

MEMOIRE POUR L'OBTENTION DU MASTERE EN REGULATION DE
L'ECONOMIE NUMERIQUE A L'UNIVERSITE TELECOM PARISTECH (France)

L'EFFICACITE DES SANCTIONS

An abstract graphic featuring several golden, 3D rectangular bars of varying heights and orientations, creating a sense of depth and movement. A thin golden flagpole with a flag is positioned on top of one of the taller bars. The background is a light, warm yellow with soft, blurred shapes.

AWUTEY Dodzi Yawovi Sylvanus

Juriste

Autorité de Réglementation des secteurs de
Postes et de Télécommunications (ART&P-Togo)

Ouagadougou, Juin 2018

AVERTISSEMENT

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

TELECOM ParisTech et les co-organisateur de cette formation n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions exprimées dans le présent mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

DEDICACE

A toi mon épouse Wihelmine, et à nos chers enfants bien-aimés Nelly, Paola, Ariel-Nathan et Warren, je dédie ce mémoire.

REMERCIEMENTS

Notre devoir, que nous accomplissons avec grand plaisir, est d'exprimer notre gratitude au Comité de direction et à la Direction générale de l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P), pour avoir porté leur choix sur notre personne en vue de renforcer nos capacités par le Mastère en Régulation de l'Economie Numérique.

Nos sincères remerciements à **Monsieur Abayeh BOYODI**, Directeur général de l'ART&P. Qu'il veuille bien agréer ici notre modeste, mais sincère hommage et nos sentiments de respectueuse affection.

Notre gratitude à l'Université Télécom ParisTech pour nous avoir accueillis dans ce cadre d'excellence si bien adapté pour notre formation.

Sans le concours et le soutien de certaines personnes, les travaux qui ont abouti à l'élaboration et à la finalisation de ce mémoire n'auraient pas pu avoir lieu.

- Qu'il nous plaise donc de remercier et témoigner notre gratitude au **professeur Laurent Gille** qui nous a fait l'honneur de diriger notre mémoire. Professeur Laurent Gille m'a soutenu dans mon travail avec une disponibilité absolue, une patience constante et une rigueur scientifique. Qu'il trouve à travers cette œuvre, le couronnement de ses conseils et de sa rigueur. A travers lui, nous disons infiniment merci au personnel administratif et à l'ensemble du corps enseignant pour sa disponibilité et sa contribution à ma formation.
- Aux membres du jury, notre gratitude pour leur contribution enrichissante en vue de l'amélioration de ce mémoire.

Mes remerciements vont également :

- à mes collègues de l'ART&P pour leur soutien ;
- A tous mes camarades de promotion, exceptionnels qu'ils furent ;
- A tous mes parents, ami(e)s et connaissances qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de cette œuvre et qui se reconnaîtront, qu'ils trouvent en cet ouvrage, l'expression de ma profonde gratitude et que le Tout puissant bénisse chacun à tous égards ;
- A ma tendre **Wihelmine**, affectueusement **Doudou**, je dis tout simplement, MERCI pour tout.

Grâce à chacun, nous avons réalisé une œuvre qui, nous le souhaitons, sera utile.

ABREVIATIONS ET ACRONYMES

ARCEP : Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes

ART&P : Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications

ATT : Atlantique Telecom Togo

CD : Comité de direction

CDC : Cahier des charges

CE : Conseil d'Etat

CEDEAO : Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CGFSU : Comité de Gestion du Fonds du Service Universel

CPCE : Code des Postes et des Communications Electroniques

DAJR : Direction des Affaires Juridiques et de la Règlementation

DG : Direction générale ou Directeur général

éd. : édition

GVA: Groupe Vivendi Africa

L ou L. : loi

L.G.D.J. : Librairie de Droit et de Jurisprudence

LCE : Loi sur les Communications Electroniques

LONATO : Loterie Nationale Togolaise

LSP : Loi sur les Services Postaux

MPT : Ministre/Ministère des Postes et des Télécommunications

N° ou n° : numéro

OPTT : Office des Postes et Télécommunications du Togo

OTR : Office Togolais des Recettes

P. ou p. : page

PP. : pages

PAL : Port Autonome de Lomé

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité

TGC : Togo Cellulaire

TIC : Technologies de l'Information et de la Communication

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

VSAT : Terminal à très petite ouverture, Very Small Aperture Terminal (en anglais)

RESUME EXECUTIF

L'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications dispose du pouvoir légalement conféré pour contrôler le marché et ses acteurs pour en détecter et sanctionner tous manquements ou déviations formellement établis.

Les sanctions, moyen d'exercice de l'autorité par laquelle l'ART&P détient une emprise sur le marché jouent un double rôle : la répression et la dissuasion. Elle est donc au cœur des pouvoirs de l'ART&P car elle en constitue un outil efficace d'organisation juridique des marchés des postes et des communications électroniques qu'elle régule. En somme, elle permet de réprimer toute transgression d'une règle mais aussi de dissuader les destinataires de la règle lorsqu'elle est suffisamment redoutée pour les convaincre de ne pas la transgresser et donc d'adopter un comportement conforme.

Avant l'ouverture à la concurrence en 1998, les marchés des postes et des communications électroniques étaient caractérisés par un monopole public incarné par l'Office des Postes et de Télécommunications du Togo qui était l'unique opérateur en même temps bras technique du ministère de tutelle qui assumait une certaine régulation de ces deux marchés, essentiellement par la délivrance d'autorisation à certains opérateurs de réseaux non ouverts au public. Ni le contrôle ni la sanction ne furent des outils privilégiés de cette *pseudo* régulation.

Avec la naissance de la régulation classique voire autonome en 1998, fruit des profondes réformes de 1996, la régulation est désormais pratiquée sous le sceau de la neutralité, du dynamisme et de la pluralité dans un environnement concurrentiel réglementé et contrôlé par une Autorité dotée de pouvoirs nécessaires pour prendre, dans les limites de ses prérogatives toutes décisions, tenant compte de l'intérêt des pouvoirs publics, des opérateurs et des consommateurs.

L'ART&P fait usage de son pouvoir pour prononcer des sanctions pécuniaires encadrées par un plancher et un plafond ou en fonction du préjudice dont le taux de 2% est indexé sur les chiffres d'affaires déclarés. Elle a également vocation à prononcer des sanctions administratives privatives de droit comme la réduction de la durée des autorisations, le

retrait ou la suspension des autorisations, à l'exclusion des sanctions privatives de libertés qui relèvent de la compétence exclusive du juge des libertés.

Pour sanctionner un défaillant, un certain nombre de règles sont respectées par l'Autorité. Le fondement de ces règles est d'abord constitutionnel puis législatif et réglementaire. Tous ces textes proclament la nécessité d'un procès équitable par une instance impartiale dans le strict respect des règles procédurales de forme et de fond, telles observées à l'occasion des procédures judiciaires.

L'efficacité des sanctions administrées par l'Autorité de régulation n'est pas contestée. Elle est totalement admise en termes de répression et de dissuasion en raison de la typologie des sanctions, des différents acteurs qui y sont assujettis, ainsi que de l'élargissement du champ des infractions. La force obligatoire et le caractère exécutoire des décisions de l'Autorité de régulation donnent une certaine efficacité à la sanction.

Il faudra relever particulièrement qu'en matière de communications électroniques, les mesures de sanctions ont une effectivité répressive et dissuasive. Cependant, en matière postale, même si on admet une certaine capacité répressive à la sanction, il faudra légitimement douter de sa force dissuasive en raison de la vétusté de la législation qui mérite une adaptation éventuellement sur la base d'une nouvelle politique stratégique en la matière.

De façon générale, les sanctions administrées par l'ART&P auraient été plus efficaces si elles n'étaient pas entravées par des facteurs de nature endogènes ou exogènes. Ces facteurs d'entrave sont soit juridico-institutionnels soit politico-opérationnels.

Sur le plan juridique, il a été pointé, à côté de l'incomplétude et l'inadaptation du cadre, les risques d'ineffectivité de la norme qui peuvent avoir diverses sources. L'ART&P devra encourager les destinataires des normes à les assimiler et à s'y conformer sans contrainte extérieure. Le déficit de dialogue et de collaboration institutionnelle a été noté comme un facteur essentiel d'entrave.

L'efficacité des sanctions a été appréciée au plan politique pour en conclure à une indépendance tempérée de l'Autorité en raison du mode de désignation des membres du

Comité de direction, les conditions et la durée de leur mandat. Egalement, plane sur l'Autorité de régulation, une incertitude d'ordre opérationnel qui s'attache à l'inadéquation des ressources par rapport au dynamisme et aux besoins identifiés du marché. On note un déficit important quant à la transparence du régulateur ce qui n'est pas de nature à garantir une certaine prévisibilité auprès des opérateurs et fournisseurs de services.

Au regard de tout ce qui précède, il importe à l'ART&P d'assurer une certaine sécurité juridique sur le marché à travers ses décisions dont l'efficacité doit être optimale dans l'intérêt du marché et des acteurs. Pour plus d'efficacité des sanctions administrées par l'ART&P, il importe de consolider son indépendance en levant notamment les entraves à son autonomie et en la dotant de ressources conséquentes à la réalisation de sa mission.

La transparence de l'Autorité doit aussi être optimisée pour la crédibilité et la légitimité du régulateur. Lorsque le dialogue sera avancé avec les instances de protection des consommateurs sur les problématiques de la consommation, de la concurrence et des techniques, c'est l'Autorité qui en sera d'abord bénéficiaire et les consommateurs ensuite et tout ceci dans l'intérêt du marché et de la régulation.

Le pouvoir de prendre des mesures de sanction emporte la possibilité de ne pas systématiquement sanctionner toute défaillance. En cela, l'ART&P est fondée à promouvoir les mesures d'évitement des sanctions par un suivi individuel ou collectif des opérateurs et fournisseurs de services, tous assujettis à des obligations contenues dans un cahier des charges. Par ailleurs, les mises sous surveillance des opérateurs ou fournisseurs de services doivent être rationalisées en optimisant les mises en demeure préalable et en portant un intérêt à la mise en demeure anticipée eu égard à ses avantages pour l'activité régulatrice.

A cet effet, les incertitudes liées aux mises en demeure préalable doivent être levées pour éviter les recours éventuels contre les procédures de sanctions. L'ART&P doit aussi accorder un intérêt particulier à la mise en demeure anticipée qui paraît être un outil efficace de contrainte de l'opérateur ou du fournisseur de service pour une satisfaction diligente des obligations.

En somme, une sanction efficace est celle qui est répressive et dissuasive et à la fois au service de la concurrence et de la protection des consommateurs.

SOMMAIRE

RESUME EXECUTIF	Erreur ! Signet non défini.
INTRODUCTION	Erreur ! Signet non défini.
PREMIERE PARTIE : L'EVALUATION DE L'EFFICACITE DES SANCTIONS A TRAVERS LA DYNAMIQUE DE LA REGULATION	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE 1^{er} : DE L'EXISTENCE D'UN CADRE LEGAL DES SANCTIONS...	Erreur ! Signet non défini.
SECTION I : DE L'EXISTENCE D'UN DISPOSITIF LEGAL PERTINENT	Erreur ! Signet non défini.
SECTION II : DE L'EXISTENCE D'UN DISPOSITIF VARIE EN MATIERE DE	Erreur ! Signet non défini.
SANCTION	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE II : LA PORTEE DE L'EFFICACITE DES SANCTIONS	Erreur ! Signet non défini.
SECTION I : L'EFFICACITE REPRESSIVE DES SANCTIONS	Erreur ! Signet non défini.
SECTION II : L'EFFICACITE DISSUASIVE DES SANCTIONS	Erreur ! Signet non défini.
DEUXIEME PARTIE : L'EFFICACITE MITIGEE DES SANCTIONS DE L'AUTORITE DE REGULATION.....	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE I^{er} : LES FACTEURS D'ENTRAVE A L'EFFICACITE DES ..	Erreur ! Signet non défini.
SANCTIONS.....	Erreur ! Signet non défini.
SECTION I : LES FACTEURS JURIDICO-INSTITUTIONNELS	Erreur ! Signet non défini.
SECTION II : LES FACTEURS POLITICO-OPERATIONNELLES	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE II : POUR DES SANCTIONS PLUS EFFICACES DE	Erreur ! Signet non défini.
L'AUTORITE.....	Erreur ! Signet non défini.
SECTION I : L'OPTIMISATION DE L'ECOSYSTEME DES SANCTIONS	Erreur ! Signet non défini.
SECTION II : L'INCITATION PREALABLE A LA REGULARISATION	Erreur ! Signet non défini.
CONCLUSION.....	Erreur ! Signet non défini.
BIBLIOGRAPHIE	Erreur ! Signet non défini.
TABLES DES MATIERES	VI
ANNEXES	Erreur ! Signet non défini.

INTRODUCTION

Depuis une vingtaine d'années, au Togo comme dans bien de pays en Afrique, il s'est opéré une mutation essentielle sur la manière dont le rôle de l'Etat est dorénavant perçu dans l'activité économique. La libéralisation des marchés a ainsi été au centre du processus.

La libéralisation au Togo s'est traduite dans les secteurs de postes et de communications électroniques par le démantèlement du monopole public avec pour corollaire l'ouverture à la concurrence des deux secteurs. Ce nouvel environnement concurrentiel a justifié la nécessité d'un arbitre indépendant à même de réguler le marché dans l'intérêt général de tous les intervenants, notamment : les pouvoirs publics, les opérateurs et les consommateurs.

Si donc réguler un marché est synonyme de garantie et de préservation de la concurrence, alors c'est une action qui doit être menée en amont, pour contrôler le marché et ses intervenants puis en aval, pour éventuellement sanctionner tout défaillant. Contrôler devient dès lors un outil de régulation et forme une complémentarité avec la sanction.

Le couple *contrôle-sanction* est un outil de régulation qui procède d'un pouvoir légal conféré initialement par la loi N°98-005 du 11 février 1998 sur les Télécommunications à l'Autorité¹ de régulation pour l'exercice de ses missions.

De même que l'ensemble des outils mis à la disposition de l'Autorité par le législateur, le pouvoir² d'infliger des sanctions³ aux auteurs de manquements ou d'infractions aux règles établies contribue à l'accomplissement effectif de la mission de régulation. Dans bon nombre de pays, les Autorités de régulation se sont vues ainsi dotées de larges

¹ Ce sont les Autorités Administratives Indépendantes (AAI). Selon Yves GAUDEMET, Manuel Droit Administratif, 21^{ème} éd., LGDJ, 2015, PP. 207-208, les AAI ont pris de la place « dans les différents secteurs de la régulation économique mais aussi celui des libertés ou de l'expertise technique », contribuant à « transformer profondément le visage de l'appareil administratif de l'Etat ». Toujours selon l'auteur : « Ces Autorités indépendantes se caractérisent par le fait d'avoir reçu de la loi un pouvoir de décision et de réglementation, un pouvoir d'acte administratif soustrait aux structures classiques de l'administration d'Etat., et parfois aussi un pouvoir de sanction qui appartenant antérieurement au juge et de l'exercer sans contrôle hiérarchique ni de tutelle. ».

² Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, Droit Administratif, 11^{ème} éd. Economica, 2014, PP148-149 : « les pouvoirs des autorités sont multiformes : pouvoir d'émettre un avis, de formuler des propositions ou des recommandations, pouvoir de prononcer des injonctions, pouvoirs réglementaires, pouvoir d'investigation et de contrôle, pouvoir de sanction... ». « De nombreuses autorités administratives indépendantes sont désormais dotées d'un pouvoir de sanction administrative... ».

³ Aujourd'hui, l'administration, non-juge peut infliger des amendes aux administrés alors qu'hier, le juge administratif était, sauf exceptions rares, incompétent pour condamner les administrés à payer des dommages-intérêts à l'administration. Cette évolution a soulevé, en son temps, un débat doctrinal, aujourd'hui épuisé, sur la négation de la séparation des pouvoirs.

compétences⁴ en matière de sanctions, présentées comme un des outils essentiels de la régulation⁵.

Le rôle spécifique de la sanction, quelle que soit sa nature, est de réprimer les auteurs de pratiques déviantes et de dissuader l'ensemble des acteurs du marché des postes et des communications électroniques de s'y livrer. Il en ressort que les sanctions que l'Autorité est amenée à infliger poursuivent un double objectif : répressif d'une part, et dissuasif d'autre part. Ainsi, la répression et la dissuasion constituent pour le régulateur, un moyen d'exercice de son autorité par laquelle il détient une emprise⁶ sur le marché.

En droit positif togolais, le pouvoir de l'ART&P⁷ d'imposer des sanctions trouve son fondement dans les articles 30 de la loi N°99-004 du 15 mars 1999 sur les services postaux, modifiée par les lois N°2002-023 du 12 septembre 2002 et N°2004-011 du 3 mai 2004 et 31 de loi N°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques modifiée par la loi N°2013-003 du 19 février 2013.

En général et partout ailleurs, l'existence des autorités administratives indépendantes et leurs pouvoirs de sanction se justifient par la volonté de trouver des solutions aux limites du pouvoir judiciaire notamment en raison de la lourdeur de la procédure judiciaire et du défaut de maîtrise des questions techniques par les tribunaux.

La sanction est donc au cœur des pouvoirs de l'ART&P car elle est un outil efficace d'organisation juridique des marchés qu'elle régule. Sans elle, le régulateur ne pourrait être puissant pour jouer son rôle de gendarme⁸.

Au regard de ce qui précède, il paraît essentiel, dans le cadre de cette étude, de traiter d'un sujet dont l'actualité permanente ne souffre d'aucun doute dans les pays africains à l'instar

⁴ Il s'agit de pallier les limites de la répression judiciaire (lenteur, complexité, technicité).

⁵ La définition de la régulation n'est pas aisée. D'une législation à une autre, la définition de la notion n'a jamais été évidente. Il en est ainsi des législations nationale et communautaire de la CEDEAO (Acte additionnel A/SA1/01/07 du 19 janvier 2007 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des technologies, de l'innovation et de la communication).

Pour Yves GAUDEMET, Manuel Droit Administratif, 21^{ème} éd., LGDJ, 2015, p.384 : « *la régulation est l'action normative ou para normative qui accompagne l'ouverture d'un marché antérieurement monopolisé, qui en assure l'ouverture à de nouveaux opérateurs et l'ouverture de la concurrence sur celui-ci...* ».

⁶ Selon Jean RIVERO, « *on attend, de la peur du gendarme et du juge, qu'elle suffise à maintenir dans les sentiers du Droit ceux qu'effleure la tentation de s'en écarter* » confère : « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Dalloz, Paris, 1985, p. 678.

⁷ L'acronyme ART&P signifie : Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications

⁸ Selon un auteur inconnu : « *Si l'objectif principal de la répression est bien le respect du droit, il faut, pour que cette stratégie fonctionne, que le gendarme existe, qu'il cherche, qu'il trouve, qu'il prononce une sanction et qu'il veille à son application.* »

du Togo : « *L'efficacité des sanctions* » des Autorités de régulation à l'instar de l'ART&P.

Avant de comprendre comment appréhender le sujet, il est indispensable de s'entendre sur les mots.

Qu'entend-on par efficacité ? Efficacité est définie comme le caractère de ce qui est efficace, c'est-à-dire « qui produit l'effet que l'on attend »⁹. L'effet « attendu » est celui qui, non seulement concourt à la finalité de la norme, mais surtout atteint cette finalité¹⁰. Par conséquent, une norme est efficace lorsque son effet atteint l'objectif posé par son auteur.

Qu'en est-il de la sanction ? Que ce soit en droit, en économie, en finance ou en littérature, on note que la sanction consiste en une punition, châtement ou condamnation. La sanction est donc considérée par l'opinion dominante comme : une mesure répressive attachée à une interdiction transgressée, une conséquence inéluctable et négative d'un acte, une peine établie par un texte légal pour réprimer une infraction ou une peine établie pour assurer l'exécution d'une loi.

Une autre opinion la considère comme une mesure destinée à prévenir la transgression d'une norme. Ainsi, pour Jacques MOURGEON, « *répressives dans leur effet, dans leur but, dans l'intention qui les anime, (les sanctions) sont cependant préventives aux mêmes points de vue, puisqu'elles tendent à prévenir des infractions qui pourraient être ultérieurement commises* ».

En somme, on peut noter des deux conceptions¹¹ que la sanction a une fonction non seulement de répression dans la mesure où elle permet de punir toute transgression d'une règle mais aussi de dissuasion dans la mesure où elle est suffisamment redoutée par le destinataire de la règle pour le convaincre de ne pas la transgresser et donc d'adopter un comportement conforme.

⁹ Le Petit Robert illustré, 2017

¹⁰ Voir Julien BETAILLE, Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, thèse, droit, Limoges, 2012, N°18-19.

¹¹ Au-delà de punir a posteriori un coupable, sur un plan plus général, l'objectif est la conformité des comportements à la règle. On compte sur la peur du gendarme pour inciter au respect du droit, pour dissuader sa violation.

Il y a unanimité sur la nécessité de l'efficacité des sanctions prononcées par l'ART&P. Mais comment cette efficacité peut-elle être garantie ? Comment évaluer l'effectivité de l'efficacité des sanctions ? *Quels sont les moyens dont dispose l'ART&P pour garantir d'une manière effective l'efficacité des sanctions qu'elle prononce ?* Comment l'administration de la sanction contribue-t-elle à l'accomplissement des missions de l'ART&P ? Comment peut-on prévenir le prononcé des sanctions ? Les sanctions prononcées par l'ART&P sont-elles efficaces ? Quels aménagements possibles pour quelle efficacité des sanctions administrées par l'ART&P ?

Autant de questions qui sont importantes les unes que les autres mais que la pédagogie de l'essentiel nous commande de regrouper en une seule pour se demander : ***quelle est l'efficacité des sanctions administrées par l'ART&P ?*** Tel est le problème fondamental auquel une solution devra être apportée dans les développements qui vont suivre.

Sous l'angle du prisme des textes et aussi de la pratique, on note que l'ART&P dispose d'un réel pouvoir de sanctionner qu'elle exerce effectivement. Cependant l'efficacité des sanctions administrées est mitigée. Des facteurs exogènes et endogènes en sont à l'origine. Aussi, l'efficacité des sanctions est-elle perfectible. Sans prétendre disposer du remède miracle, nous suggérerons des approches de solutions.

Afin de mener à bien cette étude qui se veut dynamique, il conviendra de placer notre sujet dans le contexte historique de la régulation des postes et des communications électroniques au Togo. Par ailleurs, l'étude de notre sujet requiert un effort d'analyse scientifique cohérent. Pour ce faire, nous avons réfuté, *a priori*, toute démarche qui tendrait à affirmer ou à infirmer d'emblée que les sanctions prononcées par l'ART&P sont efficaces.

