux objectifs fondamentaux lorsqu'il établit des objectifs de qualité de service (QoS) et des modalités de communication de renseignements. Il doit s'assurer que les services offerts au grand public (c'est-à-dire aux consommateurs) sont adéquats. Il doit également certifier que les exigences imposées à l'opérateur en matière de communication de renseignements ne sont pas excessives au point d'entraver l'exécution de ses activités opérationnelles quotidiennes.

Le niveau d'intervention réglementaire en matière de QoS dépend souvent du degré de concurrence sur le marché. En général, si le marché est fortement concurrentiel, le régulateur adopte une approche plus pragmatique vis-à-vis des exigences de contrôle de QoS et de communication de renseignements. Néanmoins, et quelles que soient les conditions du marché, le processus de communication de renseignements et d'analyse de rapports ne devrait être trop coûteux ni pour l'opérateur ni pour le régulateur.

7.1.8 Protection des consommateurs

Dans le secteur des TIC, l'élaboration d'une réglementation sur la protection des consommateurs est nécessaire et devrait avoir pour but de définir les obligations des opérateurs vis-à-vis de leur clientèle. Ces obligations devraient comprendre, sans s'y limiter, des éléments comme: une facturation exacte et opportune; des politiques et des procédures relatives aux contrats avec la clientèle; la protection de la vie privée des consommateurs; les conditions de suspension du service; ainsi que les procédures nécessaires pour répondre aux réclamations des usagers et leur apporter une solution.

7.1.9 Etablissement et gestion du fonds de service/d'accès universel

L'un des objectifs premiers de tout régulateur des télécommunications est de garantir l'accessibilité des services de télécommunication au plus grand nombre et au coût le plus bas. Un mécanisme couramment utilisé pour atteindre cet objectif est la création de fonds de développement de service/d'accès universel. Ces fonds sont de plus en plus utilisés dans les marchés concurrentiels pour compléter les politiques d'économie de marché et résoudre les écarts d'accès et les défaillances du marché dans les zones isolées et mal desservies.

Les pays ont adopté des approches variées pour l'établissement du fonds d'accès universel. Peu importe si ces fonds sont conservés par l'autorité de régulation, le ministère de tutelle ou un organe indépendant du régulateur, il importe d'instaurer des procédures et une structure organique afin de garantir une gestion et une administration adéquates des fonds.

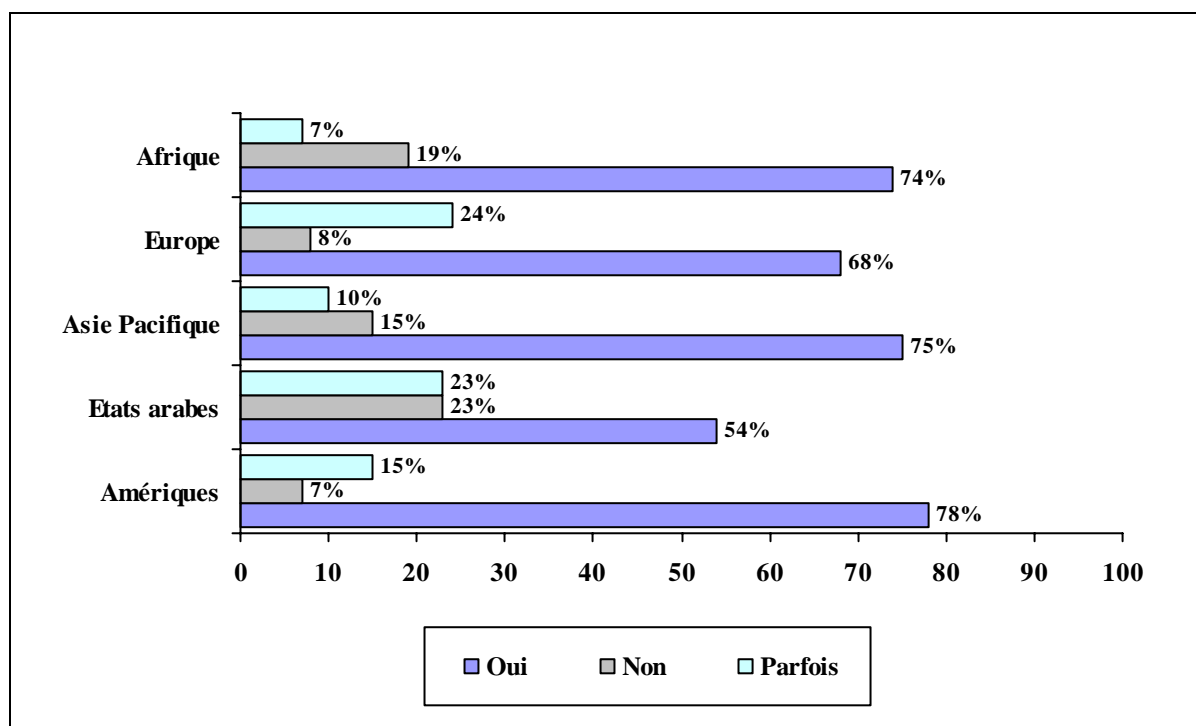
Au-delà des fonds de service universel, les régulateurs du monde entier reconnaissent qu'ils peuvent utiliser la réforme réglementaire comme première étape sur la voie de l'accès universel. Cela comprend l'élaboration de politiques, de réglementations et de pratiques qui incitent le secteur privé à étendre l'accès universel aux TIC et à adopter des cadres d'appui à l'octroi de licences et à l'interconnexion⁶³.

7.2 Processus de prise de décisions et cadre consultatif

Les principes d'un bon processus de prise de décisions efficace en matière de réglementation sont universels: i) transparence; ii) objectivité; iii) professionnalisme; iv) efficacité; et v) indépendance⁶⁴. Bien que tous ces principes soient nécessaires pour assurer le succès d'une réglementation, la transparence revêt une importance particulière, car elle donne aux décisions réglementaires le poids de la responsabilité et de la légitimité. Dans le contexte de la réglementation des télécommunications, la transparence correspond à l'ouverture du processus d'exercice du pouvoir réglementaire qui, à son tour, garantit l'impartialité, la responsabilité et la crédibilité des résultats⁶⁵.

Pour favoriser l'ouverture dans le processus réglementaire, on procède en général à une consultation publique avant de prendre des décisions, ce qui garantit la participation du grand public, de l'industrie et d'autres intervenants dans le résultat des décisions. Les consultations publiques ne sont pas exigées dans tous les pays, mais la plupart des régulateurs ont instauré une forme de processus consultatif pour l'adoption de politiques, l'élaboration de règlements ou l'octroi de licences (voir la Figure 8)⁶⁶.