Pour la clarté et la rigueur de l'exposé, il sera nécessaire d'étudier la thématique en un double temps. Dans un premier temps, notre étude portera sur l'évaluation de l'efficacité des sanctions à travers la dynamique de la régulation des marchés des postes et des communications électroniques au Togo (**PREMIERE PARTIE**). Dans un second temps, nous essayerons de montrer que l'efficacité souhaitée des sanctions administrée par l'Autorité de régulation est mitigée (**DEUXIEME PARTIE**).

PREMIERE PARTIE

**L'EVALUATION DE L'EFFICACITE DES SANCTIONS A
TRAVERS LA DYNAMIQUE DE LA REGULATION**

La dynamique des innovations technologiques exige que soit remise en cause les moyens de l'Etat dans la gouvernance des secteurs des postes et de communications électroniques car les instruments de régulation ne sont efficaces que si leur application se fait de manière adaptée dans un contexte précis.

La régulation comme mode d'action administrative qui consiste à organiser, orienter ou contrôler le marché afin d'en obtenir un fonctionnement optimal dans un cadre concurrentiel s'accompagne de sanctions dans sa mise en œuvre.

Le pouvoir légal de prononcer des mesures de sanction tel que limité¹² et encadré¹³ de nos jours renforce la crédibilité des décisions du régulateur tout en permettant de fléchir voire de prévenir des pratiques répréhensibles des opérateurs.

La problématique des sanctions du régulateur interpelle davantage dans le contexte togolais caractérisé jusqu'en 1996 par un vide juridique et un marché sur lequel l'Etat est à la fois juge et partie.

Pour évaluer l'efficacité des sanctions dans le contexte togolais de la régulation, notre étude mettra en lumière les marchés des postes et des communications électroniques durant les périodes antérieure et postérieure au nouveau format de régulation que nous avons choisi de dénommer « *régulation autonome* ». Il sera ainsi question de faire dans un premier temps, une évaluation sur la base du cadre légal existant (**CHAPITRE I^{er}**) avant d'apprécier, dans un second temps, la portée de l'efficacité (**CHAPITRE II**).

¹² Exclusion du champ des libertés fondamentales

¹³ Respect des règles procédurales comme en matière judiciaire. On note une déclinaison pénale de la procédure administrative.

CHAPITRE 1^{er} : DE L'EXISTENCE D'UN CADRE LEGAL DES SANCTIONS

A la suite de la mise en œuvre de la déclaration de politique sectorielle adoptée en 1996, la première loi sur les communications électroniques au Togo a été adoptée en 1998. Ensemble avec ses textes d'application, la loi N°98-005 du 11 février 1998 a consacré l'ouverture des secteurs de postes et des communications électroniques à la concurrence.

Cette loi qui a créé l'organe de régulation l'en a doté d'un pouvoir de sanction lui permettant d'agir pour prévenir, entre autres, les pratiques anticoncurrentielles sur le marché a également définit les compétences respectives de la tutelle¹⁴ et du régulateur pour en confirmer par ailleurs, l'autonomie.

A compter de la réforme initiée en 1996, un cadre légal a été constitué et consolidé avec de dispositifs pertinents (**SECTION I**) et variés (**SECTION II**) pour assurer une efficacité des sanctions administrées par l'Autorité de régulation.

SECTION I : DE L'EXISTENCE D'UN DISPOSITIF LEGAL PERTINENT

Avant qu'un régime juridique des sanctions ne soit acquis voire assis à compter des réformes (**PARAGRAPHE II**), la gouvernance des secteurs des postes et des communications électroniques était marquée par la quasi inexistence d'un corpus de règles de sanction (**PARAGRAPHE I**).

PARAGRAHE I : De la quasi inexistence d'un régime des sanctions...

L'administration de la sanction sera analysée suivant qu'on se situe à une période d'avant ouverture des secteurs de postes et de communications électroniques à la concurrence, marquée par une absence de règles applicables à la sanction (**A**), ou d'après ouverture avec constitution d'un régime des sanctions (**B**).

¹⁴ Ministère chargé des postes et des communications électroniques

A. L'administration des sanctions à l'ère du monopole d'Etat

Avant l'ouverture à la concurrence, les activités dans les secteurs des postes et des communications électroniques ne reposaient sur aucun texte juridique spécifique. Les deux secteurs étaient caractérisés¹⁵ par un vide textuel. Seules les activités de l'OPTT¹⁶, société d'Etat¹⁷ étaient soumises aux dispositions de la loi¹⁸ portant sur la réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques.

Le cadre institutionnel était marqué par l'existence de deux acteurs clés, l'opérateur historique¹⁹ et le ministère. L'exploitation était assurée par l'OPTT, l'administration et la gouvernance par le Ministère chargé des Postes et des Télécommunications qui cumulait à la fois le rôle de tutelle et de régulation²⁰. Il y avait en apparence une confusion des fonctions de réglementation et de régulation. Mais en réalité, réglementation et régulation était en vérité des contenants sans un véritable contenu. L'activité normative était presque nulle et celle de régulation se limitant à la délivrance de quelques autorisations.

Il s'agit d'une régulation sans activités de contrôles²¹ du marché ou des obligations des cahiers des charges²².

En l'absence de ressources humaines et matérielles appropriées, la détection des infractions est difficile et leur sanction en sera autant voire impossible en matière pénale

¹⁵ L'administration publique des Postes et Télécommunications avait le monopole des services de téléphone et du courrier postal. Elle fut transformée respectivement en un Etablissement Public à caractère Industriel et Commercial (EPIC) puis en société d'Etat dénommée « Office des Postes et Télécommunications du Togo (OPTT), c'est l'opérateur historique.

¹⁶ Société d'Etat chargée à l'époque, d'exploiter les services postaux et des communications électroniques

¹⁷ Aux termes de l'article 4 de la loi N°90-26 du 4 décembre 1990 portant Réforme du Cadre Institutionnel et Juridique des Entreprises Publiques, « la société d'Etat est une entreprise publique dont le capital social est détenu en totalité par l'Etat, par une ou des personnes morales de droit public, ou par l'Etat, et des personnes morales de droit public. »

¹⁸ Loi N°90-26 du 4 décembre 1990

¹⁹ Au Togo, l'opérateur historique n'est pas privatisé. Sa filiale mobile Togo Cellulaire non plus ne l'est. Ils sont sous le contrôle de l'Etat. Marc BOURREAU dans « Régulation des communications électroniques », édition Lavoisier, Hermes, Paris, 2016, P.22 explique à cet effet que « le processus de libéralisation s'accompagne souvent de la privatisation, totale ou partielle, de l'ancien monopole public. La privatisation transforme une entreprise en entreprise plus classique, cherchant à maximiser son profit en offrant les meilleurs les s services aux consommateurs face à ses concurrents. ».

²⁰ Cette situation est reflétée dans l'article 68 sur les mesures transitoires de la loi N°98-005 du 11 février 1998 sur les Télécommunications qui dispose « dans l'attente de la mise en place de l'Autorité de Réglementation, et pendant une durée maximale de six (6) mois suivant la promulgation de la présente loi, un comité interministériel composé du ministre chargé du secteur des télécommunications, du ministre chargé de l'intérieur, du ministre chargé de la défense nationale et du ministre chargé de la communication, exerce les attributions de cet organe ».

²¹ Il n'y a ni ne contrôle de marché ni contrôle d'obligations inscrites à un quelconque cahier des charges qui n'existe d'ailleurs même.

²² L'OPTT exploitait sans licence et sans cahier des charges et donc n'avait pas une obligation de qualité de service ou de couverture.

en raison de la règle de la légalité des délits et des peines. On constate par ailleurs que le marché était caractérisé par le défaut de la concurrence

A l'ère du monopole, la sanction en théorie, est l'œuvre de l'administration qui s'appuie sur l'OPTT qui faisait office de bras technique de la tutelle. Cependant, en pratique, elle n'a pu faire usage de cet outil de régulation. Dans ce contexte, sanctionner serait assimilable à une discrimination puisque l'OPTT, société d'Etat exploitant sous monopole d'Etat, le service public des postes et des télécommunications ne pouvait être sanctionné²³. On note dès lors une absence quasi générale des mesures de contrôle et de sanctions.

Une réforme des deux secteurs au Togo initiée en 1996 a conduit à l'adoption de différents textes afin de définir le régime juridique spécifique à chaque activité. L'activité normative ainsi engagées a conduit, *in fine*, à la constitution d'un régime des sanctions.

B. La constitution d'un régime juridique des sanctions

L'adoption de la loi du 11 février 1998 sur les Télécommunications marque le début de la réglementation sur les sanctions en matière de postes et de communications électroniques au Togo. Cette loi crée en son article 57 l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P)²⁴ à qui elle a conféré à l'article 63, un pouvoir de sanction dont il a prévu les règles de forme et de fond pour son exercice.

Le champ d'exercice du pouvoir de sanction, tel que circonscrit à l'alinéa 1^{er} de l'article 63 de la loi sur les télécommunications dans sa version originelle de 1998 est handicapant pour l'ART&P car le cas des contrôles n'y est pas envisagé. Cette situation a été redressée suite à la modification apportée par la loi N°2004-011 du 3 mai 2004 complétant les articles 57 et 63 de la loi N°98-005 du 11 février 1998 sur les Télécommunications. L'article 63, dans sa nouvelle rédaction a, volontiers, étendu le champ d'exercice du pouvoir de sanction pour permettre à l'Autorité de tirer les conséquences de ses contrôles.

²³ Marc BOURREAU dans « Régulation des communications électroniques », édition Lavoisier, Hermes, Paris, 2016, P.22 « ...par ailleurs, le contrôle par l'Etat de l'opérateur historique put poser problème lorsqu'il doit arbitrer de l'opérateur régulé et ceux de ses concurrents. »

²⁴ L'organisation et le fonctionnement de l'ART&P sont réglementés par le décret N°98-034/PR du 4 février 1998.

En matière postale, les sanctions de l'Autorité tirent leur fondement de l'article 36 de la loi N°99-004 du 15 mars 1999 sur les Services Postaux, modifiée par la loi N°2002-023 du 12 septembre 2002 et N°2004-011 du 3 mai 2004. Le contrôle exercé par l'Autorité sur ce marché ne permet pas souvent de détecter les cas d'infractions. Cependant, en cas de dénonciation, elle fait les diligences nécessaires. Le niveau des sanctions étant également peu élevé, il en ressort un effet dissuasif assez négligeable surtout pour les opérateurs existants ou les investisseurs²⁵ intéressés par le segment « *express* » de ce marché.

Que ce soit en matière des postes ou des communications électroniques, les règles de procédures relatives aux sanctions sont édictées afin d'éviter les déviances procédurales et de garantir une sécurité juridique tant de l'entité en cause que du régulateur. L'arrêté N°2005-003/ART&P/CD du 20 décembre 2005 relatif aux procédures de conciliation, d'arbitrage et de sanctions de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications est le texte de référence en la matière. Son âge fait évidemment penser à la nécessité de son adaptation aux évolutions.

La constitution²⁶ togolaise, en son article 19 garantit à toute personne résidant sur le territoire togolais, le droit à un procès équitable par une juridiction impartiale. En somme, au Togo comme en France, le droit à un procès équitable et impartial est une règle à valeur constitutionnelle qui s'impose aux juges et à tout organe doté de pouvoir de prononcer des sanctions. L'ART&P pouvant prononcer des sanctions, elle est obligatoirement assujettie à cette règle à valeur constitutionnelle dont la violation est sanctionnée.

De manière générale, les lois sur les télécommunications et les services postaux ainsi que leurs différents textes d'application ont permis de consolider un corpus de règles applicables aux deux secteurs et spécifiquement aux sanctions.

²⁵ Voir en annexe 1, la lettre N°1488/ART&P/DG/DAJR/12 du 04 octobre 2012 (décision) infligeant une amende pour exploitation non autorisée de services postaux. C'est le montant plafond qui a été appliqué à cette occasion mais la sanction n'a point un effet dissuasif au regard du niveau assez faible du montant des amendes en matière postale.

²⁶ Constitution de la République togolaise du 14 octobre 1992, Journal Officiel de la République Togolaise, Numéro spécial du 19 octobre 1992

PARAGRAHE 2 : ... à un corpus juridique assis des sanctions

La détection des manquements et des infractions est nécessaire à la sanction. Elle en est un préalable. S'agissant des infractions, même si toutes ne donnent pas lieu à une sanction, qu'elle soit répressive, incitative ou dissuasive, toutes les sanctions ont, bien entendu, pour origine la détection d'une infraction. Ainsi, il est évidemment aisé de comprendre que l'efficacité de la répression dépend de la détection ou de la constatation qui nécessite à la fois la mise en œuvre des moyens de détection de l'ART&P (A) et une collaboration institutionnelle soutenue, ainsi que des renforcements de capacité en matière de sanctions (B).

A. Les moyens de détection ou de constatation des infractions

Il ne sera pas question ici de traiter des moyens techniques. Il s'agit essentiellement des moyens d'ordre juridique et en ressources humaines.

La loi sur les communications électroniques a prévu des moyens juridiques de la détection des infractions. Ainsi, l'article 58 de la loi sur les communications électronique (LCE) illustre si bien la question en disposant que « *Les opérateurs sont tenus de permettre l'accès des personnels ou agents dûment mandatés de l'Autorité de régulation à leurs installations et à leur système d'information en vue de contrôler la validité des informations reçues* ». Cet accès est subordonné au respect de la confidentialité des informations non publiques auxquelles elle a accès.

L'article 21 du décret N°2015-091/PR du 27 novembre 2015 précise davantage l'étendue des pouvoirs des agents de contrôle et de détections des manquements et autres infractions en ses termes : « *les agents de l'Autorité de régulation habilités à contrôler et à constater les infractions à la législation sur les communications électroniques et les services postaux sont nommés par le comité de direction après avis du ministre, sur proposition du directeur général.... Les contrôleurs assermentés, dans le cadre de l'exercice de leurs attributions, sont habilités à procéder à tous les contrôles nécessaires auprès des opérateurs de réseaux et/ou de services de communications électroniques et de Postes et les utilisateurs de fréquences radioélectriques. Ils peuvent également procéder à la saisie*

des équipements, à la perquisition et à la fermeture des locaux en présence d'un huissier de justice. ».

Dans la pratique et à ce jour, l'Autorité ne dispose pas encore d'agents habilités et ayant prêté serment devant le juge. A défaut d'agents assermentés, les contrôles et les détections se font par les agents, sans cartes professionnelles, munis d'une habilitation signée du directeur général. Même en cas de recours à une expertise externe, la pratique est la même.

A ce jour, aucun recours n'a été exercé, ni sur la forme ni sur le fond, contre le régulateur relativement à cette pratique. Mais l'Autorité doit s'auto imposer à court ou à moyen terme, la régularisation de cette pratique qui pourrait entraîner à l'avenir des recours dans un contexte de recrutement de nouveaux opérateurs ayant une pratique juridique et technique internationalement éprouvée.

Les données statistiques²⁷ systématiques des contrôles en matière de contrôle du spectre de fréquences radioélectriques se présentent ainsi :

- **en 2015**, au total, (46) contrôles ont été effectués et se répartissent comme suit : (4) contrôles pour constater la résiliation effective de l'assignation de fréquences, (6) contrôles suite à des cas de brouillage notifiés et (36) contrôles au titre de la validation de sites, des contrôles de routine et des contrôles inopinés ;
- **en 2016**, au total, (43) contrôles ont été effectués et se répartissent comme suit : (6) contrôles pour constater la résiliation effective de l'assignation de fréquences, (8) contrôles suite à des cas de brouillage et (29) contrôles au titre de la validation de sites, des contrôles de routine et des contrôles inopinés ;
- **en 2017**, en dehors des contrôles de routine, (42) autres contrôles ont été effectués et se répartissent comme suit : (2) contrôles pour constater la résiliation effective d'assignation de fréquences, (1) contrôle pour constater la suspension effective d'assignation de fréquences, (6) contrôles suite à des cas de brouillage et (33) contrôles au titre de la validation de sites.

²⁷ Sources : rapports annuels d'activités de l'ART&P exercices 2015, 2016 et 2017

Ces contrôles sont fréquemment considérés comme très insuffisants. Pour qu'ils soient poussés et menés dans des conditions relativement optimales, la collaboration entre les institutions ou les parties prenantes est nécessaire pour assurer une efficacité à la répression et à la dissuasion.

B. La collaboration institutionnelle et la formation en matière de sanction

La constatation ou la détection des infractions nécessite la coopération avec les autres parties prenantes de la répression. L'Autorité est tenue de coordonner certaines de ses actions avec l'action pénale menée par le Parquet²⁸ et la Direction de la Police Judiciaire pour certains types d'infractions comme par exemple, le détournement²⁹ de trafic voix international, essentiellement. La collaboration se fait avec ces institutions en matière d'enquête, d'investigation avec l'appui des opérateurs.

La coopération avec les tiers agissant en leur nom propre n'est pas courante. Mais, néanmoins l'initiative spontanée des tiers³⁰ ne peut être rejetée. L'ART&P en reçoit assez rarement. A cet effet, elle essaie d'organiser l'instruction de la plainte pour que le tiers ne se retrouve pas seul étant donné qu'il est faible face à un opérateur fort ou même qu'il se retrouve sans interlocuteur valable.

Avec les associations de consommateurs, la collaboration est effective mais des améliorations sont indispensables à plusieurs égards.

Le renforcement des capacités sur la dimension juridique de la répression est nécessaire. Il pourra être assumé par les praticiens du droit. Ainsi, les agents de l'Autorité pourront bénéficier de l'expertise rédactionnelle³¹ de ces praticiens. En retour, l'Autorité pourrait également mettre son expertise technique en matière de postes et de communications électroniques à leur disposition. Tout ceci pourrait se faire dans un cadre formel structuré suivant des périodicités ou en tant que de besoin.

²⁸ Le parquet ou le ministère public

²⁹ C'est le phénomène des *simbox* qui prend de l'ampleur au Togo et dans les pays de la sous-région et qui impacte les le chiffre d'affaires des opérateurs sur le segment international de la *voix*.

³⁰ Le tiers peut être assimilé au consommateur.

³¹ Rédaction des procès-verbaux, plaintes, mise en demeure et décision ainsi que la motivation des décisions

De façon générale, les deux secteurs de postes et de communications électroniques sont assainis avec l'adoption des textes législatifs et réglementaires respectifs. La législation a le mérite d'avoir institué un cadre des sanctions. Il reste cependant à ajouter des éléments, de façon à lui assurer une efficacité en conformité avec les évolutions technologiques et les meilleures pratiques internationales.

SECTION II : DE L'EXISTENCE D'UN DISPOSITIF VARIE EN MATIERE DE SANCTION

Lorsqu'une infraction est constatée, elle appelle en principe une réponse de l'Autorité consistant en ce qu'une sanction soit prononcée. Pour autant, la réponse n'est le plus souvent pas automatique. L'Autorité, titulaire du pouvoir légal de sanction est en général et dès fois portée à se demander quel type de sanctions il convient d'infliger tout en garantissant la sécurité juridique dans le processus de la sanction. L'analyse portera ici sur la typologie des sanctions (**PARAGRAPHE I**) et les garanties formelles de sécurité juridique (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : La typologie des sanctions

La LCE et la LSP prévoient, au-delà des sanctions pénales qui relèvent exclusivement du juge des libertés, deux types de sanctions : les sanctions pécuniaires (**A**) et les sanctions privatives de droit (**B**).

A. Les sanctions pécuniaires

Sanctions administratives³² par excellence, les sanctions pécuniaires sont consolidées, en droit togolais, dans les dispositions pénales de la LCE et de la LSP.

Ces deux textes ont prévu un mécanisme d'encadrement des sanctions pécuniaires par la fixation d'un minimum et d'un maximum, soit un montant plancher et un montant plafond des amendes.

³² Une sanction administrative est une décision administrative émanant d'une autorité administrative qui vise à réprimer un comportement fautif. Le Conseil d'Etat français, dans son rapport de 1995 consacré aux pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions soulignait : « les sanctions sont d'une nature essentiellement répressive. Elles procèdent d'une intention de punir un manquement à une obligation. Elles se fondent sur un comportement personnel considéré comme fautif. Au contraire, les mesures de police ont une finalité essentiellement préventive. ».

Pour la détermination des sanctions administratives encadrées par un plancher et un plafond, certains critères sont pris en compte par l'ART&P :

- la gravité de la violation « *appréciée objectivement, c'est-à-dire en tenant compte du dommage ou risque causé à l'intérêt protégé par la norme, mais aussi subjectivement, en fonction du caractère fautif ou dolosif* » ;
- les mesures prises pour éliminer ou atténuer les conséquences de la violation « *montrant une forme de repentir* », ses diligences ;
- la personnalité du défaillant « *récidive...* », éventuellement sa bonne foi ;
- et enfin, la situation économique du défaillant.

La prise en compte de la situation économique vise, en réalité, à éviter que la sanction soit insupportable, fatale ou fragilise durablement la santé financière du défaillant ou, au contraire, que son paiement paraisse préférable au contrevenant que le respect de la réglementation. En cela, l'Autorité assure une certaine efficacité à la répression de l'infraction ou au manquement constaté.

L'amende peut également être fixée en fonction du préjudice. Tel est le cas à l'article 31-1-a)³³ de la LCE. Le montant prévu de l'amende n'est pas encadré par la fixation d'un plancher et d'un plafond monétaire. Le minimum et le maximum sont fixés par rapport au préjudice, soit 2% du chiffre d'affaires.

En dehors de la sanction pécuniaire ou en plus de celle-ci, l'infracteur peut voir prononcer à son encontre, des sanctions qui le privent de la jouissance de certains droits précédemment acquis.

³³ « Lorsqu'un opérateur ou fournisseur de service ne satisfait pas aux obligations mises à sa charge, l'Autorité de régulation le met en demeure de remédier à la situation dans le délai qu'elle fixe. Si la mise en demeure reste sans suite, l'Autorité de régulation peut, de sa propre initiative ou sur demande du Ministre chargé du secteur des communications électroniques, en fonction de la gravité du manquement, prononcer à l'encontre de l'opérateur ou du fournisseur de service défaillant l'une et/ou l'autre des sanctions suivantes : a) amende pouvant atteindre 2% du chiffre d'affaires avec possibilité de prononcer une astreinte d'un montant minimal de cinq cent mille (500 000) francs CFA par jour. En cas de récidive, ces amendes peuvent être portées au double ; ... ».