Figure 8: Pourcentage de régulateurs dont la consultation publique est obligatoire



Source: Base de données de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde (2005)⁶⁷.

Les procédures de consultation publique peuvent varier d'un pays à l'autre, mais des garde-fous procéduraux minimaux sont généralement établis afin d'assurer un maximum de participation dans le processus de prise de décisions. Ces garde-fous comprennent: i) l'émission d'un avis public de consultation; ii) une période convenable pour les commentaires et les réponses; et iii) la publication des résultats de la consultation et des décisions finales.

7.2.1 Surveillance du processus de consultations publiques

Les consultations publiques peuvent prendre différentes formes, selon la nature de l'objet de la consultation, le nombre de personnes susceptibles d'être concernées par la décision, l'impact sur le marché et selon qu'un processus formel écrit de consultation est ou non prescrit par la loi. Les consultations publiques peuvent aller de réunions informelles à des consultations écrites plus officialisées et structurées.

Bon nombre de régulateurs considèrent que le processus de consultation par écrit est le moyen le plus efficace de mener une consultation publique. Au Royaume-Uni, le Bureau des communications (Ofcom) entreprend habituellement un processus de consultation officiel afin d'obtenir les points de vue écrits du public. Etant toutefois conscient qu'une telle consultation a ses limites, puisqu'elle atteint difficilement les plus petites entreprises, les groupes communautaires ou les particuliers qui manquent de temps et de compétences spécialisées, l'Ofcom complète la consultation écrite officielle par le recours à d'autres méthodes de récolte d'informations, telles que la mise sur pied de tournées de présentation, de réunions publiques, de babillards électroniques ou l'organisation de groupes de discussion thématiques⁶⁸.

Encadré 3: Objectifs d'une consultation publique

- 1) Obtenir des contributions, des renseignements et des commentaires des personnes concernées par la décision proposée, de parties prenantes et du grand public afin de garantir que les consommateurs bénéficient des meilleurs services de télécommunication possibles en termes de choix, de qualité et de coût.**
- 2) Recueillir des renseignements de fonds et des connaissances concrètes auprès des parties prenantes, des professionnels de la réglementation et de l'industrie ainsi que d'autres institutions de réglementation afin de passer en douceur à un marché totalement libéralisé et concurrentiel.**
- 3) S'assurer que la Commission a bien étudié tous les aspects d'une question.**
- 4) Garantir la transparence des décisions de la Commission.**

Source: Anguilla, Administrative Procedures Regulation, 2004.

De façon générale, le processus de consultation publique est basé sur un processus en trois étapes, pouvant comporter des procédures officielles ou non, selon la nature de la procédure visée⁶⁹. Dans le cadre de la première étape, une question est déterminée et le régulateur publie un document de consultation en bonne et due forme sollicitant les commentaires du grand public. Suit une période réservée aux commentaires qui constitue la deuxième étape. Outre la réception de commentaires écrits, le régulateur peut aussi utiliser cette période pour engager des consultations non officielles, telles que des audiences publiques, afin de recueillir des renseignements supplémentaires ou clarifier les renseignements reçus. Dans le cadre de la dernière étape, le régulateur prend une décision fondée sur la politique publique et les renseignements reçus.

7.2.2 Relations avec les médias

La gestion des relations avec les médias est un aspect important de la transparence d'un régulateur, qui fait en sorte que le grand public soit informé de ses activités. Bien que le développement des TIC ait fait de l'Internet le principal outil d'interaction entre les régulateurs et le public, l'Internet peut ne pas être d'accès facile dans certains pays en développement. Par conséquent, les régulateurs ont encore besoin de s'appuyer sur la radiodiffusion et la presse écrite, comme les journaux, la télévision et la radio afin de garantir que le public ait accès aux renseignements importants. Parmi les autres moyens de diffusion de l'information, citons l'organisation de conférences de presse, la publication de communiqués de presse, des séances d'information de l'industrie, la tenue de séminaires et d'ateliers ou l'envoi d'articles et de publicités directement à des magazines spécialisés et des journaux.

Au Brésil, le régulateur Anatel a instauré divers mécanismes pour favoriser la sensibilisation du public, outre la publication de ses décisions dans la Gazette officielle et le postage sur son site web. Anatel a créé des "salles citoyennes" dans l'ensemble du pays, qui sont des espaces publics permettant au public d'interagir avec Anatel et à Anatel de donner au grand public des renseignements sur ses activités⁷⁰. En outre, Anatel organise périodiquement des campagnes institutionnelles afin d'informer le grand public, dans certains cas spécifiques, lorsque la société dans son ensemble a besoin d'être informée de questions d'intérêt pour la communauté au sens large.

7.3 Obligation redditionnelle des régulateurs et protection des consommateurs

7.3.1 Obligation redditionnelle des régulateurs

L'obligation redditionnelle donne une légitimité et une crédibilité aux activités de réglementation, favorise la confiance du public envers le régulateur et garantit que les décisions réglementaires peuvent résister aux contestations et à l'examen du public et du gouvernement.

L'obligation redditionnelle des régulateurs peut être contrôlée par transparence réglementaire et information au gouvernement sur les activités de régulation. Le régulateur est aussi responsable devant le public, dont les intérêts sont affectés par ses activités. Des mécanismes adéquats devraient donc être instaurés pour informer et protéger les consommateurs et leur permettre d'exprimer leurs opinions et leurs préoccupations auprès du régulateur.

Bien que l'obligation redditionnelle des régulateurs soit déterminée par divers facteurs, elle est influencée par la structure organique du régulateur et par sa place dans la structure gouvernementale. Il peut être plus facile de s'acquitter de cette obligation si les régulateurs adoptent des procédures internes garantissant la transparence de leurs activités et la responsabilité des membres de leur personnel, ainsi qu'en faisant rapport à des organes de surveillance, comme l'autorité législative, ou à d'autres entités du pouvoir exécutif, comme des ministères. Selon une enquête récente de l'UIT menée dans 138 pays, 126 ont des exigences en matière de communication de renseignements au ministère de tutelle ou à l'autorité législative⁷¹. Seulement quatre pays, le Brésil, le Bahreïn, l'Equateur et le Pakistan, n'en n'ont pas⁷².

Un autre mécanisme visant à assurer l'obligation redditionnelle des régulateurs consiste à autoriser les recours de décisions réglementaires à un niveau supérieur dans le cadre réglementaire et institutionnel. De façon générale, il est possible de faire appel de décisions réglementaires auprès de l'autorité de régulation elle-même dans un premier temps⁷³. Après son réexamen par le régulateur, la décision peut habituellement être contestée devant une instance supérieure, comme le ministère de tutelle ou devant un tribunal. Aux Philippines, par exemple, les appels de décisions, d'ordonnances et de résolutions du Conseil de la commission des télécommunications nationales peuvent être déposés devant la Cour suprême⁷⁴.