B. Les sanctions privatives de droit

En vertu de son pouvoir légal de sanction, l'Autorité peut également prononcer des sanctions privatives³⁴ d'un droit³⁵ ou d'une capacité qui pèsent soit directement sur un droit du contrevenant soit sur une mesure administrative qui lui permettait d'exercer un droit ou de retirer un bénéfice particulier.

Le prononcé des sanctions privatives de droit est bien encadré par une limite fondamentale : elles ne peuvent porter atteinte au droit fondamental à la liberté personnelle, champ réservé au droit pénal et au juge des libertés³⁶.

L'exemple type de sanction privative de droit est celle infligée en 2009 à Atlantique Telecom Togo par décision du Ministre des Postes et des Télécommunications : Arrêté N°003/MPT/CAB du 29 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo. Cette suspension a duré trois mois. En 2010 une décision a été prise pour matérialiser la fin de sanction et la reprise du fonctionnement du réseau de cet opérateur : Arrêté N°001/MPT/CAB du 07 janvier 2010 portant abrogation de l'Arrêté N°003/MPT/CAB du 29 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo.

A notre sens, cette mesure vise, non seulement à punir une infraction ou un manquement, mais également à protéger les intérêts du marché. Encore faut-il que la sécurité juridique soit garantie.

PARAGRAHE II : Les garanties formelles de sécurité juridique

Les garanties formelles dont bénéficient les personnes³⁷ poursuivies par l'Autorité de régulation sont essentiellement de deux ordres. Elles concernent la défense des personnes poursuivies, ce qui confère à ces personnes un certain nombre de droits opposables (**A**). Ces garanties concernent également l'Autorité, les qualités que celle-ci doit réunir pour pouvoir statuer (**B**).

³⁴ Restriction de la portée et/ou de la durée de la licence ou de l'autorisation ; suspension, révocation ou retrait de l'autorisation

³⁵ Voir b) de l'article 31-1 de la LCE

³⁶ L'administration étant considérée, par nature, comme étant le prédateur des droits.

³⁷ Personnes morales ou physiques

A. La garantie de la défense

Les garanties, communément connues sous l'expression « *droits de la défense* » sont de deux types : le contradictoire et la motivation.

1- Le respect du caractère contradictoire de la procédure

Le contradictoire confère véritablement deux garanties successives : le droit³⁸ d'être informé des charges retenues contre le contrevenant et le droit d'être entendu. L'appréciation du droit d'être informé se fait à l'étape de la mise en demeure. Ceci permet au contrevenant de mieux préparer sa défense.

Un auteur inconnu affirme à juste titre que : « *il est bien établi que les exigences essentielles de la justice naturelle comprennent le droit pour quelqu'un susceptible d'être condamné de se défendre et, pour cela, il doit avoir été mis au courant des charges, des allégations ou des suggestions qu'il devra affronter* ». Un autre de renchérir cet impératif : « *l'exigence qu'une personne ait le droit d'être informée des allégations formulées contre elle et de présenter ses observations est si fondamentale à tout système juridique civilisé qu'il faut présumer que le législateur a eu l'intention que l'inobservation d'un tel principe rende la décision nulle* ».

Le respect du contradictoire a souffert à un moment de l'histoire de la régulation au Togo, d'un non-respect mais paradoxalement, aucun recours n'a jamais été intentée contre ce vice de procédure. Est-ce par ignorance ? Est-ce par peur de représailles ultérieures de l'Autorité ou par résignation ? Fort heureusement, le respect de cette règle est aujourd'hui la norme cardinale dans toute procédure de sanction diligentée au sein de l'Autorité.

2- La motivation

« Les décisions de l'Autorité de régulation sont motivées... ». Ainsi en dispose l'article 31-4 de la LCE. Pour garantir l'efficacité et la sécurité juridique de la sanction, la décision de mise en demeure qui précède doit être suffisamment motivée³⁹.

³⁸ Ce qui est devoir pour l'Autorité d'informer l'entité impliquée dans une procédure de sanctions, des charges retenues contre elle.

³⁹ Seulement les mises en demeure de l'ART&P sont matérialisées par une lettre ayant en objet « *mise en demeure* ».

Les mises en demeure de l'ART&P sont matérialisées par lettre à l'intéressé. Au regard de la forme de cette décision, il n'est pas envisagé d'aller en détail en la motivant. La mise en demeure qui se contente de qualifier l'infraction et les sanctions éventuellement y relatives avec leurs fondements, ainsi que l'injonction de remédier au manquement dans un délai y précisé.

Il en ressort une insécurité juridique pour les décisions de sanctions de l'Autorité sauf à corriger la pratique. Cependant, la sécurité juridique doit également s'apprécier du côté des obligations de l'Autorité.

B. Les obligations de l'Autorité

L'Autorité est légalement astreinte de répondre à un certain nombre d'obligations au premier rang desquelles on trouve l'impartialité. L'impartialité⁴⁰ est un principe général de l'action administrative qui s'impose même en dehors des pouvoirs de sanctions de l'Autorité.

Ce principe se décline de deux manières. D'une part, il s'oppose à ce qu'une décision soit prise par un administrateur ayant un intérêt⁴¹ personnel dans l'affaire. Un intérêt pécuniaire, aussi modeste soit-il, suffit en principe à disqualifier un administrateur. D'autre part, il s'oppose au cumul⁴² des fonctions de poursuite et de jugement.

En droit togolais, il n'y a aucun doute que la procédure, telle que décrite au chapitre VI des règles de procédure relatives aux sanctions applicables aux opérateurs de l'arrêté 2005-003/ART&P/CD du 20 décembre 2005 précité, ne laisse pas de place à un tel cumul. L'entité chargée des poursuites est nettement distincte de celle de jugement qui est en l'occurrence, le Comité de direction. En effet le principe de non cumul des fonctions de

⁴⁰ Dans le Common Law, l'impartialité est un principe d'apparence, exprimée par l'adage souvent cité selon lequel « il n'est pas seulement d'une quelconque importance, mais il est tout à fait primordial que non seulement justice soit rendue, mais que justice paraisse manifestement et indubitablement rendue ».

⁴¹ En droit togolais, l'intérêt peut être direct ou indirect. Cette précision est vague car les critères d'appréciation ne sont pas définis.

⁴² Voir : Décision N°2013-331 QPC du Conseil Constitutionnel français du 5 juillet 2013 (Société Numéricâble et autre). En l'espèce, le Conseil Constitutionnel a été saisi le 29 avril 2013 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par les sociétés Numéricâble SAS et NC Numéricâble relative à la conformité aux droits et libertés que la constitution garantit de l'article L.36-11 du Code des Postes et des Communications Electroniques (CPCE). La QPC porte sur le pouvoir de sanction de l'ARCEP française. Le Conseil Constitutionnel avait remis en cause et retiré dans sa décision, le pouvoir de sanction de l'ARCEP avant de le rétablir un (1) an plus tard, soit en 2014.

poursuite et de jugement a été respecté à l'occasion de la décision d'arbitrage, Décision N°2007-00&/ART&P/CD du 25 juillet 2007⁴³ du Comité de direction de l'ART&P portant arbitrage suite au désaccord relatif aux tarifs de reversement entre l'opérateur mobile TOGO CELLULAIRE et l'opérateur fixe TOGO TELECOM.

Le droit togolais, comme le droit français, a consacré de manière évidente, l'impartialité comme principe qui s'impose à l'Autorité.

⁴³ Voir copie de la décision en annexe 2. La Décision N°2007-00&/ART&P/CD du 25 juillet 2007 est l'unique en matière de règlement des différends, de sanctions et des modes alternatifs de règlement de différends dans l'histoire de la régulation des secteurs des postes et des communications électroniques au TOGO. L'ART&P n'a donc pas une expérience éprouvée en la matière.

CHAPITRE II : LA PORTEE DE L'EFFICACITE DES SANCTIONS

Les sanctions ont une fonction répressive et une fonction dissuasive. La portée de leur efficacité sera évaluée en tenant compte de ses fonctions. Ainsi, apprécierons-nous en premier lieu, l'efficacité répressive des sanctions (**SECTION I**) et en second lieu, l'efficacité dissuasive des sanctions (**SECTION II**).

SECTION I : L'EFFICACITE REPRESSIVE DES SANCTIONS

L'efficacité sera appréciée à travers la diversité des acteurs exposés à la sanction de l'Autorité (**PARAGRAPHE I**) et l'élargissement du champ des infractions (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La diversité des acteurs exposés à la sanction de l'Autorité

Nous étudierons tour à tour, les sanctions des acteurs relevant de la régulation naturelle de l'ART&P (**A**), les sanctions des acteurs relevant d'autres secteurs (**B**) ainsi que les acteurs à traitement particulier (**C**).

A. La sanction des acteurs relevant de la régulation naturelle de l'ART&P

Les sanctions prononcées sont le plus souvent les conséquences des contrôles des obligations de cahiers des charges ou du marché dans son ensemble. Lorsque le manquement est constaté ou l'infraction détectée, la procédure de sanction est mise en œuvre. De l'instruction jusqu'à la sanction, en passant par les phases d'enquête et d'investigation, le processus est conduit de bout en bout par la Direction générale.

Les procédures de sanction à l'encontre des opérateurs, titulaires de licence⁴⁴ ne sont pas légion. On constate de façon générale que les sanctions prononcées par l'Autorité sont

⁴⁴ La loi sur les communications électroniques a distingué 4 régimes. Le régime de la licence, géré par le ministre chargé des Postes et des communications électroniques. L'autorisation, la déclaration et le régime libre sont gérés par l'Autorité de régulation. Le décret N°2014-088/PR du 31 mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques a précisé chacun des régimes.

rars. En dehors du Togo, cette rareté se constate également dans la pratique de l'ARCEP française et de celle de certains régulateurs de la sous-région.

Malgré les griefs de l'Autorité en matière de mauvaise qualité de service sur les réseaux, défaillances répétitives de leurs réseaux, de non-respect des plans de déploiement, il n'y a de sanctions qui s'en suivent conséquemment. Dans de pareils cas, l'Autorité est beaucoup plus portée à envoyer des sommations et des relances aux auteurs des manquements sans un suivi rigoureux à l'échéance.

Aussi, en matière postale, les sanctions sont-elles presque inexistantes, sauf celles prononcées à l'encontre des infracteurs qui opèrent sans licence sur le marché postal

Le traitement semble différent selon que la procédure de sanction est ouverte contre des acteurs qui ne relèvent pas des deux secteurs régulés par l'ART&P.

B. La sanction des acteurs relevant d'autres secteurs

La bienveillance ou la tolérance à l'égard des opérateurs de réseaux ouverts au public n'est pas garantie lorsqu'il s'agit des exploitants de réseaux indépendants⁴⁵, titulaires d'autorisations.

Les infractions les plus sanctionnées se rapportent à l'installation et/ou à l'exploitation sans autorisation⁴⁶ préalable, d'une station radioélectrique réprimée par l'article 75 alinéa 1a)⁴⁷ de la LCE qui prévoit en l'espèce une amende de cinquante millions (50 000 000) à cinq cent millions (500 000 000) de francs CFA. Les exploitants de réseaux indépendants, pour l'essentiel, relevant d'autres secteurs d'activités et donc, *a priori*, sont censés ne pas connaître la réglementation sur les communications électroniques.

Ces acteurs sont le plus souvent les institutions financières, les compagnies les entreprises commerciales d'une certaine taille. Très souvent, ces acteurs omettent, à tort ou à raison,

⁴⁵ Annexe 7 : Décision portant sanction de la société ORABANK TOGO

⁴⁶ L'Autorisation est assortie d'un cahier des charges. Le cahier des charges type est publié et téléchargeable sur le site de l'Autorité.

⁴⁷ « Est puni d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de cinquante millions (50.000.000) à cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement le fait : a) d'établir, de faire établir, d'exploiter ou de faire exploiter un réseau de communications électroniques sans la licence ou autorisation prévues, respectivement, aux articles 5 et 9 de la présente loi, ou de le maintenir en violation d'une décision de suspension ou de retrait de cette licence... »

d'obtenir l'autorisation préalable. Leurs sanctions sont souvent négociées et l'Autorité consent à revoir le montant de l'amende à la baisse. Dès fois c'est le montant plancher qui est infligé, ce qui enlève, *a priori*, à la sanction, son caractère dissuasif.

C. Les acteurs à traitement particulier

Nous avons en vue les cas des régies financières de l'Etat dont les transgressions à la législation donnent lieu, plus souvent, à une régulation plutôt qu'à des sanctions. Nous citerons à titre illustratif, les cas de l'Office Togolais des Recettes (OTR) et du Port Autonome de Lomé (PAL). Par contre, d'autres régies de l'administration, non des moindres, à l'instar de la Loterie Nationale Togolaise (LONATO) ont été sanctionnées par l'Autorité.

Les organisations ayant signé un accord de siège avec le Togo ne reconnaissent pas à l'Autorité de régulation, le pouvoir d'exercer ses contrôles dans leur représentation au nom du principe de l'inviolabilité, ainsi que de sanction au nom du principe de l'immunité diplomatique.

Ces cas de traitement particulier ne sont pas prévus par la loi mais sont des situations qui ressortent de la pratique de l'Autorité dans l'exercice de son pouvoir de sanction.

En plus de la revue sur la diversité des acteurs exposés à la sanction de l'Autorité, il nous faut analyser ce qui caractérise l'autorité des décisions de sanction de l'ART&P.

PARAGRAPHE II : L'élargissement du champ des infractions

Il s'agit du phénomène de la pénalisation. L'élargissement du champ des infractions constitue en quelque sorte, un élargissement des domaines et contenu de la sanction.

La LCE, contrairement à la loi de 1998 sur les Télécommunications, a expressément érigé en infraction pénale, les cas de fraude⁴⁸ aux communications électroniques. Il ressort de l'article 78-3 de la LCE que, constitue une fraude aux communications électroniques, le fait de soustraire frauduleusement les infrastructures à l'instar des câbles, antennes,

⁴⁸ Article 78-3 de la LCE « Est punie d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de vingt-cinq millions (25.000.000) à deux cent cinquante millions (250.000.000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice des dommages et intérêts, toute personne qui soustrait frauduleusement les infrastructures de communications électroniques (câbles, antennes, trappes etc.). »

trappes etc. La sanction à cette infraction est conséquente et varie de 25 000 000 à 250 000 000 de francs CFA.

La LCE considère également comme infraction⁴⁹ pénale, le fait de s'abstenir d'informer l'Autorité des informations énoncées dans une demande de licence ou d'autorisation ainsi que le fait de refuser de fournir ou de lui fournir des informations erronées requises à la bonne exécution de ses missions. En somme, la LCE a pénalisé l'abstention et le refus d'informer ainsi que la fourniture d'informations erronées à l'Autorité de régulation.

Sous l'empire de la loi de 1998, l'utilisation de blocs de numéros⁵⁰ sans attribution n'est pas légalement sanctionnée. La LCE, en son article 84, a institué cette infraction qui est assortie d'une amende dont le montant est au plus égale à dix fois la redevance.

Les décisions de sanction de l'Autorité de régulation sont susceptibles de recours en annulation ou de plein contentieux devant les juridictions administratives. Par ce recours un certain contrôle s'exerce sur ces décisions.

Au-delà de la sphère répressive, l'efficacité des sanctions s'apprécie également sur un plan dissuasif.

SECTION II : L'EFFICACITE DISSUASIVE DES SANCTIONS

La dissuasion est un facteur essentiel de l'efficacité des mesures de sanction. Elle permet de prévenir la sanction elle-même en ce que le destinataire de la règle est amené à s'en conformer qu'à l'en enfreindre. Pour apprécier l'efficacité dissuasive des sanctions, nous analyserons dans un premier temps, l'autorité ou la force des décisions de sanction de l'Autorité de régulation (**PARAGRAPHE I**). Dans un second temps, nous montrerons que

⁴⁹ Article 79 de la LCE « 1- Est puni d'une amende de cinq millions (5.000.000) à cinquante millions (50.000.000) de francs CFA quiconque se sera abstenu d'informer l'Autorité de régulation des modifications apportées aux informations énoncées dans une demande de licence ou d'autorisation.

2- Est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à trois (3) mois et d'une amende de deux millions (2.000.000) à dix millions (10.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque aura refusé de fournir à l'Autorité de régulation les informations requises pour la bonne exécution de ses missions, notamment dans le cadre de l'article 58 de la présente loi, ou lui aura volontairement fourni des informations erronées. »

⁵⁰ Annexe 3 : Lettre N°1799/ART&P/DG/DAJR/12 du 28 décembre 2012 par laquelle l'ART&P accorde à TOGO CELLULAIRE, la révision du montant de l'amende consécutive à l'utilisation des ressources en numérotations non attribuées.

l'efficacité dissuasive des sanctions est également liée au relèvement du niveau des sanctions (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : L'autorité des décisions de sanction de l'Autorité de régulation

L'autorité des décisions de sanction s'appréciera par rapport à la force des décisions. Ainsi apprécierons-nous successivement l'efficacité par la force obligatoire (A) et la force exécutoire (B) des décisions de sanction de l'Autorité.

A. L'efficacité par la force obligatoire des décisions de sanction de l'Autorité

Les mesures de sanction de l'Autorité ont une force contraignante et obligatoire. La contrainte et le caractère obligatoire sont deux exigences qui participent au premier chef, de l'efficacité de la décision de sanction.

D'office, les décisions de sanction sont frappées du sceau de l'obligatoire. Le caractère obligatoire de la décision n'enlève pas aux intéressés, qui sont tenus de se conformer à la décision rendue par l'Autorité, leur droit de recours. Ainsi, en dehors des voies de recours⁵¹, tout acteur sanctionné s'abstient de toute action pouvant entraver l'exécution de la décision.

Rendant ainsi des décisions qui s'imposent, l'Autorité doit prendre toutes les mesures nécessaires propres à assurer l'exécution de celles-ci.

B. L'efficacité par la force exécutoire des sanctions de l'Autorité

Lorsque la sanction est prononcée, elle doit pouvoir être exécutée. Il y va de la crédibilité et de la légitimité de l'Autorité de régulation qui est censée prendre les mesures pour en assurer l'exécution. Il s'agit pour l'Autorité, au-delà de sa capacité de dire le droit, d'exercer son pouvoir pour imposer une solution aux parties et d'en garantir l'exécution efficace.

Les mesures pour assurer une exécution efficace des décisions sont légales ou intrinsèques à la décision elle-même. En droit togolais, la LCE entend garantir l'efficacité dans l'exécution des décisions de sanction en prévoyant que l'exercice de voies de recours ne suspendent pas l'exécution de la sanction. En effet, l'article 32 relatif aux recours en annulation et au droit de recours dispose que les décisions nominatives prises par

⁵¹ En matière judiciaire, on parlera de *l'autorité de la chose jugée*.

L'Autorité de régulation sur le fondement des pouvoirs de sanction peuvent faire l'objet d'un recours en annulation auprès de la chambre administrative de la Cour Suprême. Mais les recours ne suspendent pas l'exécution de la décision sauf en cas de sursis à exécution prononcé par le juge.

Il en est de même des décisions de l'Autorité de régulation prises sur le fondement de ses compétences en matière de règlement des différends.

Intrinsèquement, les décisions de sanction de l'ART&P, à l'instar de celles de l'ART du Cameroun, disposent dans ses lettres qu'elles sont d'application immédiate. Seulement dans la pratique de l'ART&P, il n'est pas mentionné dans la décision, la publication de la décision, alors que la publication est de nature à participer à l'exécution avec efficacité de la sanction prononcée.

La pratique de l'Autorité de Régulation des Télécommunications au Cameroun nous paraît édifiante sur le plan de l'efficacité en ce sens que, la même décision prévoit les services de l'Autorité chargés de suivre l'exécution de la décision. Ceci permet une meilleure synergie d'actions entre services internes de l'Autorité et facilite la collaboration entre l'Autorité et le débiteur pour le recouvrement du montant de l'amende qui peut être d'une astreinte journalière.

A l'occasion de la sanction⁵² infligée à l'opérateur Atlantique Telecom Togo le 5 septembre 2014, en plus de l'exécution forcée par l'astreinte, l'Autorité ajoute qu'elle « *se réserve le droit de prononcer toutes autres sanctions, conformément à la loi sur les communications électroniques, si l'opérateur Atlantique Telecom Togo ne s'exécute sous quinzaine, à compter du 16 octobre 2014* ».

Le taux du montant des amendes recouvrées par l'Autorité de régulation est faible. En 2017, le taux de recouvrement des amendes et pénalités est de 1,9%. En 2016, le taux de recouvrement est nul, soit 0%. En 2015, le recouvrement est total, soit 100%. Ce taux est flatteur car une seule amende de 50 000 000 de francs CFA, montant plancher de la sanction a été infligée à une banque qui s'est rapidement exécutée ce qui a d'ailleurs

⁵² Voir Annexe 4 : Décision N°084/ART&P/DG/14 du 5 septembre 2014 portant sanction de la société Atlantique Telecom Togo pour non-respect des obligations inscrites à son cahier des charges.

permis d'avoir dans les meilleurs délais son autorisation d'installation et d'exploitation de station VSAT.

La consultation de la comptabilité de l'ART&P révèle que l'opérateur historique TOGO TELECOM ne paie systématiquement pas les amendes de sanctions infligées. Les opérateurs du mobile TOGO CELLULAIRE et Atlantique Telecom Togo ne sont pas non plus exemplaires en la matière. Ces trois opérateurs cumulent des arriérés importants de paiement d'amendes, sans que l'Autorité ne déclenche contre eux, des procédures de recouvrement forcé de créances.

Cette attitude de l'Autorité est laxiste et porte atteinte à l'efficacité de la répression et de la dissuasion que doit revêtir les décisions de sanction. L'Autorité peut paraître ici comme un « *watchdog ni dent ni griffe* ».

PARAGRAHE II : L'efficacité liée au relèvement du niveau des sanctions

Le relèvement du niveau des sanctions est également révélateur de l'efficacité dissuasive des mesures de sanction.

Avec la réforme de 2012, soit quinze ans après le début de la régulation, tous les montants, plancher comme plafond des amendes ont été revus à la hausse. Le niveau des sanctions a connu une augmentation exponentielle, sans commune mesure. Le plancher et le plafond des amendes ont été relevés de manière importante non seulement dans l'objectif principal de réprimer mais aussi d'assurer une efficacité dissuasive des règles à ses destinataires.

En 1998, le montant plafond des amendes le plus élevé est de 10 000 000 de francs. En 2012, ce même plafond a atteint un pic de 500 000 000 de francs CFA pour la même infraction. Le montant plancher est passé de 200 000 francs à 500 000 francs entre 1998 et 2012.