Le juste équilibre doit toutefois être trouvé, de manière à éviter de nuire à l'efficacité du régulateur par des recours étroitement liés à l'organe exécutif, qui mettent un coup d'arrêt ou "gèlent" des décisions du régulateur pendant le processus de recours, et de manière à empêcher que les recours soient manipulés à l'avantage de parties prenantes particulières. Des procédures de recours claires et transparentes améliorent la crédibilité du régulateur indépendant et donnent aux opérateurs et aux autres parties prenantes, y compris les consommateurs, une certaine stabilité dans le processus réglementaire.

7.3.2 Obligation redditionnelle pour les consommateurs

L'obligation redditionnelle en matière de réglementation suppose également que les régulateurs aient des procédures adéquates pour canaliser les demandes de renseignements ou les réclamations des consommateurs, pour leur faire connaître leurs droits et pour les protéger en cas de défaillance du marché. Dans une majorité de pays, les régulateurs prennent la responsabilité du traitement des réclamations des consommateurs⁷⁵. Néanmoins, dans d'autres pays comme l'Australie, Hong Kong (SAR) et la Malaisie, les régulateurs donnent une grande place à l'autorégulation du secteur et aux codes élaborés par celui-ci et approuvés par le régulateur. Les mécanismes particuliers de protection des consommateurs conçus et instaurés dans chaque pays peuvent varier. Ils doivent être adaptés aux besoins du pays, en fonction de la spécificité de ses systèmes juridiques et institutionnels et de sa culture.

D'autres régulateurs ont également établi des comités consultatifs et des forums permettant aux consommateurs de leur donner des avis et de formuler leurs préoccupations, contribuant à promouvoir la contribution des consommateurs aux politiques et réglementations et permettant de garantir la prise en compte des intérêts des consommateurs pendant le processus de prise de décisions du régulateur. En Australie, par exemple, le régulateur est tenu, aux termes de la loi, d'instaurer un forum de consommateurs⁷⁶.

7.4 Règlement des différends et exécution

7.4.1 Règlement des différends

Compte tenu des changements que subit le secteur des télécommunications en raison de la privatisation, de la libéralisation et de la convergence, il devient de plus en plus important, pour les pays et les régulateurs, de disposer d'un système de résolution des différends efficace et performant. Ne pas résoudre rapidement les différends risque de retarder la mise en place de nouveaux services et de nouvelles infrastructures, de bloquer ou ralentir les investissements dans le secteur et d'entraver la libéralisation et le développement du secteur⁷⁷.

Principaux types de différends dans le secteur des télécommunications

Les différends dans le secteur des télécommunications tirent leur origine de circonstances diverses. Ceux qui ont la plus forte incidence sur l'investissement et la croissance des télécommunications concernent en général: i) l'interconnexion; ii) les relations entre les fournisseurs de services et avec les consommateurs; iii) la libéralisation; iv) l'investissement étranger et le commerce; et v) l'utilisation des fréquences radioélectriques.

Les différends les plus répandus entre les fournisseurs de services ont trait à l'interconnexion, étant donné que les opérateurs de tous les différents types de réseaux d'accès (par exemple, fixe-mobile et sans fil-hertzien) doivent être en mesure de s'interconnecter les uns avec les autres. De nombreux aspects des relations d'interconnexion comportent des questions de politique générales importantes pour le secteur des télécommunications. En conséquence, pour la plupart des régulateurs, il est important de maintenir une certaine forme de contrôle réglementaire de la négociation et de la mise en œuvre des arrangements d'interconnexion.

Les différends entre les fournisseurs de services et les consommateurs sont également fréquents et surviennent dans tous les territoires. Ils découlent surtout du manque de pouvoir de négociation des consommateurs ou de l'absence de possibilités de concurrence à l'opérateur historique.

En outre, des différends peuvent également résulter du processus de libéralisation qui, souvent, porte atteinte aux intérêts financiers et commerciaux des opérateurs de réseaux historiques. Ces différends viennent généralement du souhait de l'opérateur historique de protéger et de maintenir sa position dominante sur le marché. Également, les différends en matière d'investissement et de commerce surviennent fréquemment lorsque les réformes ou les mesures réglementaires réduisent la valeur des intérêts du secteur privé. Les différends de ce type peuvent avoir pour effet d'*internationaliser* les différends entre régulateurs et investisseurs étrangers dans le secteur des télécommunications. Les tendances actuelles révèlent une récente augmentation des différends liés aux investissements internationaux dans le secteur des télécommunications et sont fondés principalement sur les dispositions de traités d'investissement bilatéraux.

Enfin, les différends relatifs à l'attribution et à l'assignation de fréquences radioélectriques sont résolus par le biais des mécanismes mis à disposition par l'UIT et en particulier par le Bureau des radiocommunications (UIT-R). Sur le plan national, peuvent donner lieu à des différends les brouillages, les conditions d'octroi de licences et la fixation des prix.

Mécanismes de résolution des différends

Un différend peut être résolu selon deux approches distinctes, l'une officielle et l'autre non officielle. Les autorités gouvernementales, les organes statutaires et les tribunaux ont généralement des fonctions officielles de résolution des différends, leur pouvoir découlant principalement du cadre constitutionnel, législatif et réglementaire applicable au secteur des télécommunications. Le règlement non officiel des différends – ou Règlement extrajudiciaire des différends (RED) – obéit à des mécanismes dans lesquels les intervenants n'ont aucune fonction exécutive ou judiciaire.

Un secteur "officiel" disposant de bonnes ressources, qui recourt aux tribunaux et au règlement des différends par voie réglementaire est essentiel au succès d'un système de règlement des différends. Des mécanismes extrajudiciaires sont toutefois souvent utiles pour combler le manque de ressources réglementaires ou judiciaires disponibles, ou lorsque des techniques moins officielles offrent des avantages particuliers⁷⁸. En conséquence, il est important de déterminer les conditions dans lesquelles il convient d'utiliser tel mécanisme ou tel autre. Compte tenu des changements rapides intervenus dans le secteur des TIC, des pays comme l'Arabie saoudite ont instauré des méthodes extrêmement souples de détermination du mécanisme (c'est-à-dire médiation, arbitrage ou voie réglementaire) à adopter pour régler un différend⁷⁹.

Le règlement par voie réglementaire consiste pour les régulateurs à utiliser leur pouvoir juridique dans le cadre de la résolution des différends qui leur sont soumis. A l'heure actuelle, le règlement par voie réglementaire est reconnu comme la pierre angulaire du règlement des différends dans le secteur des télécommunications. Les régulateurs de pays comme le Canada, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont traditionnellement été investis des pouvoirs nécessaires au règlement des différends. Toutefois, bon nombre de pays, comme le Maroc, qui se sont récemment dotés d'une autorité de régulation ont aussi donné de larges pouvoirs de règlement des différends à leurs régulateurs.

Le règlement extrajudiciaire des différends (RED), quant à lui, englobe différents processus et procédures visant à régler les différends autrement que par des procédures judiciaires et administratives. Le RED part du postulat général selon lequel, dans la mesure du possible, il est plus avantageux pour les parties privées de régler leur différend par des moyens privés et par accord négocié et non par procédure contentieuse ou par voie réglementaire. Pour cette raison, en Europe par exemple, la Directive-cadre de l'UE prévoit explicitement que les autorités de régulation nationales devraient encourager le recours aux mécanismes de RED, tels que la médiation, lorsqu'ils existent.

Il existe 3 grandes catégories de procédures de RED: i) la négociation; ii) la médiation et la conciliation; et iii) l'arbitrage.

- La négociation est la prémisse sur laquelle repose toute activité de RED. Il s'agit d'un processus consensuel visant à permettre aux parties d'arriver à une solution mutuellement acceptable.
- La médiation est un processus consensuel auquel prend part un tiers neutre dont le rôle est de faciliter le règlement du différend. Les médiateurs peuvent être des régulateurs ou des particuliers non impliqués dans le processus réglementaire. En s'acquittant de ses fonctions, le médiateur doit commencer par solliciter l'opinion des parties sur la nature du différend et ses principaux objets. L'objectif, ici, est de chercher des points d'accord éventuels entre les parties et de proposer des solutions "gagnant-gagnant" constructives. Par exemple, au Japon, la médiation est utilisée pour résoudre les différends en matière d'interconnexion.

- La conciliation est étroitement liée à la médiation, mais ses procédures sont plus formelles. Les parties ne se rencontrent pas car le conciliateur joue le rôle d'intermédiaire ou de liaison. La principale fonction du conciliateur est de communiquer à chaque partie la position de l'autre, de retransmettre les possibilités de règlement et, parfois, de donner un avis n'ayant pas de valeur obligatoire pour essayer d'amener les parties sur la voie d'un règlement.
- L'arbitrage est une méthode de règlement des différends qui remplace le règlement judiciaire classique. Grâce à un processus consensuel, les parties conviennent de soumettre un différend à un tiers neutre, faisant office d'arbitre ou à un groupe d'arbitres. Le compromis d'arbitrage peut intervenir dès le début, sous forme de clauses d'arbitrage dans les accords commerciaux, clauses par lesquelles les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage en cas de différend; ce compromis peut aussi découler d'instruments juridiques ou d'accords internationaux. L'arbitrage peut également être choisi comme solution de rechange au règlement judiciaire ou par voie réglementaire en cas de différend.

Bien que l'arbitrage soit généralement accepté, en tant qu'outil de règlement des différends par les parties à une relation contractuelle donnée, il est, dans certains cas, obligatoire ou encouragé par la politique ou la législation réglementaire. Par exemple, dans certains pays, la réglementation interne exige que les différends en matière d'interconnexion soient réglés par voie d'arbitrage. Tel est le cas au Brésil, où les différends relatifs à l'application et à l'interprétation des règlements, pendant les négociations relatives à des contrats d'interconnexion, doivent être réglés par Anatel par voie d'arbitrage. La procédure est menée par un conseil d'arbitrage composé de trois membres nommés par le président d'Anatel. Dans d'autres pays, comme la Jordanie, le cadre réglementaire propose une approche plus souple qui permet aux parties au différend de choisir le type de méthode de règlement du différend, par voie réglementaire ou par arbitrage.

Différends liés aux investissements

Les différends liés aux investissements tendent à se produire lorsque le processus de réforme réglementaire nuit à la valeur des intérêts des investisseurs étrangers dans le secteur. Parmi les exemples de tels changements réglementaires, citons: i) la fin du monopole d'un opérateur historique; ii) un rééquilibrage des tarifs; iii) l'interconnexion obligatoire; iv) la mise en place d'une nouvelle structure de fixation des tarifs; et v) des changements de conditions d'octroi de concessions ou de licences⁸⁰. Il y a deux types précis de régime de règlement des différends directement liés aux investissements étrangers dans le secteur des télécommunications: i) les différends liés aux investissements internationaux; et ii) les différends commerciaux internationaux.

Les différends liés aux investissements internationaux sont des différends survenant entre des Etats et des ressortissants de différents Etats, et découlent soit des dispositions de contrats entre gouvernements et investisseurs, soit de l'application de lois nationales et de traités bilatéraux en matière d'investissements. Le recours à ce mécanisme de règlement des différends dans divers secteurs, y compris celui des télécommunications, s'est accru au cours des dernières années.

Le droit commercial international est par ailleurs également applicable, dans certaines situations, à des différends survenant dans le secteur des télécommunications d'un pays. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC est le principal accord commercial multilatéral ayant des effets sur la prestation de services de télécommunication. Un différend en matière de commerce international survient lorsqu'un pays prend une mesure de politique commerciale ou autre (par exemple, réglementation des taxes d'interconnexion) qu'un ou plusieurs Etats Membres considèrent comme une violation des obligations ou des engagements contractés dans le cadre de l'OMC. Les Membres de l'OMC ont convenu de recourir en pareils cas au système multilatéral de règlement des différends et non de prendre des mesures unilatérales.

Conformément aux règles de l'OMC, les fournisseurs de services individuels n'ont pas "qualité" pour obtenir réparation en utilisant les procédures de règlement des différends de l'AGCS. A ce titre, l'OMC prévoit que le gouvernement du pays d'origine du fournisseur de services commence par engager des consultations bilatérales avec le gouvernement d'un autre pays pour résoudre le problème, avant de recourir au mécanisme de règlement des différends. A ce jour, un seul différend en matière de télécommunications, qui opposait les Etats-Unis et le Mexique, a été soumis pour règlement à l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC.

7.4.2 Exécution

L'une des principales caractéristiques d'une réglementation efficace est le pouvoir de veiller au respect des politiques, lois et décisions réglementaires du secteur, y compris des décisions résultant du règlement de différends. A l'heure actuelle, il y a très peu de régulateurs qui n'ont pas de pouvoirs d'exécution. Les différences de maturité des marchés et de la réglementation, de même que les pratiques juridiques et judiciaires, influent sur les pratiques et les procédures d'exécution de chaque pays. Toutefois, il est généralement reconnu que chaque pays a besoin d'un système d'exécution efficace pour donner effet aux règles essentielles au maintien de l'ordre dans le secteur, à la préservation et au soutien de la stabilité, à la croissance et au développement du secteur, à la dissuasion des actes répréhensibles, à la protection des consommateurs et à l'optimisation du bien-être de la société et des entreprises⁸¹.