En droit Burkinabé, le montant plancher prévu par le législateur dans la loi N°061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électronique au Burkina Faso est de 500 000 francs CFA comme en droit togolais. Il en est de même de l'ordonnance N°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux

Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication qui fixe le montant plancher des amendes à 500 000 francs CFA.

Les peines d'emprisonnement n'ont pas connu une variation perceptible. En fait, cela s'explique par le fait que pour les besoins de la régulation, les amendes sont plus utiles à l'Autorité que les peines d'emprisonnement.

En matière postale, le montant plafond de l'amende la plus élevée est de 4 000 000 de francs CFA. Ce niveau aussi bas des amendes permet à la sanction de jouer son rôle, tant bien que mal, répressif. Elle ne permet, évidemment, pas à la sanction de jouer sa fonction dissuasive⁵³ avec d'ailleurs un risque d'ineffectivité.

En définitive, la sanction vise à mettre un terme à un manquement ainsi qu'à une violation d'une règle ou des obligations. Elle joue un rôle répressif mais aussi dissuasif. L'ART&P impose des sanctions administratives qui sont modulées en fonction de la gravité du manquement ou du degré de la violation à la norme édictée.

Les sanctions de l'Autorité sont souvent pécuniaires. Elles peuvent également être privatives de droit et consister en la suspension,⁵⁴ comme ce fut le cas pour Atlantique Telecom Togo en 2010, voire le retrait du droit d'établir un réseau, de fournir un service de communications électroniques ou d'utiliser une ressource fréquentielle ou de numérotation.

Au regard de tout ce qui précède, on peut relever que les décisions de sanction de l'Autorité sont d'une certaine efficacité car elles ne sont quasiment jamais attaquées ou annulées.

Lorsqu'elles sont attaquées⁵⁵ les juridictions font droit, aux décisions de l'ART&P. Il en est ainsi dans le cadre du recours contre la décision N°084/ART&P/DG/14 du 5 septembre 2014, portant sanction de la société Atlantique Telecom Togo où l'opérateur a été débouté

⁵³ Voir Annexe 1

⁵⁴ Annexe 5 : Arrêté N°003/MPT/CAB du 29 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo.

⁵⁵ Annexe 6 : Arrêt N°06/2014 du 17 novembre 2014 de la chambre administrative de la cour suprême dans lequel l'opérateur Atlantique Telecom Togo a été débouté de sa demande en annulation de la décision de sanction, donnant ainsi raison à l'Autorité de Régulation.

de sa demande en annulation par la chambre administrative de la cour suprême, donnant ainsi raison à l'Autorité de Régulation.

Lorsqu'elles sont annulées en premier ressort, les juridictions font droit, en dernier ressort, à la décision de l'Autorité. L'exemple qui illustre au mieux ce cas est relatif à l'affaire X-solaire du nom d'une radio dont la fermeture suite à un contrôle de l'Autorité a donné lieu à un procès devant le juge judiciaire pour voie de fait.

La Chambre judiciaire de la Cour suprême, *in fine*, n'a pas retenu la voie de fait. Elle a estimé que la décision de l'ART&P était une décision administrative à attaquer devant les juridictions administratives et a, en conséquence, invité la radio à mieux se pourvoir.

Tout ceci contribue ainsi à la sécurité juridique du secteur. En plus la rapidité avec laquelle l'ART&P prend ses décisions rend compte de sa réactivité et est tout à fait satisfaisante. Cependant cette efficacité est perfectible si l'activité décisionnelle de l'ART&P n'était pas entravée par des forces endogènes et exogènes, limitant ainsi l'effet des mesures de sanctions prises par l'ART&P à l'endroit des défaillants.

DEUXIEME PARTIE

L'EFFICACITE MITIGEE DES SANCTIONS DE L'AUTORITE DE REGULATION

De par la sécurité juridique qu'il apporte aux marchés des postes et des communications électroniques, l'Autorité a gagné la confiance des acteurs économiques. Cependant, il existe des incertitudes qui rendent mitigée, l'efficacité des sanctions. L'efficacité n'est pas encore achevée, elle est en perpétuelle construction.

Ainsi dans cette partie de notre étude, nous relèverons les différents facteurs qui entravent l'efficacité des sanctions de l'Autorité (**CHAPITRE I^{er}**). Pour remédier à cette situation et rendre perfectible ou moins imparfaite l'efficacité des sanctions, sans prétendre disposer l'antidote susceptible de résorber tous les maux, nous nous proposons de suggérer des pistes de solution pour des sanctions plus efficaces de l'Autorité (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I^{er} : LES FACTEURS D'ENTRAVE A L'EFFICACITE DES SANCTIONS

En dépit des efforts déployés pour garantir la sécurité juridique des secteurs, des insuffisances subsistent rendant ainsi relative, l'efficacité des sanctions de l'Autorité. Si les facteurs d'entraves ne sont pas identifiés et des actions correctives initiées, ceci risquerait d'obérer d'avantage l'efficacité de l'activité sanctionnatrice de l'Autorité.

Les facteurs à la base de ces insuffisances sont nombreux et diversifiés. On peut les aborder en distinguant ceux qui sont exogènes, en l'occurrence les carences au niveau institutionnel et normatif de ceux qui sont endogènes. Les facteurs exogènes renvoient aux entraves juridico- institutionnelles (**SECTION I**) et les facteurs endogènes correspondent aux contraintes d'ordre politico-opérationnel (**SECTION II**).

SECTION I : LES FACTEURS JURIDICO-INSTITUTIONNELS

L'efficacité des sanctions est parfois limitée en raison de l'incomplétude et de l'inadaptation du cadre juridique. Cette carence est également ressentie dans les relations de l'Autorité avec l'extérieur. Pour cette étude, les facteurs juridico-institutionnels qui constituent un frein à l'efficacité des sanctions seront étudiés en distinguant selon que les limites sont d'ordre juridique (**PARAGRAPHE I**) ou institutionnel (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : Les limites d'ordre juridique

L'incomplétude et l'inadaptation du cadre juridique sont des carences ou griefs en matière d'entrave légale. Certes, elles constituent un handicap pour l'Autorité de disposer⁵⁶ d'un outil consolidé à même de contribuer à constituer un corps de règles de répression et de dissuasion efficaces de la sanction mais nous avons choisi de ne pas les aborder ici en raison de leur caractère classique.

⁵⁶ La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en 2007 et l'Union Economique et monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en 2006 ont chacune adopté des textes communautaires sur les technologies de l'information et de la communication (TIC). Ces textes sont entièrement transposés dans l'ordonnancement juridique national du Togo.

Face aux défis adressés aux secteurs des postes et des communications électroniques, l'Autorité doit orienter ses actions vers la recherche de l'efficacité par l'effectivité des règles. Mais ces limites se révèlent comme des freins à l'action de l'Autorité.

Si l'effectivité est le fait pour une norme d'être appliquée, si elle conditionne l'aptitude d'un dispositif juridique notamment à remplir la fonction qui lui a été assignée, en l'occurrence la répression et la dissuasion ; alors, ainsi entendu, l'enjeu essentiel pour l'Autorité est de contrer les risques d'ineffectivité⁵⁷ de la règle par son non application.

La réglementation doit être élaborée de sorte à favoriser elle-même sa propre application. Il en sera ainsi lorsqu'elle édictera des sanctions efficaces et donc redoutée et dissuasive sur le marché d'une part, et lorsqu'elle aura organisé son appropriation ou assimilation par les destinataires.

Les limites légales sont un ensemble d'insuffisances identifiées dans la règle de droit applicable et qui empêchent l'ART&P d'agir par anticipation sur la sanction et d'inciter les acteurs à la conformité.

Pour qu'il y ait conformité, il faut au préalable une organisation par des dispositions légales de mécanismes incitatifs d'assimilation⁵⁸ de ces règles par les acteurs, ce qui constitue une défaillance de la loi sur les activités postales ainsi que la LCE et leurs textes d'applications respectives. L'intérêt lorsqu'une règle est assimilée consiste en ce que le destinataire est amené à s'y conformer sans contrainte de l'extérieure.

En somme, les réglementations sur les postes et les communications électroniques au Togo sont caractérisées par une certaine immaturité en matière d'incitation à la conformité, nécessitant ainsi des actions correctives en vue de sanctions effectives. Il n'y a que dans le cahier des charges (CDC)⁵⁹ des opérateurs de réseaux ouverts au public ou de fournisseurs de services, où il est fait obligation à ces opérateurs de disposer et de publier sur leurs sites

⁵⁷ L'ineffectivité est le fait pour une norme de ne pas être appliquée. C'est encore un défaut d'effectivité.

⁵⁸ L'assimilation va au-delà de l'intelligibilité de la règle.

⁵⁹ Article 27.1 du CDC de ATT et TGC du 25 janvier 2016 pour l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques 2G et 3G : « *Le Titulaire met à la disposition de ses Clients toutes les informations utiles relatives à ses offres de produits et services, à leurs conditions techniques, commerciales et contractuelles de fourniture (conditions relatives aux relèves de dysfonctionnements, aux réparations et aux traitements de réclamations), ainsi qu'à leur mode d'emploi.* »

Article 27.1 du CDC du Groupe Vivendi Africa (GVA TOGO) et TEOLIS SA du 19 mai 2017 pour l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques en vue de la fourniture d'accès Internet : « *Le Titulaire met à la disposition de ses Clients toutes les informations utiles relatives à ses offres de produits et services, à leurs conditions techniques, commerciales et contractuelles de fourniture (conditions relatives aux relèves de dysfonctionnements, aux réparations et aux traitements de réclamations), ainsi qu'à leur mode d'emploi.* »

de procédures de traitement des réclamations des consommateurs. Mais l'Autorité n'a pas organisé le contrôle des procédures et les conditions de leur mise en œuvre.

La dissuasion et la conformité sont donc deux approches étroitement complémentaires qui concourent à l'efficacité de la sanction. Elles doivent présider à l'élaboration de la règle. A défaut, le risque d'ineffectivité sera élevé.

Après avoir montré que l'ineffectivité de la règle ou son effectivité sont le fait de la règle elle-même, nous essayerons de montrer que les limites institutionnelles sont également un élément d'entrave à l'efficacité des sanctions.

PARAGRAHE II : Les limites institutionnelles

Il s'agit essentiellement de défaut de cadre ou d'instance d'échange et de dialogue avec les associations de consommateurs qui sera ici abordé.

Dans son interaction avec l'extérieur, on note du côté de l'Autorité, un certain déficit de collaboration et de dialogue. Cette réalité se traduit par l'absence de cadres légaux d'intervention de l'Autorité, notamment : le comité⁶⁰ d'interconnexion et d'accès et le Comité de Gestion du Fonds du Service Universel (CGFSU).

Le cas spécifique des instances de protection des droits des consommateurs interpelle encore plus car nulle part, le cadre en vigueur dans les deux secteurs n'a organisé la collaboration entre l'Autorité de régulation et les instances de protection des droits des consommateurs.

Même si les consommateurs des services postaux et des communications électroniques sont protégés par une consécration textuelle de leurs droits fondamentaux, cette protection n'est pas renforcée par des garanties institutionnelles.

L'efficacité de la régulation dépend pour une partie, de la synergie d'actions entre l'Autorité et les associations de consommateurs qui regorgent de potentiels informationnels.

⁶⁰ Décret N°2014-112/PR du 30 avril 2014 portant sur l'interconnexion et l'accès aux réseaux de communications électroniques

L'institution d'une instance de dialogue et d'échange entre l'ART&P et les associations de consommateurs comportera des avantages réciproques. L'institution de ce cadre ou instance est une action en amont du régulateur pour constituer un capital d'informations pouvant lui permettre d'intervenir de manière plus efficace sur le marché, éventuellement par l'administration des sanctions efficaces, en aval.

Pour les associations, ce cadre de dialogue sera un lieu d'information sur l'évolution des deux secteurs et sur les actions du régulateur, un lieu de communication vis-à-vis du secteur et un lieu d'expression vis-à-vis de l'Autorité. Pour l'Autorité ce cadre permettra de mieux comprendre les attentes des consommateurs afin de repérer plus rapidement les dysfonctionnements du marché ainsi que de recueillir des avis et suggestions.

Ce cadre pourrait avoir des séances sur des problématiques d'ordre sociales, juridiques, économiques ou techniques concernant des sujets divers non exhaustifs : itinérance, pratiques contractuelles, répercussion des prix de gros sur le détail, services et tarifs, qualité de service et contrôle des terminaux.

Les opérateurs peuvent être associés, au besoin, à ce cadre. Lorsqu'il en est ainsi, cela suppose que l'Autorité, les consommateurs et les opérateurs sont au même niveau d'information et ces derniers sont davantage convaincus de la pertinence de se conformer à la règle de droit afin d'éviter les sanctions.

A l'influence des facteurs légal et institutionnel comme risque d'altération de l'efficacité des sanctions de l'Autorité, s'ajoute l'influence des facteurs politique et opérationnel.

SECTION II : LES FACTEURS POLITICO-OPERATIONNELLES

La LCE a déterminé les caractéristiques essentielles qui garantissent l'indépendance de l'Autorité de régulation, composée de deux organes : le Comité de direction⁶¹ (CD) et la Direction générale. Ces caractéristiques se rapportent au mode de désignation des membres du Comité de direction ainsi qu'aux conditions d'exercice du mandat, en

⁶¹ Le Comité de direction fonctionne à l'instar d'un Conseil d'administration, non pas comme le Collège en France, au Bénin, au Burkina Faso.

particulier son irrévocabilité et son caractère renouvelable ou non, mais aussi l'autonomie financière.

Il s'agit de l'influence que les pouvoirs publics pourraient exercer directement ou indirectement sur l'indépendance de l'Autorité dans l'exécution de sa mission et de la problématique de la transparence de l'Autorité. A cet effet, nous étudierons successivement dans ce cadre, les entraves d'ordre politique (**PARAGRAPHE I**) et les limites d'ordre opérationnel (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : Les entraves d'ordre politique

L'ART&P relève de la tutelle technique du Ministre chargé des postes et des communications électroniques. Cette tutelle est potentiellement source d'influence de l'exécutif sur le régulateur. Mais nous n'aborderons pas les entraves politiques sous cet angle.

Elles seront appréciées au regard de l'impact que revêt l'aléa politique sur la transparence des décisions de sanction de l'Autorité de Régulation. Les développements qui vont suivre porteront donc sur l'impact de l'aléa politique dans le mode de désignation des membres du Comité de direction (**A**) et les conditions du mandat (**B**).

A. Le mode désignation des membres du Comité de direction

Aux termes de l'article 67 de la LCE le Comité est composé de cinq membres choisis en raison de leur compétence, quatre désignés par le Président de la République représentant respectivement, les ministres chargés des communications électroniques, de la sécurité, de la défense nationale ainsi que la chambre de commerce et un représentant élu par l'Assemblée nationale.

Les membres du Comité sont des fonctionnaires qui assument en plein temps, des responsabilités au sein de leurs administrations respectives. Aucune règle objectivement appréciable ne permet de juger de leur qualité, réelle. Ils sont proposés de façon discrétionnaire par leurs hiérarchies. Cette situation emporte des conséquences notamment quant à :

- la subordination : le membre du Comité demeure en lien de subordination avec sa hiérarchie, d'où une incertitude quant à l'indépendance du membre avec les incidences éventuelles sur le fonctionnement de l'Autorité ;
- la loyauté : le membre du Comité peut être amené à rendre compte de l'exécution de son mandat ou à échanger sur des dossiers avec sa hiérarchie. A ce titre, il est fort risqué qu'il soit conduit à divulguer des secrets de délibération ou des secrets frappés du sceau professionnel ou d'affaires ;
- la redevabilité : le membre du Comité, en témoignage de sa reconnaissance peut être amené à préserver les intérêts de sa hiérarchie au détriment de la régulation.

Cette liste non exhaustive fait transparaître le risque que constitue le rôle prépondérant de l'exécutif dans la nomination des membres du Comité de direction. Ce risque est d'autant plus élevé du fait que le Directeur général rend compte de sa gestion à ce même Comité qui lui fixe les objectifs à atteindre. Ces risques combinés font douter de l'effectivité de l'indépendance de l'Autorité face à cette influence permanente de l'aléa politique.

Quid des conditions du mandat ?

B. Les conditions du mandat des membres du Comité

Les membres du Comité de direction et le Directeur général exercent chacun un mandat limité à trois ans renouvelable une seule fois. Le caractère renouvelable du mandat fait persister de manière latente, cette pression politique virtuelle.

Certes, la LCE proclame le caractère non révocable des mandats sauf empêchement constatés par la juridiction administrative ou faute lourde, mais l'empêchement pourrait être organisé par l'exécutif, à dessein lorsqu'il voudrait écarter un membre, surtout que la nature de l'empêchement n'est pas légalement définie.

Aux termes de la LCE, constitue notamment une faute lourde, un des faits ci-après : le non-respect du secret des délibérations et décisions, la corruption active ou passive et toute autre infraction assimilable, la prise d'intérêt direct ou indirect dans une entreprise des secteurs régulés et la relation commerciale avec l'Autorité de régulation.

En vertu de la loyauté ou de la redevabilité, le secret des délibérations peut être divulgué avec le risque de révocation.

Il ressort des analyses que le facteur politique peut affecter le fonctionnement de l'Autorité. Les pouvoirs publics peuvent intervenir de façon invisible pour orienter une décision de l'Autorité dans un sens ou dans l'autre. Ceci est susceptible d'affecter l'efficacité des sanctions et donc constituer un risque à la sécurité juridique des secteurs régulés.

PARAGRAHE II : Les limites d'ordre opérationnel

L'organisation structurelle et fonctionnelle de l'Autorité influe sur l'efficacité des sanctions administrées par l'Autorité.

Comme relevé plus loin dans cette étude, la composition du Comité de direction soulève le problème de la disponibilité de ses membres. Puisque les membres de cet organe demeurent à plein temps en fonction au sein de leurs administrations respectives, le temps consacré au mandat qui leur est confié ne peut être suffisant pour assumer efficacement cette attribution.

Fort heureusement, les saisines sont quasi inexistantes d'où la faible activité juridictionnelle de l'Autorité, atténuant ainsi les conséquences qu'une telle organisation pourrait engendrer.

A cette difficulté, se greffe la problématique de la transparence. La transparence suppose que toute décision de l'Autorité soit adoptée de manière que les critères employés soient connus et prévisibles pour les acteurs⁶².

La transparence est nécessaire pour s'assurer du bon usage de l'indépendance accordée au régulateur. Elle peut être obtenue par le biais des publications et des diffusions.

⁶² Voir le détail des acteurs sur le registre des communications électroniques et de la Poste publié et mis à jour par l'Autorité de régulation sur son site à l'adresse. Dans le cadre de cette étude, les acteurs doivent être entendus extensivement, comprenant aussi les consommateurs notamment. http://www.artp.tg/Download/ART&P/Registre_ce/Registres_des_CE_et_des_postes_28_11_2016.xls

L'obligation de publication des décisions de sanction est inscrite à l'article 31 *in fine* de la LCE qui dispose que « *les décisions de l'Autorité de régulation sont motivées, notifiées à l'intéressé et publiée au journal officiel* ». Cette obligation à la charge de l'Autorité pourrait démocratiser davantage l'information si elle est suivie.

A défaut de publication dans le journal officiel, le site Internet de l'ART&P (www.artp.tg) sert d'outil pour la transparence. Cependant, il n'y est pas publié, de communiqués ayant trait à la procédure et à la fixation du montant de l'amende. Une telle publication aurait pu permettre de disposer par avance d'un aperçu général des éléments pouvant être pris en considération dans le cadre de la détermination du montant des sanctions au cas par cas.

Le support de la publication en l'occurrence le site Internet a aussi vocation à présenter les mesures concrètes prises par l'Autorité pour les mettre en position de faire valoir leurs observations sur les principaux éléments de droit et de fait susceptibles d'influer sur leur sanction, pendant la procédure précédant la prise de décision.

Le site Internet permet plus une large diffusion. Il participe de la politique de transparence mise en œuvre par l'ART&P. Ce site est un outil qui aurait pu être mis à contribution pour faire des consultations publiques. La consultation publique et la participation des parties prenantes est de nature à ralentir le processus de prise de décision mais pourrait comporter des avantages à bien d'autres égards.

La transparence et la consultation publique sont assez partiellement assurées par l'Autorité. Ceci n'enrichit pas le débat contradictoire avec les acteurs mis en cause. Toutes ces carences créent une forme d'incertitude quant à l'exécution des décisions de sanction de l'Autorité.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît clairement que l'efficacité des sanctions de l'Autorité est limitée du fait des insuffisances d'ordre juridico-institutionnel. Au-delà de ces entraves, il existe également des contraintes d'ordre politico-opérationnel.

CHAPITRE II : POUR DES SANCTIONS PLUS EFFICACES DE L'AUTORITE

Considérant que les sanctions sont un outil de régulation aux mains de l'ART&P pour faire respecter les règles de la concurrence saine sur le marché au bénéfice des pouvoirs publics, des consommateurs et des opérateurs ; il faut qu'elles soient prononcées dans des conditions non-attentatoires à la sécurité juridique sur le marché.

L'efficacité des sanctions de l'Autorité est mitigée. Elle l'est du fait des facteurs juridico-institutionnels et politico-opérationnels.

Garantir à la sanction son efficacité est plus que nécessaire. Pour cela, il importe, malgré les entraves, d'assurer une efficacité permanente, certes toujours perfectible, des sanctions de l'Autorité. Pour assurer en permanence l'efficacité des sanctions, des suggestions ci-après sont faites à l'Autorité. Elles font office d'approche de solution. Cette approche est déclinée en deux volets que sont : l'optimisation de l'écosystème des sanctions (**SECTION I**), d'une part et l'incitation à la régularisation avec dans le but ultime d'éviter le prononcé de mesures sanction (**SECTION II**), d'autre part.

SECTION I : L'OPTIMISATION DE L'ECOSYSTEME DES SANCTIONS

L'optimisation de l'écosystème des sanctions nécessite au moins une double action liée d'une part, à l'outil de sanction et d'autre part, à l'organe qui dispose de l'outil. Pour assurer davantage de sécurité juridique aux décisions de sanction, une activité normative sera nécessaire dans les deux secteurs et les acteurs du marché, essentiellement, les opérateurs de réseaux⁶³ fortement encouragés à la conformité.

L'Autorité de régulation devra être renforcée en termes de légitimité et de crédibilité en vue d'inspirer la confiance des acteurs du marché quant à son impartialité et sa transparence.