Pratiques et procédures d'exécution

Des procédures d'exécution claires et publiées sont nécessaires pour garantir la transparence et la responsabilité (obligation redditionnelle) (par exemple, sanctions prises après enquête appropriée, et après que l'accusé a été informé avec des délais suffisants de la violation alléguée et a eu la possibilité de se défendre). En outre, la transparence facilite et favorise le respect volontaire des règles et des règlements, minimise le besoin d'intervention du régulateur et réduit les coûts réglementaires pour le gouvernement et les acteurs de l'industrie⁸².

Organisation et ressources

Pour pouvoir exercer pleinement leurs pouvoirs d'exécution, les régulateurs doivent disposer de l'infrastructure organique et des ressources nécessaires pour soutenir leurs activités. Ils doivent avoir: i) un nombre suffisant de personnels compétents responsables du contrôle de la conformité et des enquêtes; ii) une capacité technique suffisante, par exemple des systèmes de gestion du spectre et de contrôle des émissions; et iii) les fonds nécessaires. Les régulateurs utilisent une partie non négligeable de leurs ressources pour financer leurs activités d'exécution. Par exemple, au Brésil, Anatel consacre presque la moitié de ses ressources financières et humaines aux activités de contrôle et d'exécution⁸³. Aux Etats-Unis, environ 20% du personnel de la FCC travaille sur des questions relatives à l'exécution⁸⁴. En Lituanie, en 2003, environ 56 des 135 employés de l'autorité de régulation des communications (ARC) avaient des tâches d'exécution⁸⁵.

Procédure d'exécution

En général, la procédure d'exécution comporte une procédure régulière applicable avant l'imposition de sanctions. Le régulateur avise habituellement la partie concernée de la violation alléguée après la réception de la plainte ou avant de lancer une enquête de sa propre initiative et lui accorde un délai suffisant pour répondre ou se défendre. Normalement, l'avis de violation alléguée notifie les parties qu'une plainte a été déposée, précise les dispositions légales qui auraient été violées et donne des précisions sur les mesures envisagées par le régulateur. De façon générale, les personnes mises en cause ont la possibilité de répondre aux allégations contenues dans la plainte et les régulateurs

examinent cette réponse avant de statuer finalement sur d'éventuelles sanctions. Par exemple, la Commission sur les multimédias et les communications de la Malaisie (MCMC) ne rend pas de décision défavorable au plaignant ou au défendeur si les parties n'ont pas bénéficié d'un délai minimum de 30 jours pour présenter leur défense⁸⁶.

Les régulateurs devraient également disposer d'une variété de sanctions pour contrôler la conformité et s'assurer que la gravité de la sanction correspond à celle de la violation. Au moment de déterminer la sanction adéquate à imposer, les régulateurs devraient évaluer les considérations aggravantes et atténuantes, telles que la gravité de la violation, le préjudice causé aux utilisateurs et à la prestation du service, les avantages tirés de la violation par son auteur, les violations antérieures, les violations répétées, la reconnaissance rapide de la violation, la coopération ou le refus de coopérer à l'enquête ainsi que la situation économique et financière de l'auteur de la violation. La quasi-totalité des régulateurs imposent des sanctions pécuniaires (amendes). La plupart ont un barème spécifique d'amendes tandis que d'autres, au Pérou, en Pologne, au Portugal et en Turquie, imposent des amendes calculées en pourcentage des revenus de la partie contrevenante⁸⁷.

Afin de garantir l'équité du système d'exécution, les parties visées par un règlement de différend ou par une décision d'exécution devraient pouvoir faire appel de la décision initiale auprès d'une instance hiérarchiquement supérieure, même une fois la sanction notifiée. Les appels peuvent être présentés au sein de l'organe de régulation, à l'instance immédiatement supérieure dans la hiérarchie, ou à des organismes externes, tribunaux ou ministère compétent. A Singapour, les parties faisant appel d'une décision réglementaire ont 14 jours pour demander au régulateur, l'IDA, de réexaminer sa décision ou son instruction, et pour faire appel de la décision de l'IDA devant le Ministre⁸⁸. La procédure d'appel ne devrait toutefois pas être lourde au point de nuire à l'efficacité de la décision d'exécution. A cet égard, beaucoup de pays interdisent aux parties d'invoquer de nouveaux arguments pendant la procédure d'appel. La Nouvelle-Zélande, par exemple, limite les appels des décisions du régulateur aux questions de droit⁸⁹.

Autorégulation du secteur

Comme complément à leur système d'exécution, certains régulateurs encouragent l'autorégulation du secteur, en demandant le recours au RED pour résoudre les différends comme on l'a vu plus haut. Certains régulateurs, en particulier dans les pays les plus libéralisés et les plus ouverts à la concurrence, passent aussi à une régulation plus légère et encouragent la conformité volontaire au moyen de codes et de normes sectoriels afin de minimiser la nécessité d'une intervention réglementaire⁹⁰.

Par exemple, en Malaisie, la MCMC est expressément chargée de promouvoir et d'encourager l'autorégulation du secteur⁹¹. De tels cadres de conformité volontaire ne se substituent pas à l'exécution réglementaire puisque le régulateur peut encore être appelé à intervenir et imposer la conformité lorsque les parties ne respectent pas les règles volontaires et lorsque les intérêts des consommateurs et de la concurrence dans le secteur sont touchés⁹².

Exécution des décisions résultant des règlements de différends

Tous les processus de règlement des différends exigent un certain niveau de soutien à l'exécution de la part du secteur officiel, qui peut provenir du régulateur ou des tribunaux⁹³. Les processus consensuels comme la médiation et la négociation s'appuient sur les tribunaux pour l'exécution des accords amiables.

Les décisions résultant d'un jugement réglementaire s'appuient sur les pouvoirs d'exécution du régulateur et parfois des tribunaux également, selon la manière dont ces pouvoirs ont été attribués et selon l'entité qui a le pouvoir ultime d'annuler la décision du régulateur. Les législations sur les télécommunications de nombreux pays donnent aux régulateurs le pouvoir d'exécuter les décisions issues du règlement des différends.

La version électronique du Module relatif aux aspects juridiques et institutionnels de la réglementation contient de nombreux exemples d'expériences nationales en matière de consultations publiques, de règlement des différends et d'exécution.

-
- ¹ OCDE, *Regulatory Reform as a Tool for Bridging the Digital Divide*, Fig. 13 à la page 19.
- ² OCDE, *Communications Outlook 2005* à la page 311.
- ³ Telecom Regulatory Authority of India, *The Indian Telecom Services Performance Indicators April-June 2006*, octobre 2006, Annexe 2.4. Le document peut être consulté à l'adresse <http://www.trai.gov.in/trai/upload/Reports/29/ReportOEJune06final.pdf>.
- ⁴ Boutheina Guermazi et David Satola, *Creating the "Right" Enabling Environment for ICT*, Chapitre 2, dans "e-Development: From Excitement to Efficiency", Banque mondiale (2005) à la page 6.
- ⁵ International Encyclopedia of Comparative Law, vol. II, *The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification*, Chapitre 2, "Structure and Divisions of the Law", René David, dir. rédact. à la page 2-2 [ci-après *Comparative Law Encyclopedia*].
- ⁶ *Introduction to Comparative Legal Cultures: The Civil Law and the Common Law on Evidence and Judgment* (présentation orale du livre par Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France: culture judiciaire française et common law*, Ioannis Papadopoulos, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Cornell Law School Working Paper Series) (2004) Document 15.
- ⁷ *Telecommunications Law of Bulgaria*, prom. SG. 88/7 oct. 2003, mod. SG. 19/1 mars 2005, dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.crc.bg/v1/eng/index.htm>.
- ⁸ *Loi N° 2000-03 du 05 jourmada el oula 1421*, correspondant au 5 août 2000, établissant les règles générales relatives à la Poste et aux Télécommunications, dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.arpt.dz/lois.htm>.
- ⁹ Pour une liste complète des engagements et des exemptions des Etats Membres, consulter le document "Engagements et exemptions concernant les télécommunications" à l'adresse http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/telecom_commit_exempt_list_f.htm.
- ¹⁰ *Quatrième protocole annexé à l'AGCS. Le Document de référence* peut être consulté à l'adresse http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm.
- ¹¹ Initiative conjointe de l'Union européenne et de l'UIT visant à aider les Etats Membres de la CEDEAO à harmoniser la législation du secteur, ce projet consiste en une assistance aux pays Membres de la CEDEAO pour l'harmonisation de la législation et des politiques et du renforcement des capacités. Le texte intégral des lignes directrices peut être consulté à l'adresse <http://www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/ITU-EC-Project/Ghana/Ghana.html>.
- ¹² <http://www.trasa.org.bw/>.
- ¹³ Hodge, James, University of Cape Town, *WTO Telecommunications Negotiations: How Should SADC Countries Respond*, SATRN, janvier 2003.
- ¹⁴ Voir *A Commentary on Regional Institutions in the Pacific Rim: Do APEC and ASEAN Still Matter?* 13 Duke J. Comp. & Int'l L. 337 aux pages 372-373.
- ¹⁵ Union internationale des télécommunications, *Competition Policy in Telecommunications: The Case of Denmark*, novembre 2002, Encadré 4.3 (citant une source de l'UIT).
- ¹⁶ Voir Viviane Reding, Membre de la Commission européenne responsable de la Société de l'information et des médias, *The Review of the Regulatory Framework for e-Communications*, SPEECH/05/515, 1st Meeting of the Centre for European Policy Studies Taskforce on Electronic Communications, Bruxelles, 15 septembre 2005 à la page 3, déclarant que: *l'un des principaux buts du cadre est de réorienter la réglementation et de la supprimer à mesure que la concurrence devient réelle.*
- ¹⁷ Commission des Communautés européennes, *Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques*, Document C (2003) 497 [ci-après *Recommandation de la Commission concernant les marchés pertinents*]. Le texte de la recommandation peut être consulté à l'adresse http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/publicconsult/documents/relevant_markets/1_11420030508fr00450049.pdf.

¹⁸ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, Annexe 1.

¹⁹ Voir *Communications Act of 1934* § 2(a), 47 U.S.C § 152(a) (2000) et *Clayton Act* § 11(a), 15 U.S.C. § 21(2000).

²⁰ Voir *1992 Horizontal Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (révisée le 8 avril 1997), dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>.

²¹ Voir Comments of FCC General Counsel Christopher J. Wright, *Introducing the Transactions Team Presentation on Timely Consideration of the Applications Accompanying Mergers*, 1er mars 2000 (où le Directeur des affaires juridiques de la FCC dresse la liste des quatre volets suivants de la norme relative à l'intérêt public appliquée au moment de l'examen d'une fusion: i) la cession contrevient-elle à la loi? ii) la cession contrevient-elle à la réglementation? iii) la cession réduit-elle à néant le but de la *Communications Act* ou d'une réglementation? et iv) la cession est-elle susceptible de produire des avantages concrets au public?) dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.fcc.gov/Speeches/misc/statements/wright030100.html>.

²² *Ley General de Telecomunicaciones* N° 153-98 [Loi générale sur les télécommunications N° 153-98] Gazette officielle N° 9983, année CXLVI (République dominicaine), 28 mai 1998.

²³ *Id.*, Article 78.

²⁴ Une étude récente a révélé que le nombre de téléphones mobiles par personne était moindre dans les pays en développement imposant des taxes élevées sur les services mobiles que dans les pays imposant des taxes moindres. Voir *Tax and the Digital Divide: How New Approaches to Mobile Taxation can Connect the Unconnected*, GSM Association Mobile Tax Report, 2005, [ci-après *Tax and the Digital Divide*] dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.gsmworld.com/TAX/>.

²⁵ La Commission des communications du Kenya a annoncé en 2004 son intention d'adopter graduellement une technologie neutre ainsi qu'un cadre d'octroi de licences unifié. Voir *Public Consultation on Intention to Merge Licence* publié le 21 septembre 2005, dont le texte peut être consulté à l'adresse www.cck.go.ke.

²⁶ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques [ci-après *Directive cadre*], Article 25, 7 mars 2002 et Malaisie, *Communications and Multimedia Act 1998 (CMA)*, Article 122, dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.mcmc.gov.my/mcmc/the_law/ViewAct.asp?cc=4446055&lg=e&arid=900722.

²⁷ Voir <http://www.acif.org.au>.

²⁸ Voir <http://www.acif.org.au/projects/seminars/voip>.

²⁹ Voir [Policy and Regulatory Considerations for New and Emerging Services](http://www.acif.org.au/data/page/275/Policy%20and%20Regulatory%20Considerations%20for%20New%20and%20Emerging%20Services), dont le texte peut être consulté à l'adresse [http://www.acif.org.au/data/page/275/Policy & Regulatory report final.pdf](http://www.acif.org.au/data/page/275/Policy%20and%20Regulatory%20report%20final.pdf).

³⁰ *Malaysia Communications and Multimedia Act 1998*, Loi 588, dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.mcmc.gov.my/mcmc/the_law/ViewAct.asp?cc=4446055&lg=e&arid=900722.

³¹ Pour de plus amples renseignements, voir <http://www.cck.go.ke>.

³² 47 U.S.C. § 230 (b).

³³ Voir *Directive cadre*, Article 9.

³⁴ Ofcom, *Statement on Spectrum Trading* (2004), dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/spec_trad/statement/sts.pdf.