⁶³ L'accent sera mis surtout sur les opérateurs de réseaux ouverts au public et de fournisseur de service.

Le souci d'optimisation pousse à étudier les aménagements juridiques nécessaires pour un cadre incitatif, dans un premier temps (**PARAGRAPHE I**) et le renforcement de l'Autorité, dans un second temps (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : Les aménagements juridiques nécessaires pour un cadre incitatif

Le cadre juridique mérite d'être préalablement renforcé⁶⁴ dans les deux secteurs puis stabilisé afin de rassurer les opérateurs et autres investisseurs ainsi que les consommateurs de services et de communications électroniques. Il doit être aménagé non pas pour édicter de nouvelles règles de sanction, mais pour inciter les opérateurs à prendre, chacun à son niveau, des dispositions pour une assimilation des règles qui leur sont destinées et dans la même dynamique, les encourager à la conformité.

1- La prévisibilité

A l'occasion de l'aménagement, la règle de droit doit être élaborée de sorte à y prévoir une dose de prévisibilité des sanctions surtout en matière pécuniaire. Ceci procurerait des gains de procédure et empêcherait nombre de contestations des opérateurs. L'Autorité y trouvera son compte car les affaires seront vite closes mettant ainsi rapidement et efficacement fin à des déviances préjudiciables aux marchés et aux consommateurs.

La plus grande prévisibilité sur les sanctions, jointe à la possibilité d'obtenir une réduction⁶⁵ du montant sera assez intéressante pour les opérateurs.

La prévisibilité de la sanction est de nature à inciter les acteurs à adopter des comportements plus rationnels donnant encore toute sa force dissuasive à la sanction.

2- La conformité

L'incitation à la conformité doit être associée à la prévisibilité. Le cadre juridique doit pouvoir inciter les opérateurs, par des dispositions internes à adopter des comportements

⁶⁴ Il s'agira, pour le secteur des communications électroniques, de se conformer à la LCE en adoptant les nouveaux textes d'applications qui y sont prévus et en adaptant les anciens eu égard à la dynamique des innovations technologiques. En matière postale, l'activité normative consistera à une refonte du cadre compte tenu de l'obsolescence de l'actuel qui date de 1999. Eventuellement définir une nouvelle orientation stratégique pour ce secteur.

⁶⁵ L'ART&P consent, à la demande des acteurs concernés, à réduire le montant des amendes lorsqu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de cet opérateur. Des annulations d'amendes ou de pénalités ont été consenties par l'ART&P soit en raison de l'insolvabilité du défaillant soit en raison de sa situation financière assez délicate.

tendant à se conformer en amont à la réglementation en vigueur. Le cahier des charges doit pouvoir mettre des obligations à la charge des opérateurs en matière de contrôle et audit interne. Chaque opérateur sera ainsi amené à réguler en son sein les interactions avec des dispositifs de prévention, de détection et de sanctions internes. Toute défaillance à ce processus interne sera pris en compte par le l'ART&P comme une violation d'une obligation et traitée comme telle. La sanction jouera dans ce cadre son rôle répressif et dissuasif.

L'avantage, pour les deux secteurs, de l'incitation à la conformité est qu'elle permettra de faire respecter les règles par les opérateurs plutôt qu'ils s'en écartent. En raison de la conformité, l'opérateur est tenu de disposer d'un certain nombre d'outils de communication⁶⁶ sur les normes comme le règlement intérieur, les procédures internes, les chartes, les codes de conduites, les codes de déontologie, qu'il s'engage à respecter ou à promouvoir. La conformité fait également office d'outil de gestion des risques attaché au non-respect des règles applicables.

En somme, l'incitation à la conformité a pour objectif de permettre d'éviter la sanction en se conformant, *a priori*, à la réglementation. Il s'agit d'une adhésion interne de l'opérateur à la réglementation. Tout défaut de conformité doit pouvoir donner lieu à sanction lorsqu'elle est une obligation à la charge de l'opérateur. Il s'agira alors d'une contrainte externe.

3- L'effectivité

L'Autorité doit pouvoir s'assurer que la règle de droit est élaborée de sorte à favoriser elle-même sa propre application. Afin de s'assurer de l'effectivité de la règle, elle doit veiller à ce que la sanction soit crédible ou la violation de la règle ne soit pas bénéfique au déviant plutôt que son respect. L'Autorité doit aussi s'assurer que l'application de la norme ne rentre pas en conflit avec d'autres normes et si les destinataires ignorent d'appliquer la norme ou si elle n'est pas comprise par eux.

4- Les garanties procédurales

⁶⁶ Il s'agit d'un outil de communication à la fois interne qu'externe.

L'ART&P doit adopter la culture de la motivation⁶⁷ systématique de ses décisions y compris des mises en demeure qui sont d'ailleurs des obligations légales. Ailleurs comme en France, au Cameroun, et dans bien d'autres pays de notre sous régions, la procédure de sanction comporte l'étape de la notification⁶⁸ des griefs.

L'ART&P est tenue de se conformer à toutes les exigences procédurales⁶⁹ équitables qui confèrent, *in fine*, à la décision de sanction une sécurité juridique, car vidée de vices de forme ou de fonds susceptibles d'engendrer des recours contre la décision.

A défaut de transparence, ces aménagements juridiques n'auront pas les effets escomptés. Elle viendra en soutien aux aménagements nécessaires pour un écosystème des sanctions optimisé. Aux aménagements juridiques, il faut ajouter le renforcement des garanties institutionnelles dans la démarche de l'optimisation.

PARAGRAHE II : Le renforcement des garanties institutionnelles

Sous cette rubrique, nous étudierons le renforcement des garanties institutionnelles à travers le renforcement de l'Autorité (A) et la consolidation du dialogue dans l'intérêt des consommateurs (B).

A. Le renforcement de l'Autorité

Le renforcement de l'Autorité passe par la consolidation de son indépendance et l'optimisation de sa transparence.

1- La consolidation de l'indépendance

Elle suppose des garanties statutaires. Afin de renforcer l'indépendance de l'Autorité dotée déjà de la personnalité juridique, il aurait été souhaitable que le mandat fût unique⁷⁰ d'une durée de plus longue, soit six (6) ou sept (7) ans par exemple. Nous citerons le cas du Burkina Faso où le mandat est unique et d'une durée de six ans. Cette approche est de nature à mieux prévenir les risques d'influence extérieure et, en termes d'actions, de

⁶⁷ Annexe 1 : Eviter les sanctions infligées par simple lettre adressée au déviant.

⁶⁸ Constitution togolaise, article 17 : « toute personne arrêtée a le droit d'être immédiatement informée des charges retenues contre elle. ».

⁶⁹ Constitution togolaise, article 17 : « toute personne arrêtée a le droit d'être immédiatement informée des charges retenues contre elle. ».

⁷⁰ Un mandat plus long mais non renouvelable. Actuellement, la durée du mandat des organes de l'ART&P est de trois ans renouvelable une seule fois.

pouvoir bénéficier d'une durée relativement longue et stable⁷¹ permettant la réalisation de projets envisagés.

L'indépendance de l'ART&P pourrait également être assurée par la composition du Comité de direction, même s'il n'y a pas d'organisation définitivement parfaite. Il nous paraît utile d'envisager un Comité de direction à composition multipartite qui éviterait, qu'y siègent exclusivement, les représentants de l'Administration, influençables par leur hiérarchie. Nous n'avons pas l'intention de proposer des entités multi prenantes. Cependant, un Comité dans lequel siègeraient les représentants des consommateurs serait un gage de transparence pour ces consommateurs. L'indépendance du membre est un gage d'indépendance de l'Autorité.

L'indépendance suppose également des ressources. Les ressources de l'Autorité doivent être renforcées aux plans matériels et humains pour que ses missions puissent être menées à bien, sans qu'elles ne soient financièrement tributaires des administrations dont dispose directement l'exécutif.

La LCE a créé l'ARCEP⁷² à qui il est conféré une autonomie financière et de gestion. En attendant l'effectivité de L'ARCEP, c'est l'ART&P qui assume ses missions conformément à son article 63 qui dispose que *« il est créé une Autorité nationale chargée de réguler le secteur des communications électroniques dénommée Autorité de régulation des communications électroniques, en abrégé (ARCE). L'Autorité de régulation est dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie financière et de gestion. L'ARCE reprend la mission confiée à l'Autorité de réglementation des Télécommunications par l'article 30 de la loi N°99-004 du 15 mars 1999 sur les services postaux »*.

⁷¹ En référence à la non-révocabilité. En France, Le juge administratif a également consolidé l'indépendance des autorités administratives indépendantes. Voir la décision du Conseil d'Etat, (CE) du 7 juillet 1989, dans l'affaire *Ordonneau*, par laquelle le juge décide « ... que le Gouvernement ne peut légalement mettre fin avant le terme de son mandat aux fonctions du président d'une autorité administrative indépendante en raison de la survenance de sa limite d'âge dans son corps d'origine. ». Le Conseil d'Etat a ainsi donné toute sa portée au principe d'irrévocabilité du mandat voulu par le législateur.

⁷² L'article 30 relatif aux dispositions transitoires du décret N°2015-094/PR portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) prévoit que dans l'attente de la mise en place des organes de l'ARCEP que : *« Jusqu'à la mise en place effective des organes de l'ARCEP, l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P) est chargée des missions dévolues à l'ARCEP. »*. A ce jour, la mise en place de l'ARCEP n'est pas encore effective.

Cette autonomie est tempérée par le décret N°2015-091 du 27 novembre 2015 portant organisation et fonctionnement de l'ARCEP notamment en ses articles 20 et 24 respectivement relatifs au personnel et au budget.

Article 20 : « ... La grille salariale du personnel de l'Autorité de régulation est adoptée par le Comité de direction sur proposition du Directeur général. Elle est approuvée par le ministre chargé des communications électroniques et des postes et le ministre chargé de finances. La grille salariale est révisée dans les mêmes conditions. »

Article 24 : « ... Le budget adopté par le Comité de direction est soumis à l'approbation du Ministre chargé des communications électroniques et des postes et du ministre chargé des finances avant son exécution.

Lorsqu'il y a un risque de dépassement budgétaire, le Directeur général prend toutes mesures conservatoires et présente au Comité de direction pour approbation, un budget rectificatif. Ce budget rectificatif est exécuté après approbation du Ministre chargé des communications électroniques et des postes et du ministre chargé des finances avant son exécution. ».

De telles dispositions sont de nature à conforter les sceptiques de l'indépendance de l'Autorité de régulation qui estiment qu'elle est sujette à caution. Il est souhaitable que la grille proposée par le directeur général soit approuvée par le Comité de direction et le budget par le ministre chargé des postes et des communications électroniques. L'implication du ministre chargé des finances est surabondante et ne justifierais en rien d'une quelconque efficacité de la démarche.

Au regard de ce qui précède, il est loisible de constater que l'autonomie textuelle proclamée est vidée de son sens dans la pratique.

Ces tempéraments à l'autonomie constituent en quelque sorte un handicap à l'indépendance de l'Autorité. Cela mérite des actions correctives pour permettre à l'Autorité de disposer de ressources conséquentes au moment convenu pour exécuter le Contrat de performance⁷³ signé avec le gouvernement, tel que décliné dans un Plan

⁷³ Article 22 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARCEP

stratégique⁷⁴ et plus généralement d'assumer ses missions comme prévues par la LCE et la loi sur les services postaux.

2- L'optimisation de la transparence

Nous l'avons souligné plus loin dans cette étude, la transparence est nécessaire pour s'assurer du bon usage de l'indépendance accordée au régulateur. A ce titre, l'ARCEP doit renforcer la transparence dans l'exécution de ses missions et de l'exercice de son pouvoir de sanction. A cet effet, en dehors des publications, l'ARCEP doit adopter à court ou moyen terme, la culture de la méthode des consultations publiques ou des appels à commentaire.

Ainsi, et de façon générale, la transparence pourra être renforcée par la publication notamment :

- des décisions, même de sanction de l'Autorité et de certaines mises en demeure ;
- des textes normatifs ainsi qu'une présentation de leur justification ;
- appels à commentaire et consultations publiques ainsi que des réponses reçues (si le principe est adopté) sur les travaux de mise à jour des textes normatifs ;
- des statistiques systématiques et données des opérateurs qui ne relèvent pas du secret des affaires.

L'indépendance et la transparence sont des gages de l'impartialité de l'Autorité. Si leur renforcement peut contribuer à la crédibilité, légitimité du régulateur, qu'en sera-t-il alors du dialogue avec l'extérieur pour assurer l'efficacité des sanctions ?

B. La consolidation du dialogue dans l'intérêt des consommateurs

Pour les besoins de la régulation, l'Autorité, au-delà de la promotion de la collaboration avec les autres organes étatiques, doit chercher à consolider ses rapports avec les

⁷⁴ Article 22 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARCEP

associations de consommateurs dans le souci de garantir plus efficacement leur protection⁷⁵.

A cet effet, l'Autorité doit organiser et renforcer les capacités des instances⁷⁶ de protection notamment des associations des consommateurs dans les domaines postaux ainsi que des communications électroniques et technologies de l'information et de la communication (TIC). Ainsi, pourra être créée une synergie d'actions dont les effets seront, *in fine*, bénéfiques au marché.

Lorsque les instances de protection des consommateurs sont outillées dans les problématiques de la consommation, de la concurrence et des techniques, c'est l'Autorité qui en sera d'abord bénéficiaire et les consommateurs ensuite car ces différentes actions du régulateur pour influencer significativement sur les opérateurs.

Ces associations, en dehors des cas de délation, pourront apporter leurs contributions dans la détection des infractions qui peut donner lieu à des sanctions.

Par ailleurs, « *mieux vaut prévenir que guérir* » dit-on. Lorsque les associations seront enclines à dénoncer certaines pratiques des opérateurs, éventuellement avec preuve, dont les abonnés sont victimes. Par ces dénonciations, l'Autorité agira en amont pour éviter que les cas dénoncés ne persistent et ne donnent lieu à des actions. A cet effet, elle veillera à inciter les opérateurs à améliorer l'efficacité de leurs procédures internes de traitement des plaintes d'une part, et initier des opérations de contrôle d'obligations, d'autre part.

Un élément prépondérant à inscrire dans la synergie d'actions sus indiquée est, l'échange d'informations. L'Autorité et les associations de consommateurs pourront ainsi se fournir des informations notamment sur le prix de paniers-types de consommation, les droits et obligations des acteurs du marché, les données des opérateurs, les services et leurs conditions.

⁷⁵ La protection par la régulation des prix et le contrôle de qualité de service et des terminaux. La protection contre les pratiques commerciales illicites des opérateurs.

⁷⁶ On peut regrouper sous le label instances, les structures du ministère chargé du commerce et de la concurrence qui s'occupent des questions de consommateurs, les associations des consommateurs, les médias.

Pour obtenir un retour des consommateurs, l'ART&P peut mettre en place, une interface de déclaration de problèmes ou de plainte en ligne ou de transmission d'informations en vue de l'actualisation par l'Autorité des données opérateurs.

Dans la synergie régulateur-consommateurs, les actions tendent à apporter des mesures correctives en amont de la sanction. Elles tendent justement à prévenir, à ne pas arriver au stade du prononcé de la sanction, sauf pour les infractions flagrantes. Les sanctions interviendraient lorsque les incitations des opérateurs à la régularisation ont été infructueuses.

SECTION II : L'INCITATION PREALABLE A LA REGULARISATION

La sanction est un outil de régulation dont se sert l'Autorité pour faire réprimer les manquements ou les déviations détectées sur le marché. Pour être efficace, la sanction ne doit pas être systématique. Une pédagogie doit sous-tendre l'exercice du pouvoir de sanction. Elle exigera une souplesse et une flexibilité au niveau du régulateur dans la mesure où le pouvoir de prononcer des sanctions emporte la possibilité de ne pas en prononcer suivant le cas. Le pouvoir de sanction suppose donc la sanction et la non-sanction.

Pour ce faire, l'Autorité devra promouvoir les mesures d'évitement des sanctions (**PARAGRAPHE I**) et rationaliser les mesures de mise sous surveillance des opérateurs de réseaux ou fournisseurs de services défaillants (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAHE I : La promotion des mesures d'évitement des sanctions

Toute Autorité de régulation est inspirée par le souci de mener une régulation efficace. Cette régulation passe notamment par le truchement d'une action visant à réprimer les comportements qui sont considérés comme portant atteinte aux systèmes et aux valeurs qu'elles ont la charge de protéger ou de promouvoir.

La répression administrative vise avant tout à être dissuasive. Donc plus elle sera dissuasive, plus la régulation sera efficace et plus les opérateurs de réseaux et autres

fournisseurs de services seront incitées à éviter de se voir appliquer la sanction. Elles seront donc incitées à adopter une stratégie d'évitement de la sanction, en cherchant à se conformer aux règles susceptibles d'être sanctionnées par les autorités de régulation.

Cependant, une meilleure stratégie d'évitement de la sanction ne peut être réussie sans un accompagnement de l'Autorité. Cet accompagnement consistera en un suivi des opérateurs et fournisseurs de services sur la base de leur cahier des charges et autres engagements souscrits vis-à-vis du régulateur.

Le suivi n'est pas collectif, il est individuel à chaque opérateur ou fournisseur de service. C'est une occasion au cours de laquelle ils sollicitent l'avis ou les conseils de l'Autorité en vue de satisfaction de leurs obligations.

Le suivi permet à l'Autorité de connaître à l'avance les difficultés que rencontrent les opérateurs quant au contenu des obligations, à l'interprétation de telle ou telle disposition réglementaire.

Un suivi individuel peut déboucher sur des initiatives de l'Autorité à l'égard de la collectivité des opérateurs notamment pour interpréter ou pour donner un sens à une disposition réglementaire et pour expliquer le contenu de certaines obligations.

Le suivi individuel permet à l'Autorité d'avoir une idée réelle sur les besoins individuels et de percevoir les besoins collectifs ainsi que les difficultés d'ordre général que rencontrent les opérateurs et qui nécessitent des actions correctives.

Le suivi individuel ou collectif n'a pas un caractère contraignant ou obligatoire, *a priori*. Il est facultatif et s'ajoute aux mesures de contrôle. Une obligation ayant fait l'objet de discussion dans le cadre d'un suivi demeure assujettie au contrôle.

L'Autorité a intérêt à ce que les conclusions ou les recommandations des suivis tant individuels que collectifs soient formalisées car elles pourraient constituer des circonstances aggravantes à l'occasion d'une procédure de sanction ouverte à l'encontre d'un opérateur défaillant.

Il peut être pris en compte pour déterminer le montant de l'amende. A ce titre la sanction sera efficace et jouera efficacement son rôle de répression et de dissuasion.

Le suivi individuel ou collectif a pour but de prévenir les sanctions de l'Autorité, tant l'opérateur sera enclin à satisfaire à l'échéance l'obligation ayant l'objet de suivi. En cela, les opérations de suivi jouent en amont un rôle dissuasif.

En raison de leur efficacité, les mesures d'évitement des sanctions qui sont en amont de l'ouverture de la procédure de sanction doivent être encouragées. Après l'ouverture de cette procédure, les mesures de mise sous surveillance qui sont prises doivent être rationalisées.

PARAGRAHE II : La rationalisation des mesures de mise sous surveillance

Ce sont les mesures enclenchées après l'ouverture de la procédure de sanction. Avant de prononcer la sanction et de passer à son exécution, l'Autorité met sous surveillance le défaillant. Lorsque l'échéance de la mise sous surveillance ou de rappel des obligations est franchie sans succès, elle peut passer à l'étape de la sanction proprement dite.

Pour cela, la période de la mise sous surveillance doit faire l'objet d'une optimisation maximale. Des deux mesures de mise sous surveillance qui vont suivre, la réglementation nationale sur les postes et les communications électroniques a prévu une qui est la mise en demeure préalable dont les incertitudes qu'elle regorge en pratique doivent être levées.

L'autre, malgré son intérêt, reste inconnu de l'ART&P. Il s'agit de la mise en demeure préventive.

Ainsi, traiterons-nous dans l'ordre suivant, la levée des incertitudes de la mise en demeure préalable (**A**) et l'intérêt de la mise en demeure anticipée (**B**).

A. La levée des incertitudes de la mise en demeure préalable

Si de nombreuses procédures ont pu être ouvertes par l'ART&P, peu d'entre elles ont abouti à des sanctions, l'opérateur se mettant le plus souvent en conformité avant la fin de la période de la mise en demeure. C'est là, l'un des atouts majeurs de la régulation ex ante qui permet au régulateur de s'appuyer sur son pouvoir de sanction pour faire aboutir une négociation.

Avant d'arriver au prononcé de la sanction, l'ART&P met en demeure tout déviant. La mise en demeure prend la forme d'une lettre transmise contre décharge au destinataire lui rappelant la norme violée ou l'obligation non satisfaite et la sanction qui s'y attache et l'enjoint à la conformité à une échéance qu'elle précise. Cette mise en demeure fait également office de notification de griefs qui est absente des procédures de l'ART&P. On note ici que deux actions en principe distinctes sont consolidées en une.

Même si la mise en demeure n'est pas encadrée et qu'à ce jour aucun recours n'a été exercé contre l'ART&P en la matière, cette façon de procéder regorge des incertitudes qu'il faille lever.

Une instruction précède une mise en demeure qui doit satisfaire à un certain nombre de règles importantes. A défaut, elle peut être attaquée comme un acte entaché de vice.

D'abord, l'ART&P doit rappeler dans une décision de mise en demeure, l'obligation dont il est question à l'opérateur déviant ainsi que le fondement ou la base légale de l'obligation. Elle doit faciliter à l'opérateur la satisfaction de cette obligation en lui indiquant comment procéder. En somme, il faut expliquer à l'opérateur ce qui lui est reproché et ce qu'il doit faire pour satisfaire à son obligation.

Ensuite, la décision de mise en demeure doit pouvoir accorder à l'opérateur déviant un délai raisonnable et proportionné pour la satisfaction de l'obligation.

Enfin, la mise en demeure doit être motivée.

Les obligations des opérateurs sont consignées dans leur cahier des charges. Mais ce fait n'est pas susceptible de décharger l'ART&P de rappeler dans sa décision l'obligation en question. L'ART&P n'a pas à considérer que l'opérateur a déjà connaissance de l'obligation.

A notre avis, le respect de ces règles présentées plus haut dans une mise en demeure pourra conférer une base solide à la décision, consolidant ainsi la sécurité juridique sur le marché.

Dans les pays où l'organisation structurelle de l'Autorité s'y prête, l'organe qui met en demeure n'est pas celle qui sanctionne.

Que dire alors de l'intérêt de la mise en demeure anticipée ?

B. L'intérêt de la mise en demeure anticipée

La mise en demeure anticipée est en quelque sorte du monitoring ou du suivi. L'ART&P ne connaît pas la mise en demeure préventive. Au regard de son caractère anticipatif, elle est de nature à susciter un intérêt auprès de l'Autorité.

L'hypothèse est la suivante : avant l'échéance, l'Autorité, vu les éléments concordants considère que l'opérateur risque d'accuser du retard sur les délais de satisfaction de ses obligations. Afin d'éviter ces retards, l'Autorité le met en demeure de façon anticipée.

Par la mise en demeure anticipée, l'Autorité rappelle à l'opérateur ses obligations et l'incite à accélérer leur satisfaction sans toutefois lui accorder de délai supplémentaire. Il s'agit en réalité pour l'Autorité, en agissant par anticipation, de prévenir les risques potentiels détectés et qui pourraient entraver la satisfaction de l'obligation par l'opérateur ou le fournisseur de service.

A l'échéance, suivront la notification des griefs puis l'ouverture de la procédure de sanction.

La date de départ de la mise en demeure anticipée doit être raisonnable et ne peut être pénalisante à l'opérateur avec qui l'Autorité maintient les échanges pour respecter l'obligation du contradictoire.

Lorsque les termes de la mise en demeure anticipée sont respectés, la procédure de sanction ne sera plus poursuivie Elle sera fermée. Lorsque les termes ne sont pas respectés, la sanction est immédiate, à charge pour l'Autorité de prouver que l'opérateur était techniquement, économiquement et juridiquement en mesure de satisfaire à l'obligation.

Au regard des analyses qui précèdent, l'intérêt de la mise en demeure anticipée pour l'ART&P est évident. Elle constitue une pression constante sur l'opérateur qui ne peut se soustraire des diligences nécessaires. Elle permet un gain de temps assez important car il n'y a, à aucun moment, de délai additif.

Jusqu'au prononcé de la sanction, la procédure est contenue dans le délai originellement convenu pour la satisfaction de l'obligation. Elle permet de faire un meilleur suivi de

l'exécution de l'obligation surtout en matière de couverture ou de déploiement au titre des obligations du cahier des charges ou au titre du service universel.

La mise en demeure anticipée confère à la sanction une efficacité qui peut être redoutable sur les plans répressif et dissuasif et le risque d'en faire un usage abusif est réel. Il faudra dans ce cas, encadrer la mise en demeure anticipée car « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.* »⁷⁷.

⁷⁷ MONTESQUIEU, « *De l'esprit des lois* », 1758, Livre XI, Chapitre IV

CONCLUSION

Aux termes de cette étude qui n'avait point l'ambition d'être exhaustive, plusieurs enseignements peuvent être tirés. Il a été montré qu'avant leur ouverture à la concurrence, les secteurs des postes et des communications électroniques étaient caractérisés par un quasi vide juridique. La réforme initiée en 1996 par les pouvoirs publics fut parachevée avec l'adoption de la loi sur les Télécommunications en 1998 et la LSP en 1999.

La loi sur les télécommunications a créé l'organe de régulation, faussement dénommé de règlementation, doté de pouvoirs de contrôle et de sanction qu'elle exerce pour assurer un meilleur fonctionnement des marchés des postes et des communications électroniques dans le respect de l'intérêt public et de la rentabilité des investissements dans un environnement concurrentiel à haute technicité.

Hier, relevant de l'apanage des pouvoirs publics, la régulation a connu une métamorphose qui s'est accompagnée du renforcement de l'Autorité et des outils de régulation. Les sanctions qui en sont un outil essentiel, ont connu des évolutions dans le souci de leur conférer des effets encore plus répressif et dissuasif.

Avant l'ouverture à la concurrence, la *pseudo* régulation exercée par le ministre chargé des postes et des communications électroniques n'avait pas tant besoin de la sanction pour exercer la fonction de régulateur. Le ministère n'était pas outillé à exercer cette fonction. Il se devait de s'appuyer sur l'opérateur historique qui lui faisait office de bras technique. La régulation se limitait essentiellement à l'octroi de quelques autorisations.

L'époque était marquée par une absence manifeste d'opérations de contrôle. En exemple, le spectre était géré par l'opérateur historique qui s'attribuait les ressources fréquentielles et les ressources en numérotation. Dans cet environnement monopolistique, il était illusoire d'entrevoir la régulation à travers la sanction. De fait, l'intérêt du sujet se retrouve dans la période postérieure à l'ouverture des marchés marquée par l'institutionnalisation de l'ART&P dotée de pouvoirs de contrôle et de sanction.

Les sanctions administrées par l'ART&P ont été étudiées au regard du régime qui leur sont applicable et leurs effets ressentis sur les marchés afin d'en révéler leur efficacité répressive et dissuasive.

L'existence de dispositifs stables de sanctions à la fois pertinents et variés, la diversité des sanctions, les garanties procédurales offertes ainsi que la soumission des décisions de l'Autorité aux recours et au contrôle du juge, témoignent des garanties juridiques pour que les sanctions de l'Autorité assurent une certaine sécurité juridique, gage de l'efficacité.

En 2012, la LCE a relevé le niveau des sanctions et étendu le champ des infractions, conférant ainsi une force plus répressive et dissuasive à la sanction. En matière postale, l'efficacité répressive et dissuasive de la sanction est discutable en raison de la vétusté de la réglementation et du niveau relativement très bas du *quantum* des amendes.

Malgré les voix de recours, les décisions de sanction de l'Autorité ont un caractère obligatoire et une force exécutoire. Elles sont d'application immédiate sauf à obtenir du juge, un sursis à exécution

S'il est vrai que l'efficacité des sanctions administrées par l'Autorité est toujours perfectible, il est tout aussi vrai que l'ART&P prend des mesures de sanctions juridiquement fondées et motivée avec une réactivité satisfaisante, ce qui assure une certaine sécurité juridique sur le marché. En témoignent les rares recours contre les décisions de sanction de l'ART&P que ce soit ou non des acteurs relevant de la régulation naturelle de l'ART&P.

Cependant pour louable qu'elle soit, on doit relativiser sans la dévaloriser, l'œuvre accomplie au fil du temps. En effet, cette efficacité des sanctions n'est pas encore acquise définitivement, elle est mitigée.

Schématiquement deux raisons sont à l'origine de l'efficience relative des sanctions de l'ART&P. Ce sont les facteurs d'entrave.

La première raison est relative aux facteurs juridiques et institutionnels tenant, en dehors de l'incomplétude et de l'inadaptation du cadre juridique, essentiellement à la problématique de l'effectivité des normes. L'environnement de la régulation est marqué

par un déficit dans le dialogue et la collaboration avec l'extérieur. Par ailleurs, le retard dans la mise en place des cadres légaux de collaboration a également été pointé comme un frein à l'efficacité des sanctions.

La seconde raison est liée à des facteurs politico-opérationnels. C'est principalement l'incertitude quant aux procédures et à l'organisation structurelle de l'Autorité, son indépendance et sa transparence qui sont mises en exergue.

Afin de dissiper les incohérences et de corriger ainsi les insuffisances d'ordre factuel relevées, il devient nécessaire d'optimiser l'écosystème des sanctions et de promouvoir les mesures d'évitement des sanctions.

Pour rendre optimale, les mesures de sanctions, des aménagements juridiques doivent être portés au cadre en vigueur pour le rendre plus incitatif, apte à offrir plus de sécurité juridique sur le marché. A cet effet, l'indépendance de l'Autorité doit être renforcée et le régulateur prémuni des influences politiques et institutionnelles entravant l'efficacité des sanctions. Il se doit d'être transparent dans l'exécution de ses missions et de l'exercice de son pouvoir de sanction.

Les initiatives de l'Autorité pour lutter contre les risques d'ineffectivité des normes ainsi que pour la prévisibilité des sanctions doivent être encouragées car il y va de l'efficacité des sanctions.

In fine, les opportunités doivent être offertes aux opérateurs qui doivent déterminer des stratégies internes prenant en compte les impératifs de la conformité car on ne doit oublier qu'aucune régulation ne peut remplacer la responsabilité des opérateurs ou fournisseurs de services dont la bonne conduite sera plus efficace sur le marché que l'efficacité des sanctions.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES

BOURREAU (M.), Régulation des communications électroniques, édition Lavoisier, Hermes, Paris, 2016, P.22

DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.), Droit Administratif, 11^{ème} éd. Economica, 2014, PP.148-149

GAUDEMET (Y.), Manuel Droit Administratif, 21^{ème} éd., LGDJ, 2015, P.384 ; PP.207-208

RIVERO (J.), « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Dalloz, Paris, 1985, p. 678

II- THESES ET MEMOIRES

BETAILLE (J.), Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, thèse, droit, Limoges, 2012, N°18-19

EFFA EFFA (S.M.), Le du contentieux des communications électroniques au Cameroun, 2012

LONG WELADJI (D. A.) la protection des consommateurs des services de communications électroniques au Cameroun, 2009

III- ARTICLES, RAPPORTS, ETUDES

URIBE MAZA (J.), Les principes d'organisation des Autorités de régulation indépendantes pour les télécommunications, Groupe d'Economie Mondiale, GEMPB-2007-10

ROSENFELD (E.) & VEIL (J.), Sanctions administratives, sanctions pénales, 7 mars 2018

Les juges administratifs et les sanctions administratives, les dossiers thématiques du Conseil d'Etat, 9 janvier 2017

GJIDARA (M.), professeur émérite de l'Université Paris-2, Le contrôle exercé par le juge administratif sur les Autorités Administratives Indépendante, octobre 2012

LE PAGE (B.), Docteur en droit privé, Principes fondamentaux de fonctionnement et pouvoirs des autorités administratives indépendantes, décembre 2012

FRISON-ROCHE (A-M) & MAGENDIE (J-C) Politique de sanction et régulation des marchés financiers, il supplément thématique Bulletin Joly Bourse, septembre/octobre 2009, PP.419-448

PETITBOB (F.), AUBERT (A.) & MEASURES (Ch.), Réflexions sur le libéralisme et régulation : Qui régule dans une économie ouverte, numérique et globalisée ? IDRH, Regards croisés, N°40, gouvernance, régulation et soft law

JAUMARD (J-L), L'aspect dissuasif des sanctions en droit communautaire de la concurrence, Revue concurrentialiste, mai 2012

SANYAS (N.), le gouvernement redonne le pouvoir de sanction à l'ARCEP ; mars 2014

Rapport annuel d'activités de l'ART&P, exercice 2015

Rapport annuel d'activités de l'ART&P, exercice 2016

Rapport annuel d'activités de l'ART&P, exercice 2017

IV- CODES, LEGISLATION, POLITIQUE SECTORIELLE

Constitution de la République togolaise du 14 octobre 1992, Journal Officiel de la République Togolaise, Numéro spécial du 19 octobre 1992

Code des Postes et de Communications Electroniques (CPCE) de la France

Ordonnance N°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication en République de Côte d'Ivoire ;

Loi N°98-005 du 11 février 1998 sur les Télécommunications

Loi N°2013-003 du 19 février 2013 portant modification de la loi N°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques

Loi N°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques

Loi N°061-2008/AN du 27 novembre 2008 portant réglementation générale des réseaux et services de communications électronique au Burkina Faso

Loi N°2004-011 du 3 mai 2004 complétant la loi N°98-005 du 11 février 1998 sur les Télécommunications

Loi N°99-004 du 15 mars 1999 sur les Services Postaux, modifiée par la loi N°2002-023 du 12 septembre 2002 et N°2004-011 du 3 mai 2004

Loi N°90-26 du 4 décembre 1990 portant Réforme du Cadre Institutionnel et Juridique des Entreprises Publiques

Décret N°2015-091/PR du 27 novembre 2015 portant organisation et fonctionnement de l'ARCEP

Décret N°2014-112/PR du 30 avril 2014 portant sur l'interconnexion et l'accès aux réseaux de communications électroniques

Décret N°2014-088/PR du 31 mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques

Décret N°98-034/PR du 4 février 1998 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P)

Arrêté N°2005-003/ART&P/CD du 20 décembre 2005 relatif aux procédures de conciliation, d'arbitrage et de sanctions par l'ART&P

Déclaration de Politique du secteur de l'économie numérique pour la période 2018 à 2022, adopté en octobre 2017

Déclaration de politique sectorielle relative à la stratégie de promotion des technologies de l'information et de la communication (TIC) 2011-2015, adopté en mai 2011

Déclaration de politique sectorielle devant régir les secteurs des postes et de télécommunications, adopté en février 1996

Cahier des charges des opérateurs ATT et TGC du 25 janvier 2016 pour l'établissement et l'exploitation de réseaux de communications électroniques 2G et 3G

V- DECISIONS DE JURIDICTIONS (JURISPRUDENCE)

Décision N°2013-331 QPC du Conseil Constitutionnel français du 5 juillet 2013 (Société Numéricâble et autre)

Arrêt N° 06/2014 du 17 novembre 2014 de la Chambre Administrative de la Cour Suprême Affaire ATT c/ ART&P

VI- DECISIONS DE L'ART&P

Arrêté N°003/MPT/CAB du 29 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo

Arrêté 001/MPT/CAB portant abrogation de l'arrêté 003 : MPT/CAB du 23 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Télécom Togo

Décision N°120/ART&P/DG/17 de juin 2017 portant sanction de la société ORABANK TOGO pour installation et émission radioélectriques sans autorisation préalable

Décision N°084/ART&P/DG/14 du 05 septembre 2014 portant sanction de la société Atlantique Télécom Togo pour non-respect des obligations inscrites à son cahier des charges

(Décision), lettre N°1488/ART&P/DG/DAJR/12 du 04 octobre 2012 infligeant une amende pour exploitation non autorisée de services postaux

(Décision), lettre N°1799/ART&P/DG/DAJR du 28 décembre 2012 portant révision de l'amende consécutive à l'utilisation des ressources en numérotation non autorisées

Décision N°2007-00&/ART&P/CD du 25 juillet 2007 du Comité de direction de l'ART&P portant arbitrage suite au désaccord relatif aux tarifs de reversement entre l'opérateur mobile TOGO CELLULAIRE et l'opérateur fixe TOGO TELECOM

VII- REFERENCES ELECTRONIQUES

<http://www.artp.tg>

[/Download/ART&P/Registre ce/Registres des CE et des postes 28 11 2016.xls](#)

www.legitogo.gouv.tg

www.cairn.info

www.legifrance.gouv.fr

www.wikipedia.org

www.google.com

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE.....	ii
REMERCIEMENTS.....	iii
RESUME EXECUTIF	1
SOMMAIRE.....	4
INTRODUCTION.....	5
PREMIERE PARTIE	5
L’EVALUATION DE L’EFFICACITE DES SANCTIONS A TRAVERS LA DYNAMIQUE DE LA REGULATION.....	5
CHAPITRE 1 ^{er} : DE L’EXISTENCE D’UN CADRE LEGAL DES SANCTIONS.....	11
SECTION I : DE L’EXISTENCE D’UN DISPOSITIF LEGAL PERTINENT.....	11
PARAGRAHE I : De la quasi inexistence d’un régime des sanctions... ..	11
A. L’administration des sanctions à l’ère du monopole d’Etat.....	12
B. La constitution d’un régime juridique des sanctions	13
PARAGRAHE 2 : ... à un corpus juridique assis des sanctions	15
A. Les moyens de détection ou de constatation des infractions.....	15
B. La collaboration institutionnelle et la formation en matière de sanction.....	17
SECTION II : DE L’EXISTENCE D’UN DISPOSITIF VARIE EN MATIERE DE	18
SANCTION.....	18
PARAGRAHE I : La typologie des sanctions.....	18
A. Les sanctions pécuniaires.....	18
B. Les sanctions privatives de droit	20
PARAGRAHE II : Les garanties formelles de sécurité juridique	20
A. La garantie de la défense	21
1- <i>Le respect du caractère contradictoire de la procédure</i>	21
2- <i>La motivation</i>	21
B. Les obligations de l’Autorité	22
CHAPITRE II : LA PORTEE DE L’EFFICACITE DES SANCTIONS	24
SECTION I : L’EFFICACITE REPRESSIVE DES SANCTIONS	24
PARAGRAHE I : La diversité des acteurs exposés à la sanction de l’Autorité	24
A. La sanction des acteurs relevant de la régulation naturelle de l’ART&P.....	24
B. La sanction des acteurs relevant d’autres secteurs	25
C. Les acteurs à traitement particulier	26
SECTION II : L’EFFICACITE DISSUASIVE DES SANCTIONS.....	27
PARAGRAHE I : L’autorité des décisions de sanction de l’Autorité de régulation.....	29
A. L’efficacité par la force obligatoire des décisions de sanction de l’Autorité.....	29

B.	L'efficacité par la force exécutoire des sanctions de l'Autorité	29
	PARAGRAHE II : L'efficacité liée au relèvement du niveau des sanctions	31
	DEUXIEME PARTIE	10
	L'EFFICACITE MITIGEE DES SANCTIONS	10
	DE L'AUTORITE DE REGULATION	10
	CHAPITRE I^{er} : LES FACTEURS D'ENTRAVE A L'EFFICACITE DES	35
	SANCTIONS	35
	SECTION I : LES FACTEURS JURIDICO-INSTITUTIONNELS	35
	PARAGRAHE I : Les limites d'ordre juridique	35
	PARAGRAHE II : Les limites institutionnelles	37
	SECTION II : LES FACTEURS POLITICO-OPERATIONNELLES	38
	PARAGRAHE I : Les entraves d'ordre politique	39
	A. Le mode désignation des membres du Comité de direction	39
	B. Les conditions du mandat des membres du Comité	40
	PARAGRAHE II : Les limites d'ordre opérationnel	41
	CHAPITRE II : POUR DES SANCTIONS PLUS EFFICACES DE	44
	L'AUTORITE	44
	SECTION I : L'OPTIMISATION DE L'ECOSYSTEME DES SANCTIONS	44
	PARAGRAHE I : Les aménagements juridiques nécessaires pour un cadre incitatif	45
	<i>1- La prévisibilité</i>	45
	<i>2- La conformité</i>	45
	<i>3- L'effectivité</i>	46
	<i>4- Les garanties procédurales</i>	46
	PARAGRAHE II : Le renforcement des garanties institutionnelles	47
	A. Le renforcement de l'Autorité	47
	<i>1- La consolidation de l'indépendance</i>	47
	<i>2- L'optimisation de la transparence</i>	50
	B. La consolidation du dialogue dans l'intérêt des consommateurs	50
	SECTION II : L'INCITATION PREALABLE A LA REGULARISATION	52
	PARAGRAHE I : La promotion des mesures d'évitement des sanctions	52
	PARAGRAHE II : La rationalisation des mesures de mise sous surveillance	54
	A. La levée des incertitudes de la mise en demeure préalable	54
	B. L'intérêt de la mise en demeure anticipée	57
	CONCLUSION	59
	BIBLIOGRAPHIE	I
	ANNEXES	VIII

ANNEXES

Annexe 1 : Lettre portant amende pour exploitation non autorisée de services postaux



**Autorité de Réglementation
des secteurs de Postes
et de Télécommunications**

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

N° 1488 /ART&P/DG/DAJR/12

Lomé, le 04 OCT 2012

Le Directeur Général

A

**Monsieur le Responsable de TNT
du groupe NECOTRANS au TOGO
Getma – Route A3 Akodessewa
BP. 13755 Lomé-Togo
Tél. 22 27 93 59/84
Fax. 22 27 93 06**

LOME

Objet : Amende pour exploitation non autorisée de services postaux

Monsieur le Responsable,

Suite à un contrôle effectué par l'Autorité de Réglementation des secteurs de postes et de télécommunications (ART&P) le mercredi 19 septembre 2012, il m'a été donné de constater que TNT du groupe NECOTRANS opère dans le secteur postal, notamment sur le marché du courrier express sans avoir obtenu l'autorisation préalable des autorités compétentes du secteur au Togo.

Veillez noter que ce fait constitue une infraction punie par la loi n° 99-004 du 15 mars 1999 sur les services postaux modifiée par la loi n° 2002-023 du 12 septembre 2002.

En conséquence, l'ART&P vous enjoint de cesser, sans délai, cette activité entreprise en violation de la réglementation des services postaux au Togo.

En outre, veuillez trouver, en annexe, l'amende consécutive à cette infraction.

Veillez agréer, Monsieur le Responsable, l'assurance de ma considération distinguée.


Abayeh BOYODI


PJ : Facture n° 469/ART&P/2012

Annexe 2 : Décision n°2007-001/ART&P/CD du 25 juillet 2007 portant arbitrage suite au désaccord relatif aux tarifs de reversement entre Togo Cellulaire et Togo Télécom



Autorité de Réglementation
des secteurs de Postes
et de Télécommunications

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

Décision n° 2007- 001/ART&P/CD
**Portant arbitrage suite au désaccord relatif aux tarifs de
reversement entre TOGO CELLULAIRE et TOGO TELECOM**

Le Comité de Direction,

Vu la loi n°98-005 du 11 février 1998 sur les télécommunications modifiée par les lois n°2004-010 et 2004-011 du 3 mai 2004 ;

Vu le décret n°98-034/PR du 4 février 1998 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Réglementation des secteurs de postes et de télécommunications ;

Vu le décret n°98-089 relatif à l'interconnexion des réseaux de télécommunications ;

Vu le décret n°99-107/PR du 15 décembre 1999 portant nomination du Directeur Général de l'Autorité de Réglementation ;

Vu le décret n°2004-129/PR du 21 juillet 2004 portant nomination des membres du Comité de Direction de l'Autorité de Réglementation ;

Vu le rapport de non conciliation en date du 03 avril 2007,

Les parties entendues au cours de son audience d'arbitrage du 24 juillet 2007 ;

1- Sur les faits

Considérant que la convention d'interconnexion signée entre Togo Cellulaire et Togo Telecom en février 2000 avait été retournée par l'ART&P aux parties concernées pour reprendre la disposition relative aux taxes de reversement sur les communications internationales afin d'éviter de trop grandes disparités par rapport à celle figurant dans la convention de Togo Telecom avec Telecel Togo ;

Constatant que les deux parties n'ont pas retourné leur convention pour approbation cinq années après, l'ART&P n'a eu de cesse de leur rappeler la nécessité de lui soumettre un texte revu ;

que, devant le silence des parties, l'ART&P les a invitées à trois reprises, soit respectivement les 18 et 31 janvier 2007, et le 15 février 2007 pour s'enquérir des difficultés et les amener à s'entendre ;

2- Objet du désaccord

Considérant que la réunion du 18 janvier 2007 et celles qui ont suivi ont permis de préciser l'objet du désaccord sur les tarifs de reversement pour l'acheminement des communications, et de clarifier les prétentions des parties ;

3- Prétention des parties

Considérant qu'à l'occasion des trois rencontres et de l'audience d'arbitrage du 24 juillet 2007, les parties ont maintenu leurs propositions, à savoir :

a- Taxation d'une communication nationale

- i- pour un appel de Togo Telecom vers Togo Cellulaire et pour une (1) minute de communication : Togo Cellulaire exige de Togo Telecom un reversement de **cent dix (110) francs fcfa**, alors que Togo Telecom propose **trente (30) francs cfa**.
- ii- pour un appel de Togo Cellulaire vers Togo Telecom et pour une (1) minute de communication : Togo Telecom exige de Togo Cellulaire **trente (30) francs cfa**. Togo Cellulaire serait d'accord.

b- Taxation d'une communication internationale

- i. pour un appel international départ de Togo Cellulaire via le réseau de Togo Telecom, Togo Telecom propose que Togo Cellulaire lui verse **60% de la taxe de perception** pratiquée sur la relation. Togo Cellulaire serait d'accord.
- ii. pour un appel international entrant dans le réseau de Togo Cellulaire via Togo Telecom, Togo Cellulaire exige un forfait de **56 francs cfa**, alors que Togo Telecom propose de reverser à Togo Cellulaire **50% de la quote part de répartition** négociée pour la relation concernée.