³⁵ Selon la page Web de l'UIT: "On désigne par IMT-2000 (télécommunications mobiles internationales-2000) la norme universelle relative aux communications hertziennes de la troisième génération (3G), définies par un ensemble de Recommandations de l'UIT interdépendantes. Les IMT-2000 offrent un cadre pour l'accès hertzien dans le monde entier en reliant les divers systèmes de réseau de Terre et/ou de réseau à satellite". Pour de plus amples renseignements, voir le site de l'UIT à l'adresse <http://www.itu.int/home/imt-fr.html>.

³⁶ Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive "accès" de l'Union européenne), dont le texte peut être consulté à l'adresse http://europa.eu.int/lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424fr00070020.pdf.

- ³⁷ "In the case of shared access, the incumbent continues to provide telephony service, while the new entrant delivers high-speed data services over that same local loop." Voir European Regulators Group, *Broadband Market Competition Report*, ERG (05)23, 25 mai 2005, Annexe B à la page 1.
- ³⁸ Selon la définition contenue dans European Regulators Group, *Broadband Market Competition Report*, ERG (05)23, 25 mai 2005, Annexe B à la page 1: "Bitstream access is a wholesale product that consists of the provision of transmission capacity in such a way as to allow new entrants to offer their own, value-added services to their clients."
- ³⁹ Pour plus de détails, voir la Résolution 49 de l'UIT-T, dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/res/T-RES-T.49-2004-PDF-F.pdf.
- ⁴⁰ Consulter le site de l'UIT à l'adresse <http://www.itu.int/osg/spu/presentations/2004/enum-country-experiences-fra-uganda-rs.pdf>. Pour un exemple d'un essai du système ENUM, consulter également le site de l'ENUM à l'adresse <http://www.enum.org/>.
- ⁴¹ Le Document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base fait spécifiquement état de l'importance de créer un organe réglementaire qui soit "distinct de tout fournisseur de services de télécommunications de base et [qui] ne relève pas d'un tel fournisseur. Les décisions des organes réglementaires et les procédures qu'ils utilisent seront impartiales à l'égard de tous les participants sur le marché". Consulter le site de l'OMC à l'adresse http://www.wto.org/French/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm.
- ⁴² Thomas E. Leavey, *Benchmarking Postal Regulator Effectiveness*, Union postale universelle, 30 janvier 2004 à la page 4.
- ⁴³ Michel Kerf et Damien Geradin, *Controlling Market Power in Telecommunications: Antitrust vs. Sector-Specific Regulation: An Assessment of the United States, New Zealand and Australian Experiences*, Berkeley Technology Law Journal, N° 14:3 (automne 1999).
- ⁴⁴ Hon. Paul Swain, Minister of Communications, *Government Announces 'World-Leading' Telecommunications Reform*, Communiqué de presse, 20 décembre 2000, dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.med.govt.nz/pbt/telecom/response/index.html>.
- ⁴⁵ Union internationale des télécommunications, *Tendances des réformes dans les télécommunications 2002: une réglementation efficace*, Chapitre 7 aux pages 131-132 (2002).
- ⁴⁶ *Base de données de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde* (2005).
- ⁴⁷ *Id.* Les données comprennent les plus récentes réponses des pays n'ayant pas répondu à l'enquête en 2005.
- ⁴⁸ *The Telecom Regulatory Authority of India Act, 1997* (N° 24 de 1997), Chapitre II, Article 4(b), tel que modifié en 2000.
- ⁴⁹ *Nigerian Communications Act, 2003*, Partie 2, Article 8.
- ⁵⁰ U.S. Federal Communications Commission, *About the FCC: A Consumer Guide to Our Organization, Functions and Procedures* à la page 2, dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.fcc.gov/aboutus.html>.
- ⁵¹ Soudan, *National Telecommunications Council Act 1994*, telle que modifiée, Chapitre III (13).
- ⁵² Bulgarie, *Telecommunications Law 2003*, Article 23.
- ⁵³ Bahreïn, *Legislative Decree No. 48 of 2002 Promulgating the Telecommunications Law*, Chapitre 4, Article 14.
- ⁵⁴ Consulter le site de l'ACMA à l'adresse http://www.acma.gov.au/ACMAINTER.10289722:STANDARD:1475878828:pc=PC_1514.
- ⁵⁵ Bahreïn, *Legislative Decree No. 48 of 2002 Promulgating the Telecommunications Law*, Chapitre 2, Article 3 (d) (2).
- ⁵⁶ Consulter le site de l'OFTA à l'adresse <http://www.ofta.gov.hk/en/ad-comm/main.html>.
- ⁵⁷ Les comités consultatifs de la FCC sont énumérés sur le site de la FCC à l'adresse <http://www.fcc.gov>.
- ⁵⁸ *United Kingdom, Civil Service Management Code*, dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.civilservice.gov.uk/management_information/management/management_code/index.asp.

⁵⁹ Canada, *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (2004), dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.parl.gc.ca/oc/fr/archives/past_conflict_of_interest_codes/tcp_2004.asp.

⁶⁰ Hong Kong (SAR) Civil Service Bureau, *Civil Servants' Guide to Good Practices*, Article 6 (2005).

⁶¹ Canada, *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (2004), Partie II, Article 10(1). Les biens exemptés sont les biens et les intérêts réservés à l'usage personnel du titulaire d'une charge publique et de sa famille ainsi que les biens de nature non commerciale. Ces biens ne doivent faire l'objet d'aucune déclaration publique ni d'aucun dessaisissement. Ces biens comprennent: i) le domicile principal ou secondaire et les autres propriétés réservées à l'usage personnel présent et futur du titulaire ou de sa famille; ii) les articles ménagers et les effets personnels; iii) les droits à des pensions, les polices d'assurance-vie et les rentes; et iv) les automobiles et autres moyens de transport personnels.

⁶² *Id.*, Article 11-13. Les biens contrôlés comprennent: i) les valeurs cotées en bourse de sociétés et les titres de gouvernements étrangers, qu'ils soient détenus individuellement ou fassent partie d'un portefeuille de titres, par exemple, des actions, des obligations, des indices des cours de la bourse, des parts de fiducie, des fonds communs à capital limité, des effets de commerce et des bons à moyen terme négociables; ii) les régimes enregistrés d'épargne-retraite, d'épargne-études ou de revenu de retraite qui sont autogérés, sauf ceux qui sont composés exclusivement de biens exemptés en application de l'Article 10 (biens exemptés); iii) les marchandises, les marchés à terme et les devises étrangères détenus ou négociés à des fins de spéculation; et iv) les options sur actions, les bons de souscription d'actions, les droits et autres effets semblables.