Considérant que l'ART&P a demandé à chaque partie d'essayer de revoir sa position dans le cadre d'une négociation bilatérale menée avec son assistance ;
que Togo Telecom a fait valoir que ses propositions résultent de la résolution n°4 du Conseil de Surveillance du Groupe Togo Telecom du 31 octobre 2005 qui fixe les tarifs de reversement entre les deux sociétés et qu'elle ne conçoit d'autres discussions hors du cadre de cette résolution ;

que Togo Cellulaire, tout en se disant disposée à des négociations, a fait valoir que la résolution précitée ne pouvait lui être appliquée pour la simple raison qu'elle n'était pas présente à la réunion du Conseil de Surveillance où cette résolution a été adoptée et que, par ailleurs, cette résolution ne lui a pas été notifiée ;

Considérant qu'en vue d'éclairer sa décision d'arbitrage, l'ART&P a écrit aux parties le 23 avril 2007 pour les inviter à lui adresser dans les huit (8) jours leurs arguments

Z

at

respectifs (ladite correspondance était accompagnée du rapport sur les différentes actions entreprises par l'ART&P pour faciliter la réalisation d'un accord entre les parties et constatant la non conciliation) ;

qu'en réponse à cette lettre, Togo Telecom, par correspondance n°0430/TGT/DG/AFJ/SAJ du 07 mai 2007, a signifié à l'ART&P « que Togo Cellulaire est une propriété à 100% de Togo Telecom », et que « pour sa part, ...il n'y a d'instance en dehors du Conseil de Surveillance devant laquelle la question peut être réglée » ;

que par correspondance n°235/TGC/DG/DAF/DCG du 06 juin 2007 Togo Cellulaire a transmis à l'ART&P un benchmark sur les tarifs de reversement pratiqués dans quelques pays de la sous région qu'elle avait déjà produit lors d'une réunion précédente ;

4- Sur la compétence de l'ART&P

Considérant que l'article 17 de la loi n°98-005 du 11 février 1998 sur les télécommunications dispose :

- qu'« en cas d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation et l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de réglementation peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties » ;
- que l'article 58.h de la même loi charge l'ART&P « de définir les principes de tarification des accords d'interconnexion » ;

que c'est donc à bon droit que l'ART&P, n'ayant pas reçu retour de la convention d'interconnexion de 2000 retournée aux parties, s'est intéressée à la question en vue de fournir à Togo Telecom et Togo Cellulaire un cadre légal pour l'exercice de leurs activités d'interconnexion ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées, il existe un désaccord entre les deux parties, lequel, d'ailleurs, est confirmé par le procès-verbal de non conciliation en date du 03 avril 2007 signé par les parties et le rapporteur ; qu'il appartient donc à l'ART&P de régler ce désaccord ;

Considérant que le fait pour Togo Cellulaire d'être une filiale à 100% de Togo Telecom n'a pas empêché l'établissement de relations commerciales entre les deux sociétés, disposant toutes les deux de la personnalité morale, ni la négociation d'un accord d'interconnexion entre elles ;

Considérant qu'en tout état de cause, aucune disposition, fut-elle celle d'un Conseil de Surveillance, qui, par ailleurs, n'est pas acceptée par l'une des parties, n'est supérieure à la loi et ne saurait être opposée à l'ART&P dans l'exercice des compétences que la loi lui reconnaît expressément ;

Ar

al

5- Le marché de l'interconnexion

Considérant que l'offre d'interconnexion tant nationale qu'internationale est assurée par Togo Telecom. Les deux tableaux suivants représentent le poids de chaque opérateur dans le trafic échangé d'une part au plan national, et d'autre part au niveau de l'international.

Interconnexion nationale

	Togo Telecom	Togo Cellulaire	Telecel Togo	Total par opérateur appelant
Togo Telecom		59,3%	17%	76,3%
Togo Cellulaire	7,7%		7,11%	14,81%
Telecel Togo	0,77%	8,16%		8,93%
Total par Opérateur appelé	8,47%	67,46%	24,11%	

Sources : données des opérateurs à fin décembre 2006

De l'analyse de ce tableau, il ressort que Togo Telecom est l'opérateur qui génère le plus grand volume du trafic d'interconnexion nationale et que Togo Cellulaire en est la principale destination.

Interconnexion internationale

	Trafic sortant	Trafic entrant
Togo Telecom	65,60%	14,81%
Togo Cellulaire	29,17%	77,45%
Telecel Togo	5,23%	7,75%

Sources : Données des opérateurs à fin décembre 2006

Sur l'international également, Togo Telecom est le réseau à partir duquel la plus grande partie du trafic sortant provient et Togo Cellulaire en est également la principale destination.

L'opérateur historique qui assure l'acheminement de ce trafic ne représente que 15% de ce marché.

Qu'ainsi, que ce soit en interconnexion nationale ou en interconnexion internationale, le trafic sortant est généré en majorité par Togo Telecom et Togo Cellulaire en est la principale destination. Dans les deux cas et dans les deux sens, Telecel Togo représente une part de faible importance.

al



6- Les principes retenus

Considérant les tendances mondiales, les principes suivants sont retenus :

- La tendance à la baisse des tarifs de reversement

Les tarifs de reversement participent à la fixation des tarifs à l'utilisateur final en respect du principe de l'orientation des tarifs vers les coûts. La baisse des tarifs de reversement est un facteur important pour rendre les tarifs des communications inter-réseaux accessibles aux usagers.

- La parité des tarifs de reversement pour le trafic d'interconnexion nationale

Après plusieurs années d'application des taxes de reversements asymétriques entre réseaux mobile et fixe, il convient, vu la maturité des réseaux, et dans un contexte de convergence croissante, d'adopter une symétrie pour les taxes de reversement pour les communications nationales.

- L'opérateur exerçant une influence particulière sur un segment de marché y exerce un pouvoir de décision ou de négociation

Pour les tarifs de reversement du trafic international entrant, dans un environnement de monopole sur l'acheminement de ce trafic, il n'est pas souhaitable que l'opérateur dont le réseau est la principale destination de ce trafic n'ait aucun pouvoir de négociation et subisse un reversement lié à la taxe de répartition négociée avec l'extérieur sans lui.

Par ailleurs, un benchmark réalisé auprès des régulateurs de la sous région révèle que les pratiques actuelles font état d'un forfait au lieu d'un pourcentage.

7- La décision du comité de direction

Le Comité de Direction ;

- Considérant qu'il est indispensable que les opérateurs de réseaux mobiles qui animent le sous segment de l'international entrant, y exercent un pouvoir de négociation ;
- Considérant toutefois que les décisions en la matière ne doivent pas perdre de vue la nécessité de veiller à l'équilibre financier des opérateurs concernés ;

Décide :

Article 1^{er} :

Les tarifs de reversements de communications entre Togo Telecom et Togo Cellulaire sont fixés comme suit :

a. taxation d'une communication nationale

- i. pour un appel de Togo Telecom vers Togo Cellulaire : Togo Telecom reversera pour une (1) minute de communication **quarante (40) Fcfa** à Togo Cellulaire ;
- ii. pour un appel de Togo Cellulaire vers Togo Telecom : Togo Cellulaire reversera pour une (1) minute de communication **quarante (40) Fcfa** à Togo Telecom ;

b. taxation d'une communication internationale

- i. pour un appel international départ de Togo Cellulaire via le réseau de Togo Telecom, Togo Cellulaire reversera à Togo Telecom **60% de la taxe de perception** appliquée par Togo Telecom sur la destination concernée ;
- ii. pour un appel international entrant sur le réseau de Togo Cellulaire via Togo Telecom, Togo Telecom reversera à Togo Cellulaire **cinquante (50) Fcfa** pour chaque minute de communication.

Article 2 :

Les deux parties sont tenues de proposer à l'ART&P une convention d'interconnexion qui est réputée contenir les dispositions de la présente décision dans un délai maximum de six semaines, à compter de la date de la signature de la présente décision.

Article 3 :

La présente décision abroge toute disposition antérieure contraire, notamment la décision n°2002-004/ART&P/CD du 16 décembre 2002 fixant les montants de reversement entre le réseau fixe et les réseaux mobiles et entre les réseaux mobiles.

Article 4 :

La présente décision prend effet pour compter du 1^{er} juillet 2007 et sera publiée au Journal Officiel de la République Togolaise.

Fait à Lomé le 25 JUIL. 2007

Pour le Comité de Direction,

Le Président



Annexe 3 : Lettre n°1799/ART&P/DG/DAJR du 28 décembre 2012



Autorité de Régulation
des secteurs de Postes
et de Télécommunications

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

N° 1799/ART&P/DG/DAJR/12

Lomé, le 28 DEC 2012

Le Directeur Général

A

Monsieur le Directeur Général
de TOGO CELLULAIRE

LOME

Objet : Révision du montant de l'amende consécutive
à l'utilisation des ressources en numérotation non attribuées

Monsieur le Directeur Général,

A l'issue des discussions engagées entre l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P) et la société TOGO CELLULAIRE à la suite de l'amende que ladite société a écopé pour utilisation des ressources en numérotation non attribuées, il ressort que :

1. la société TOGO CELLULAIRE reconnaît avoir irrégulièrement mis en service des ressources en numérotation non attribuées ;
2. la mise en service de ces ressources en numérotation ne serait pas la manifestation de la mauvaise foi de la société, mais d'une mauvaise interprétation des textes en vigueur au moment du changement intervenu dans le plan national de numérotation.

Tenant compte de cette situation, l'ART&P consent à réduire le montant de la facture d'amende n°471/ART&P/2012 du 25 octobre 2012 à la somme forfaitaire de deux cents millions (200 000 000) de F CFA, dont la facture est jointe en annexe.

Il est joint également la facture d'avoir n° 007/ART&P/2012 annulant la facture n° 471/ART&P/2012.

Veuillez prendre les dispositions nécessaires pour régler, dans les trente (30) jours, après réception de la présente, la facture n° 504/ART&P/2012 d'un montant de deux cent (200) millions de F CFA.

Dans cette attente,

Veuillez agréer, Monsieur le Directeur Général, l'expression de ma considération distinguée.


Abayeh BOYODI


PJ : Facture n° 504/ART&P/2012
Facture d'Avoir n° 007/ART&P/2012

Annexe 4 : Décision n°084/ART&P/DG/14 du 05 septembre 2014 portant sanction de la société Atlantique Télécom Togo pour non-respect des obligations inscrites à son cahier des charges



**Autorité de Réglementation
des secteurs de Postes
et de Télécommunications**

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

DECISION N°084 /ART&P/DG/14

**Portant sanction de la société Atlantique Telecom Togo pour non-respect
des obligations inscrites à son cahier des charges**

L'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P)

- Vu la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012, sur les communications électroniques, telle que modifiée par la loi n°2013-003 du 19 février 2013 ;
- Vu le décret n°98-034/PR de février 1998 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications ;
- Vu le décret n°2014-088/PR du 31 mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques ;
- Vu l'arrêté n° 009/MPT/CAB du 13 juillet 2012 portant nomination du Directeur Général par intérim de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications ;
- Vu la décision n°064/ART&P/DG/14 du 6 juin 2014 portant audit comptable et financier d'Atlantique Telecom Togo ;
- Vu le cahier des charges de la société Atlantique Telecom Togo pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications mobiles GSM avec accès à l'International par station terrienne, en date du 21 décembre 2009 ;
- Attendu qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 5 du cahier des charges du 21 décembre 2009, « au moins 30% du capital social de la société Atlantique Telecom Togo doivent être détenus par des personnes physiques et morales de nationalité togolaise » ;
- Attendu qu'au 21 décembre 2009, la société Atlantique Telecom Togo a obtenu le renouvellement de sa licence en considération de son respect aux exigences de l'alinéa 2 de l'article 5 du cahier des charges ;

- Attendu qu'après avoir dérogé aux exigences de l'alinéa 2 de l'article 5 du cahier des charges du 21 décembre 2009, Atlantique Telecom Togo, s'est, par courrier n°108/10/ATT/DG du 9 mars 2010, engagé expressément envers l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications à « entreprendre des démarches et à mandater dans les meilleurs délais, une SGI Togolaise afin de trouver des partenaires nationaux pour se conformer aux prescriptions de son cahier des charges ;
- Attendu qu'au lieu d'entamer de telles démarches, Atlantique Telecom Togo a continué à réaliser des opérations qui ont réduit la participation des nationaux Togolais, au point de la ramener à cette date à moins de 5% de son capital social ;
- Attendu que sont restées vaines toutes les injonctions du Ministère des Postes et de l'Economie Numérique et celles de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications transmises à Atlantique Telecom Togo notamment par les courriers :
 - o n°1048/ART&P/DG/14 du 4 août 2014
 - o n°984/ART&P/DG/14 du 17 juillet 2014
 - o n°087/MPEN/CAB du 2 avril 2014 ;
- Attendu que par courrier du 12 mai 2014 adressé à Madame le Ministre des Postes et de l'Economie Numérique sous la plume de M. Kamal. Shehadi, Chief Legal Officer de Etissalat, société qui contrôle Atlantique Télécom Togo, il est indiqué que les actionnaires anciens et nouveaux de cette société se donnent un délai de cinq ans pour parvenir à une quotité d'actionnaires Togolais conforme aux exigences du Cahier des charges précité ; Que ce délai de cinq ans témoigne d'une parfaite incompréhension des règles applicables, et que ledit courrier n'est, là encore, au demeurant accompagné d'aucun élément permettant une valorisation objective de la société ; considérant par ailleurs le défaut de satisfaction par Atlantique Telecom Togo et ses entités liées à l'obligation d'information nécessaire en vue de l'Autorisation préalable à tout changement de contrôle de titulaire, et en particulier le défaut de production des :
 - o Copie des procès-verbaux des organes compétents et copie des rapports de commissaires aux comptes relatifs à l'opération décrite dans le courrier du 23 mars 2014 au terme de laquelle ittissalat Al Maghrib, Maroc Telecom, deviendrait l'actionnaire majoritaire de la société Atlantique Telecom Togo ;
 - o Copie des rapports produits depuis le 1^{er} janvier 2013 par un cabinet d'expertise comptable, un cabinet de stratégie ou une banque d'affaires concernant la valorisation

d'Atlantique Telecom Togo , que ce soit ou non en relation avec l'opération décrite dans le courrier du 23 mars 2014 ;

- Copie des projets d'actes de cession opérant le transfert de propriété des actions d'Atlantique Telecom Togo au profit de Maroc Telecom et/ou copie des projets de documents sociaux opérant apport en propriété desdites actions à Maroc Telecom ;
- Attestation des commissaires aux comptes d'Etisalat certifiant la valeur retenue dans les comptes sociaux de cette dernière pour les actions détenues (directement et indirectement le cas échéant) dans le capital d'Atlantique Telecom Togo au 31 décembre 2013. Tous éléments au demeurant redemandés par requêtes en date du 11 juillet 2014 ref n°982/ART&P/DG/14 restées sans effet ;
- Attendu qu'aux termes de l'article 33.1 du cahier des charges du 21 décembre 2009, l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications veille au respect des obligations inscrites au cahier des charges ;
- Attendu qu'aux termes de l'article 31 de la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012, sur les communications électroniques, l'Autorité de régulation peut, lorsqu'un opérateur ne satisfait pas aux obligations mises à charges, sur sa propre initiative ou sur demande du ministre chargé du secteur des communications électroniques, prononcer à l'encontre de l'opérateur défaillant une amende pouvant atteindre 2% du chiffre d'affaires avec possibilité de prononcer une astreinte d'un montant minimal de cinq cent mille (500 000) francs CFA par jour ;
- Attendu que par courrier n°984/ART&P/DG/14 du 17 juillet 2014, l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications a adressé à Atlantique Telecom Togo, une mise en demeure pour se conformer aux obligations de son cahier des charges ;
- Attendu que par courrier n°971/14/ATT/DG du 23 juillet 2014, Atlantique Telecom Togo rejette la mise en demeure du 17 juillet 2014, en estimant n'être pas en contradiction avec la réglementation en vigueur au Togo ;
- Attendu qu'en dépit des demandes réitérées de l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de télécommunications, Atlantique Telecom Togo n'a toujours pas produit les éléments d'information nécessaires, en vue de parvenir à une valorisation objective de la société tant d'ailleurs à la demande d'autorisation de transfert qu'à la recherche de parties Togolaises intéressées par une entrée au capital de Atlantique Télécom Togo, et que persiste la situation d'infraction;

- Attendu qu'il est difficile de considérer les débuts de démarches alléguées entre 2010 et 2012 comme sérieux, compte tenu qu'Atlantique Telecom Togo n'a pas communiqué aux Autorités Togolaises ou aux tiers, toutes les informations utiles ou nécessaires en pareilles circonstances en vue de parvenir à une valorisation objective de la société, valorisation à défaut de laquelle la recherche d'investisseurs Togolais ne peut être qu'artificielle ;
- Attendu qu'à ce jour Atlantique Telecom Togo ne rapporte la preuve d'une quelconque démarche récente de sa part en vue de rechercher sérieusement des personnes Togolaises à même d'entrer dans son capital dans les conditions requises par l'article 5 de son cahier des charges ; que les documents qu'elle a cru utile de produire afin de prouver un début de démarches sont anciens et imprécis, tel sont courrier du 7 juin 2010 et les rares éléments qu'elle a communiqués depuis cette date ;
- Considérant enfin, diverses objections et confidentialités alléguées inopposables à l'Autorité et autres reports dilatoires d'entretiens sollicités de l'administration puis annulés par l'opérateur au mépris des bons usages ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé à l'opérateur Atlantique Telecom Togo pour manquement grave et durable à ses obligations inscrites à l'alinéa 2 de l'article 5 de son cahier des charges signé le 21 décembre 2009, pour le compte des années :

- 2011, une amende de cent soixante dix millions trois cent vingt et un mille cinq cent vingt deux (170 321 522) francs CFA, soit, 0,5 % du chiffre d'affaires (34 064 304 381 francs CFA) ;
- 2012, une amende de deux cent vingt quatre millions cinq cent quarante six mille trois cent trente deux (224 546 332) francs CFA, soit, 0,5% du chiffre d'affaires (44 909 266 447 francs CFA);
- 2013, une amende de neuf cent trente sept millions huit cent quatre-vingt treize mille neuf cent soixante neuf (937 893 969) francs CFA, soit, 2% de son chiffre d'affaires (46 894 698 433 francs CFA) ;

Soit, un montant total partiel d'un milliard trois cent trente deux millions sept cent soixante un mille huit cent vingt trois (1 332 761 823) francs CFA.

S'agissant de l'amende pour l'année 2014, elle sera calculée quand les comptes sociaux pour l'exercice clos au 31 décembre 2014 auront été certifiés, et pour la période se terminant à la date

4 | 5

Télécommunications, de la situation capitalistique de la société Atlantique Telecom Togo au regard des conditions requises par l'article 5 de son cahier des charges.

Article 2 : L'opérateur est tenu de payer le montant de l'amende, au plus tard, le 15 octobre 2014 à l'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications sur le compte BTCl n°010300641750014262.

Une astreinte journalière de deux millions cinq cent mille (2 500 000) francs CFA par jour de retard sera appliquée en cas de non paiement du montant de la sanction à compter du 16 octobre 2014 ;

L'Autorité de Réglementation des secteurs de Postes et de Télécommunications se réserve le droit de prononcer toutes autres sanctions, conformément à la loi sur les communications électroniques, si l'opérateur Atlantique Telecom Togo, ne s'exécute sous quinzaine, à compter du 16 octobre 2014,

Article 3 : La présente décision est notifiée à l'opérateur Atlantique Telecom Togo, pris dans l'ensemble des entités qui le composent présentes sur le territoire national et toutes autres entités de détention.

Article 4 : La présente décision entre en vigueur dès sa notification à Atlantique Telecom Togo. Elle est susceptible de recours conformément à la réglementation applicable au secteur des communications électroniques au Togo.

Fait à Lomé, le 5 septembre 2014.

Le Directeur Général



Abayeh BOYODI

Annexe 5 : Arrêté 001/MPT/CAB portant abrogation de l'arrêté 003 : MPT/CAB du 23 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Télécom Togo

MINISTRE DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS

REPUBLIQUE TOGOLAISE
TRAVAIL - LIBERTE - PATRIE

AUTORITE DE REGLEMENTATION DES SECTEURS DE POSTES
ET DE TELECOMMUNICATIONS

DIRECTION GENERALE

ARRETE N°001...../MPT/CAB
Portant abrogation de l'arrêté n° 003/MPT/CAB du 23 juillet 2009 portant
suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo.