⁶³ UIT, *Colloque mondial des régulateurs 2003 – Lignes directrices concernant les meilleures pratiques de réglementation pour l'accès universel* (2003), http://www.itu.int~ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSractices_31.pdf.

⁶⁴ *Telecommunications Regulation Handbook, InfoDev*, Module I, § 1.3 (2000).

⁶⁵ Union internationale des télécommunications, *Tendances des réformes dans les télécommunications 2002: une réglementation efficace*, Chapitre 6 (2002).

⁶⁶ *Id.*, § 6.1. "Il convient de noter que maintes autorités de réglementation ne sont soumises à aucune prescription statutaire explicite en matière de transparence des procédures. Malgré cela, nombreuses sont les agences qui s'engagent volontairement dans la consultation publique."

⁶⁷ Enquête sur la réglementation des télécommunications de l'UIT relative à la participation du public. En Amérique, le taux de réponse a été de 87%, 27 des 31 pays interpellés dans le cadre de l'enquête y ayant répondu. Dans les Etats arabes, 19 des 13 pays interrogés dans le cadre de l'enquête ont répondu de sorte que le taux de réponse a été de 68,4%. Le taux de réponse de la région de l'Asie-Pacifique a atteint 71,4%, 20 des 28 pays recensés aux fins de l'enquête ayant présenté une réponse. En Europe, 38 des 45 pays interrogés ont répondu, ce qui a résulté en un taux de réponse de 84,4%. En Afrique, 27 des 41 pays interrogés ont répondu, portant le taux de réponse à 65,8%.

⁶⁸ Ofcom, *How Will Ofcom Consult? A Guide to our Consultation Process*, dont le texte peut être consulté sur le site d'Ofcom à l'adresse http://www.Ofcom.org.uk/consult/consult_method/OFCOM_consult_guide.

⁶⁹ Irene Wu et Cathleen Xue, *Decision-Making Procedures Ethics Rules: The Practical Enablers of Integrity and Impartiality in Telecommunications Regulation*, Partie II, 15 août 2002.

⁷⁰ *ITU Effective Regulation Case Study: Brazil* (2001), dont le texte peut être consulté à l'adresse <http://www.itu.int/osg/spu/casestudies/>.

⁷¹ Base de données de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde (2005).

⁷² *Id.*

⁷³ Selon la base de données 2005 de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde, 70 des 71 pays ayant répondu à l'enquête ont indiqué qu'il était possible d'interjeter l'appel auprès de l'autorité de régulation (94 pays n'ont pas répondu à la question).

⁷⁴ Voir la Partie VII du *NTC Practices and Procedures Manual*, dont le texte peut être consulté à l'adresse http://www.ntc.gov.ph/manual/manual_toc_and_preface.pdf.

⁷⁵ Base de données de l'UIT sur la réglementation des télécommunications dans le monde (2005). Parmi les 124 pays ayant fait l'objet de l'enquête, 83% d'entre eux (soit 120 pays) ont indiqué que l'autorité de régulation assume la responsabilité du traitement des plaintes des consommateurs.

⁷⁶ Le *Consumer Consultative Forum* a été créé aux termes de l'*Australian Communications Authority Act of 1997* et poursuit ses activités conformément à l'*Australian Communications and Multimedia Act 2005*. Voir *Australian Communications and Multimedia Act 2006*, Article 59.

⁷⁷ Robert R. Bruce, Rory Macmillan, Timothy St. J. Ellam, Hank Intven et Theresa Miedema, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector: Current Practices and Future Directions*, Banque mondiale/Union internationale des télécommunications, octobre 2004 à la page v. [ci-après WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector*].

⁷⁸ WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector* à la page viii.

⁷⁹ *Id.* à la page 49. En décidant s'il accepte une requête en vue d'une résolution consensuelle ou s'il enclenche la procédure d'élaboration des règles, le régulateur saoudien doit déterminer: i) si le différend contribuera à l'établissement d'un précédent ou d'une mesure réglementaire et si une procédure consensuelle est susceptible d'être acceptée comme un précédent faisant raisonnablement autorité; ii) si le différend soulève des questions de politique dépassant les intérêts des parties visées et pouvant requérir les commentaires d'autres parties intéressées avant la résolution finale du différend; et iii) si le différend comporte des implications importantes sur des personnes qui n'y sont pas parties (*Saudi Telecommunications Bylaw*, Article 45.8).

⁸⁰ WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector* à la page 27.

⁸¹ Union internationale des télécommunications, Bureau de développement des télécommunications, *Domestic Enforcement of Telecommunications Laws: Guidelines for the International Community – Report on ITU-D Question 18/1*, 22 septembre 2005 à la page 4.

⁸² Voir *Effective Compliance and Enforcement Guidelines and Practices*, APEC Telecommunications and Information Working Group, 31st Meeting, Document Telwg31/LSG14, avril 2005 aux pages 4-5.

⁸³ Union internationale des télécommunications, Tendances des réformes dans les télécommunications 2002: une réglementation efficace, Chapitre 4 aux pages 52-53 (2002).

⁸⁴ Union internationale des télécommunications, Bureau de développement des télécommunications, *Domestic Enforcement of Telecommunications Laws: Guidelines for the International Community – Report on ITU-D Question 18/1*, 22 septembre 2005 à la page 43.

⁸⁵ *Contribution from Lithuania to ITU-D Question 18/1*, 10 mars 2003 à la page 2.

⁸⁶ *Malaysia Communications and Multimedia Commission Act of 1998*, Lois 588 et 589.

⁸⁷ Union internationale des télécommunications, Bureau de développement des télécommunications, *Domestic Enforcement of Telecommunications Laws: Guidelines for the International Community – Report on ITU-D Question 18/1*, 22 septembre 2005 à la page 36.

⁸⁸ Singapour, *Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services 2005*, Article 11.9.

⁸⁹ Nouvelle-Zélande, *Telecommunications Act 2001*, Loi n° 130, Article 60, 19 décembre 2001.

⁹⁰ Union internationale des télécommunications, Bureau de développement des télécommunications, *Domestic Enforcement of Telecommunications Laws: Guidelines for the International Community – Report on ITU-D Question 18/1*, 22 septembre 2005 aux pages 17-18.

⁹¹ *Malaysia Communications and Multimedia Commission Act 1998*, Loi 589, Article 16(g). Voir également Ann Buckingham, Camilla Bustani, David Satola et Tim Schwarz, *Telecommunications Reform in Developing Countries*, dans "*Telecommunications Law and Regulation*" (Ian Walden et John Angel, dir., 2005) à la page 621.

⁹² Voir *Effective Compliance and Enforcement Guidelines and Practices*, APEC Telecommunications and Information Working Group, 31st Meeting, Document Telwg31/LSG14, avril 2005 à la page 5.

⁹³ WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector* à la page 77.