Le Ministre des postes et télécommunications ;

Vu la loi n° 98 – 005 du 11 février 1998 sur les télécommunications modifiée par les lois 2004-010 et 2004-011 du 3 mai 2004 ;

Vu le décret n° 98 – 034/PR de février 1998 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Réglementation des secteurs de postes et de télécommunications ;

Vu le décret n° 99-107/PR du 15 décembre 1999 portant nomination du directeur général de l'Autorité de Réglementation des secteurs de postes et de télécommunications ;

Vu le décret n° 2004-129/PR du 21 juillet 2004 portant nomination des membres du comité de direction de l'Autorité de Réglementation des secteurs de postes et de télécommunications ;

Vu le décret n° 2006-041/PR du 26 avril 2006 fixant les taux, modalités d'affectation et de recouvrement des redevances des opérateurs, exploitants et prestataires des services de télécommunications ;

Vu le décret n° 2008-121/PR du 7 septembre 2008 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n° 2008-122/PR du 15 septembre 2008 portant composition du gouvernement, ensemble des décrets qui l'ont modifié ;

Vu l'arrêté n° 010/MPT/CAB du 21 décembre 2009 portant renouvellement de l'autorisation d'établissement et d'exploitation de réseau de télécommunications mobile de norme GSM ouvert au public accordée à l'opérateur Atlantique Telecom (Moov) ;

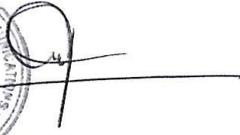
ARRETE :

Article 1^{er} : Est abrogé l'arrêté n° 003/MPT/CAB du 23 juillet 2009 portant suspension d'autorisation de l'opérateur Atlantique Telecom Togo.

Article 2 : Le directeur général de l'Autorité de réglementation des secteurs de postes et de télécommunications est chargé de l'exécution du présent arrêté qui prend effet à compter de sa signature.

Fait à Lomé, le 10th JAN. 2012

Le Ministre des Postes et Télécommunications,



Eduwolé Kokouvi DOGBE

Article 2 : Le directeur général de l'Autorité de réglementation des secteurs de postes et de télécommunications est chargé de l'exécution du présent arrêté qui prend effet à compter de sa signature et sera publié au Journal Officiel de la République Togolaise.

Fait à Lomé, le 07 JAN. 2010

Le Ministre des Postes et Télécommunications,

SIGNE

Eduwolé Kokouvi DOGBE

AMPLIATION

MPT..... 2
ART&P..... 2
JORT 1
ATLANTIQUE TELECOM TOGO 1

Pour ampliation,
Le Directeur de Cabinet



Atafeitoni TAGBA

Annexe 6 : Arrêt n° 06/2014 du 17 novembre 2014 de la Chambre Administrative de la Cour Suprême

ARRET N° 06/2014
Du 17 Novembre 2014

Recours N° 04/RS/14
Du 17 Octobre 2014

AFFAIRE :

**La Société ATLANTIQUE
TELECOM TOGO (ATT)**

C/

**L'Autorité de Règlementation
des Secteurs des Postes et de
Télécommunications**

PRESENTS : MM.

DJIDONOU : PRESIDENTE

**HOUSSIN
ASSAH
M'DAKENA
ZEKPA** } **MEMBRES**

EKLUBOKO : M.P.

SEGBEAYA : GREFFIER



« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

**AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU LUNDI
DIX SEPT NOVEMBRE DEUX MILLE
QUATORZE (17/11/2014)**

A l'audience publique ordinaire de la Chambre Administrative de la Cour Suprême, tenue au Palais de la Cour à LOME, le Lundi 17 Novembre 2014 est intervenu l'arrêt suivant :

LA COUR

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour Suprême le 17 Octobre 2014 sous le N°002, présenté par la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) assistée de la SCP MARTIAL AKAKPO & ASSOCIES, Société Civile professionnelle d'Avocats au Barreau du TOGO ;

La Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) demande à la Chambre Administrative de la Cour Suprême :

- 1- de recevoir son recours en annulation
- 2- d'annuler purement et simplement la décision N°084/ART& P/DG/14 du 05 Septembre 2014 portant sanction de la Société ATLANTIQUE TELECOM TOGO SA
- 3- de condamner l'Autorité de Règlementation des Secteurs des Postes et Télécommunications aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP MARTIAL AKAKPO & ASSOCIES, Société d'Avocats aux offres de droit.

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique N°97 – 05 du 06 Mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la Cour Suprême ;

Vu la loi N° 2012 – 018 du 17 Décembre 2012 sur les communications électroniques ;

Vu la loi du 30 Janvier 2014 portant Acte Uniforme de l'OHADA relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique AUSC – GIE ;

Vu la loi N° 2012 – 018 du 17 Décembre 2012 sur les communications électroniques ;

Vu le Décret N°2014 – 088/PR du 31 Mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques ;

Vu le cahier des charges du 21 Décembre 2009 ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience publique qui a eu lieu le 17 Novembre 2014 ;

Après avoir entendu à l'audience publique :

- Le rapport de Madame DJIDONOU, Présidente de la Chambre Administrative ;
- Les observations des conseils des parties ;
- Les conclusions de Monsieur le Procureur Général.

NO

RF



SUR LES CONCLUSIONS A FIN D'ANNULATION

Le 21 Décembre 2009, un cahier des charges a été signé entre l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) et la Direction Générale de la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT), titulaire d'une licence, en vue de préciser les règles et les conditions d'établissement et d'exploitation du réseau de radio communications mobile cellulaire conforme ouvert au public au TOGO. Ces règles et conditions font obligations entre autres à la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) de faire détenir 30% de son capital par des personnes physiques et morales de nationalité togolaise et que toute violation des dispositions du cahier des charges expose le titulaire à des sanctions prévues par ledit texte après une mise en demeure.



Par lettre en date du 17 Juillet 2014, l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) a mis en demeure la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) de se conformer aux dispositions de l'article 5 alinéa 2 du cahier des charges au motif que depuis quatre (4) ans, son capital est détenu à plus de 95% par la Société Atlantique Télécom " pour manquement grave et durable aux obligations qui sont les siennes au titre du cahier des charges". En réaction, la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) a fait part à l'Autorité de Réglementation des Secteurs des Postes et de Télécommunications (ART & P) de ses observations sur les prétendus manquements à elle reprochés et estime qu'elle

n'est pas en contradiction avec la législation togolaise.

Le 14 Août 2014, l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunication (ART & P) a accusé réception des observations de la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) tout en faisant part à cette dernière de son désaccord sur les arguments développés et le 05 Septembre 2014, l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) a pris la décision N°084/ART & P/ DG / 14 et a infligé à la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) une pénalité d'un montant de Un Milliard Trois Cent Trente Deux Millions Sept Cent Soixante Un Mille Huit Cent Vingt Trois (1.332.761.823 F CFA) de Francs CFA pour non respect des obligations et "pour manquement grave et durable à ses obligations inscrites à l'alinéa 2 de l'article 5 de son cahier des charges signé le 21 Décembre 2009".

C'est contre cette décision que la Société Atlantique Télécom TOGO SA (ATT) assistée de son conseil la SCP MARTIAL AKAKPO & ASSOCIES a introduit le recours en annulation pure et simple.

SUR LA LEGALITE EXTERNE

- **EN CE QUI CONCERNE LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

Considérant que la loi N°2012 – 018 du 17 Décembre 2012 sur les communications électroniques en son article 32 alinéa 1^{er} dispose :
« Les décisions nominatives prises par l'Autorité

de Règlementation sur le fondement des pouvoirs des sanctions prévues à l'article 31 ainsi que ses décisions administratives de portée générale peuvent faire l'objet d'un recours en annulation auprès de la Chambre Administrative de la Cour Suprême dans un délai de deux (2) mois à compter de leur notification ou publication. Le présent recours doit être jugé dans un délai d'un (1) mois à partir de la date de dépôt de la demande ».

L'article 37 du cahier des charges du 21 Décembre 2009 dispose : « Les dispositions prises par l'Autorité de Règlementation sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative conformément à la législation en vigueur ». Conformément aux dispositions de ces deux (2) textes, la Chambre Administrative de la Cour Suprême est compétente pour connaître du recours en annulation introduite par la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT).



**• EN CE QUI CONCERNE LA RECEVABILITE
DU RECOURS**

La décision attaquée a été notifiée à la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) à la date du 05 Septembre 2014, celle – ci a introduit sa requête le 17 Octobre 2014. Par conséquent, le recours a été fait dans les forme et délai prévus par la loi sur les communications et doit être déclaré formellement recevable.

LD

SR

SUR LA LEGALITE INTERNE

- EN CE QUI CONCERNE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 5 ALINEA 2 DU CAHIER DES CHARGES DU 21 DECEMBRE 2009

Considérant que l'article 5 alinéa 2 dispose : « Au moins 30% du capital du titulaire doivent être détenus par des personnes physiques et morale de nationalité togolaise » ; qu'aux termes du dernier alinéa du même article il est précisé que toute violation des dispositions qui précède expose le titulaire à des sanctions prévues à l'article 36 ci – après : «En cas de manquement, par le Titulaire, aux dispositions du présent cahier des charges, l'Autorité de Règlementation est habilitée, sauf lorsqu'un tel manquement est dû à un cas de force majeure, à :

- a) Prononcer contre lui des sanctions pécuniaires allant de 100.000 Francs CFA à au plus 0,5% de son chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent. Toutefois, pour les manquements dont les sanctions ont été prévues par la loi et les textes applicables, l'Autorité appliquera lesdites sanctions.
- b) Procéder, à la suspension de l'Autorisation
 - Après une mise en demeure restée sans suite pendant un délai d'un mois, sauf cas d'urgence ;
 - Au cas où, après avoir été entendu, le Titulaire ne défère pas aux mesures et décisions de l'Autorité de Règlementation à l'expiration du délai convenu entre les parties

- c) Recommander, à l'Autorité compétente, le retrait de l'Autorisation si le Titulaire persiste dans le refus de se conformer aux décisions de Règlementation. »

Considérant qu'il est constant qu'à ce jour, comme l'affirme la requérante elle-même, la quote-part des personnes physiques et morales de nationalité togolaise est moins de 5% au lieu de 30% prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 et qu'à travers plusieurs correspondances adressées à l'Autorité de Règlementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) depuis 2010, la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) s'est engagée à entreprendre des démarches et à mandater dans les meilleurs délais une société générale d'intermédiation togolaise afin de trouver des partenaires nationaux devant entrer au capital social de la société afin de se conformer aux prescriptions de son cahier des charges, que quatre (4) ans après cette initiative louable rien n'est fait et la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) adresse un courrier à l'Autorité de Règlementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) pour l'informer de son opération de réorganisation avec MAROC TELECOM et son intention d'entreprendre des démarches d'ici cinq (5) ans pour parvenir à la quote-part réservée aux nationaux ; que c'est en vain que la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) a cru devoir justifier cette quote-part par la maison – mère du moment où elle-même dans



na - SE

sa requête parle de la part réservée aux ressortissants togolais surtout qu'elle atteste que la maison-mère est sous contrôle étranger, étant détenue indirectement à 99% par une entité du droit des Emirats Arabes Unis ; que de plus l'article 18 – 1 du décret N°2014 – 088/PR en date du 31 Mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques vient préciser que : "l'actionnariat national togolais est constitué de personnes physiques et/ou de personnes morales détenues par des personnes physiques togolaises ; qu'il est clair que les dispositions de l'article 5 alinéa 2 du cahier des charges du 21 Décembre 2009 sont violées et que c'est à bon droit qu'après la mise en demeure contestée par la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT), l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) a pris la décision attaquée

- **EN CE QUI CONCERNE LA VIOLATION DES ALINEAS 6 ET 7 DE L'ARTICLE 5**

Considérant que la requérante a voulu démontrer sa bonne foi en affirmant qu'il n'est pas de son devoir d'aller à la recherche des actionnaires nationaux, mais uniquement de se tenir prêt à céder à tout moment les actions disponibles alors qu'elle savait pertinemment que c'est avec la procédure d'offre publique que les nationaux seront informés de l'existence et de la proposition d'une quote-part réservée à ces derniers et pourront y souscrire ; que d'ailleurs c'est dans ce sens qu'elle a promis à plusieurs reprises à l'Autorité de Réglementation des

DP STG

Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) de mandater une Société de Gestion et d'intermédiation afin de retrouver des partenaires devant entrer au capital social de la société sûrement par une offre publique de vente réservée aux nationaux ; qu'en s'abstenant de procéder ainsi, la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) a manqué à ses obligations qui sont les siennes prévues dans le cahier des charges du 21 Décembre 2009.

• EN CE QUI CONCERNE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 36

Considérant que l'article 36 – a du cahier des charges précise que : « En cas de manquement, par le titulaire, aux dispositions du présent cahier des charges, l'Autorité de Réglementation est habilitée, sauf lorsqu'un tel manquement est dû à un cas de force majeure à :



a/- prononcer contre lui des sanctions pécuniaires allant de 100.000 Francs CFA à au plus 0,5% de son chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent. Toutefois, pour des manquements dont les sanctions sont prévues par la loi et les textes applicables, l'Autorité de Réglementation appliquera lesdites sanctions » ;

Considérant qu'il est vrai que l'article 36 – a prévoit une sanction pécuniaire allant de 100.000 Francs CFA à au plus 0,5% du chiffre d'affaires mais également des taux particuliers applicables pour des manquements , dont les sanctions sont prévus par la loi et les textes applicables ; que c'est dans ce cadre qu'intervient le taux de 2%

10/15
9

conformément aux dispositions de l'article 31 – 1a de la loi N°2012 – 018 du 17 Décembre 2012 sur les communications électroniques ; que la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) ne peut soulever le bénéfice de l'article 98 – 2 de ladite loi du moment où le décret N°2014 – 088/PR du 31 Mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques, dont elle a elle – même invoqué les dispositions de l'article 18 dans son courrier du 12 Mai 2014 pour solliciter l'accord de l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) pour le changement de l'actionnariat, prévoit dans son article 40 – 2 que : « Tous les opérateurs et prestataires de services existants sont tenus de se conformer à ses dispositions, dans un délai de quatre (4) mois au plus après son entrée en vigueur sous peine de sanctions conformément à la réglementation en vigueur » ; que c'est en vain que la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) soulève dans ses écritures que le délai de quatre (4) mois accordé par ledit décret est toujours en cours alors qu'au chapitre VI dudit décret relatif aux dispositions transitoires et finales, il est prévu l'article 40 intitulé « Entrée en vigueur et mise en conformité » qui précise en son alinéa 1^{er} que : « le présent décret entre en vigueur lors de sa signature » ; que ledit décret ayant été signé le 31 Mars 2014 et que la décision attaquée date du 05 Septembre 2014, plus de quatre (4) mois se sont écoulés depuis ; qu'ainsi, les sanctions infligées à la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) ont été prises dans le respect strict de la législation et sont donc régulières ; qu'il y a lieu de

1/11

SH

déclarer légale la décision N°084/ART & P/DG/14 du 05 Septembre 2014 de l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) et de rejeter purement et simplement le recours en annulation de la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) ;

Considérant que la loi N°97 – 05 du 06 Mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la Cour Suprême prévoit en son article 42 qu'en cas de rejet du recours, le requérant ne peut se voir restituer la consignation ; qu'il y a lieu d'ordonner la confiscation de ladite consignation.

DECIDE



Article 1^{er} : Rejette le recours en annulation de la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) .

Article 2 : Ordonne la confiscation de la consignation.

Article 3 : Ordonne la notification de la présente décision à la Société Atlantique Télécom TOGO (ATT) et à l'Autorité de Réglementation des Secteurs de Postes et de Télécommunications (ART & P) par le Greffier en Chef de la Cour Suprême.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Chambre Administrative de la Cour Suprême, en son audience publique ordinaire du Lundi Dix Sept Novembre Deux Mille Quatorze à laquelle siégeaient :

[Handwritten signatures]

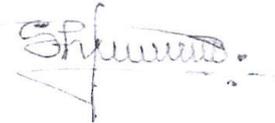
Madame DJIDONOU Akpènè, Présidente de la
Chambre Administrative, PRESIDENTE ;

Messieurs Kossi HOUSSIN, Yvetus Kindbelle
ASSAH, Atara et Madame Apoka ZEKPA, tous
quatre Conseillers à la Chambre Administrative de
la Cour Suprême, MEMBRES ;

En présence de Monsieur Kodjovi EKLUBOKO,
POCUREUR GENERAL près la Cour Suprême.

Et avec l'assistance de Maître Patee Adama
SEGBEAYA, Greffier à la Cour Suprême, GREFFIER ;

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par
le Président et le Greffier./-



Annexe 7 : Décision portant sanction de la Société ORABANK Togo



Autorité de Régulation
des secteurs de Postes
et de Télécommunications

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

DECISION N° 130 /ART&P/DG/17

Portant sanction de la Société ORABANK TOGO pour installations et émissions radioélectriques sans autorisation préalable

LE DIRECTEUR GENERAL DE L'AUTORITE DE REGLEMENTATION DES SECTEURS DE POSTES
ET DE TELECOMMUNICATIONS

Sur rapport conjoint du directeur technique et du directeur des affaires juridiques et de la réglementation .

Vu la loi n° 2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques modifiée par la loi n° 2013-003 du 19 février 2013 ;

Vu le décret n° 2016-109/PR du 20 octobre 2016 portant plan national d'attribution des bandes de fréquences (PNAF) ;

Vu le décret n° 2015-091/PR du 27 novembre 2015 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) .

Vu le décret n° 2014-112/PR du 30 avril 2014 portant sur l'interconnexion et l'accès aux réseaux des communications électroniques ;

Vu le décret n° 2014-088/PR du 31 mars 2014 portant sur les régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques ;

Vu le décret n° 2006-041/PR du 26 avril 2006 fixant les taux, les modalités d'affectation et de recouvrement des redevances dues par les opérateurs, exploitants et prestataires de services de télécommunications ;

Vu l'arrêté n° 009/MPT/CAB du 13 juillet 2012 portant nomination du Directeur General par interim de l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications (ART&P) ;

Vu l'arrêté n° 2004-001/ART&P/CD du 15 avril 2004 déterminant et fixant les taxes et redevances pour assignation et gestion des fréquences radioélectriques .

Attendu qu'à l'occasion des contrôles de routine effectués du 6 au 8 juin 2017 dans le cadre de ses missions, l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications a constaté des installations radioélectriques et des émissions radioélectriques au siège et dans certaines agences de la société ORABANK TOGO ;

Attendu que le 9 juin 2017, l'ART&P a effectué un contrôle complémentaire dans les locaux de ORABANK TOGO en présence de Maître Alaza IBRAHIM, Huissier de Justice pres la Cour d'Appel et le

Tribunal de Première Instance de Lomé dont le Procès-verbal atteste de l'effectivité des installations radioélectriques et des émissions radioélectriques sans autorisation préalable :

Attendu qu'aux termes des articles 45 de la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012, sur les communications électroniques, l'établissement et l'exploitation d'un réseau d'une installation ou d'une station radioélectrique allouée aux besoins civils en vue d'assurer soit l'émission, soit à la fois l'émission et la réception de communications électroniques sont soumis à l'obtention de l'autorisation d'utiliser le spectre donnée par l'Autorité de régulation et que cette autorisation est incluse dans l'autorisation d'établissement d'un réseau indépendant.

Attendu que la société ORABANK TOGO reconnaît exploiter un réseau indépendant qu'elle a fait installer par un prestataire privé sans aucune autorisation préalable de l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications.

Attendu qu'aux termes de l'article 75 de la loi n°2012-018 du 17 décembre 2012 sur les communications électroniques, telle que modifiée par la loi n°2013-003 du 19 février 2013, l'établissement d'un réseau de communications électroniques sans autorisation et l'utilisation de fréquences radioélectriques sans assignation préalable sont constitutives d'infractions punissables :

Considérant la lettre n°892/ART&P/DG/DAJR/17 du 12 juin 2017 de l'ART&P notifiant à la société ORABANK TOGO la consommation de l'infraction consistant à l'installation illégale d'antennes radioélectriques et aux émissions radioélectriques sans autorisation et l'enjoignant de procéder, sans délai, au démontage des dites antennes, et l'y invitant par la même occasion à faire prévaloir ses arguments et moyens de défenses.

Considérant la lettre n°6282/OTG/DSI du 15 juin 2017 de ORABANK TOGO sollicitant de l'ART&P, un délai supplémentaire pour se conformer aux injonctions de l'ART&P compte tenu de ses contraintes techniques :

Considérant la lettre n°915/ART&P/DG/DAJR/17 du 16 juin 2017 de l'ART&P notifiant à la société ORABANK le montant de l'amende fixé à trois cent cinquante millions (350 000 000) de francs CFA.

Considérant la lettre n°7227/OTG/DSI du 15 juin 2017 de ORABANK TOGO faisant constater à l'ART&P l'extrême surevaluation de l'infraction et l'y invitant à la réduction du montant à son plus bas niveau possible.

Considérant le constat dressé par l'huissier de justice le 27 juin 2017 qui établit que toutes les installations et émissions radioélectriques constatées ne tombent pas sous le coup de l'infraction, étant entendu que certaines sont légalement fournies par des opérateurs et fournisseurs de service autorisés au Togo avec lesquels la Société ORABANK TOGO a conclu des contrats de fourniture de service notamment TOGO TELECOM, CAFE INFORMATIQUE & TELECOMMUNICATION et IDS Technologie.

Considérant que la détermination du montant de l'amende par l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications est tributaire de la gravité de l'infraction commise.

Considérant qu'au regard du constat dressé par l'huissier de justice, il convient d'accéder à la demande de la société ORABANK TOGO en reconsidérant l'ampleur de l'infraction.

Considérant qu'au regard de ce qui précède, le montant de l'amende tel que fixé précédemment ne peut être maintenu en l'état sans porter atteinte au principe de proportionnalité.

DECIDE :

Article 1^{er} : Objet

L'amende infligée à la société ORABANK TOGO pour installation d'antennes radioélectriques et émissions radioélectriques sans autorisation préalable est ramenée au montant de quatre-vingt millions (80 000 000) de francs CFA.

Une facture d'avoir est ainsi jointe à la présente décision à cet effet.

Article 2 : Echéance

La société ORABANK TOGO dispose d'un délai d'un (1) mois, à compter de la date de notification de la présente décision, pour s'acquitter du montant de l'amende sur le compte BTCI N°010300641750014262 de l'Autorité de Régulation des secteurs de Postes et de Télécommunications.

Article 3 : Notification

La présente décision est notifiée à la société ORABANK TOGO, prise dans l'ensemble des entités qui la composent et qui sont présentes sur le territoire national et toutes autres entités de détention.

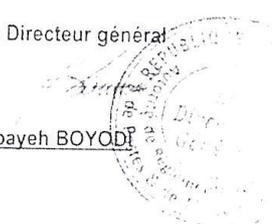
Article 4 : Entrée en vigueur

La présente décision prend effet à compter de la date de sa signature.

Fait à Lomé, le 14 Mars 2017

Le Directeur général

Abayeh BOYODI



Ampliations

ART&P 3

Intéressé 1