

La régulation du secteur des télécommunications au Liban par La «TRA».

Par Charbel Aoun Aoun
Docteur en droit,
auteur d'une thèse sur l'Autorité de régulation
des communications électroniques
et des postes (Arcep) en France

Depuis la fin des années 70, l'idée que les secteurs stratégiques de l'économie devaient relever d'un service d'intérêt général et de monopoles a été remise en cause. Les pays industrialisés organisaient généralement les télécommunications sous forme de monopole national, de droit ou de fait, détenu par un opérateur public ou strictement réglementé. Progressivement, la déréglementation s'est imposée comme une nécessité pour renforcer l'efficacité économique du secteur des télécommunications, considéré comme vital pour le développement de l'ensemble de l'économie. Les gouvernements ont donc engagé des processus de libéralisation du marché dont les étapes et les modalités conditionnent les chances de succès des opérateurs traditionnels et des nouveaux entrants.

Les premières expériences d'ouverture à la concurrence ont été menées au début des années quatre-vingt par les Etats-Unis et le Royaume-Uni, qui font aujourd'hui figure de précurseurs. D'autres pays comme la Nouvelle-Zélande, l'Australie, les pays scandinaves et le Japon leur ont emboîté le pas⁽¹⁾

Le démantèlement de l'Américain AT&T est le point de départ de la libéralisation des télécommunications⁽²⁾. Avec le Canada, les États-Unis sont l'un des rares pays qui n'ont pas connu de monopole public. Des 1934, le Federal Communication Act créait une instance de régulation indépendante, baptisée Federal Communications Commission (FCC) et chargée de contrôler les tarifs de l'opérateur. La multiplication des recours contre AT&T au cours des années soixante et soixante-dix a conduit le juge américain à démanteler le monopole en

(1) Pour un panorama des processus étrangers de déréglementation, F. Derny, *Les exemples étrangers: quelles leçons ?* In Colloque Droit des télécommunications: entre déréglementation et régulation, Actualité juridique droit administratif -AJDA, 20 Mars 1997, n 3, p. 217-223.

(2) Le deuxième grand marché à s'ouvrir à la concurrence est ensuite celui du Japon, avec la privatisation de NTT et KDD en 1985. En 1997, le Parlement Japonais a adopté une loi parachevant cette libéralisation par le démantèlement de NTT en trois entités: deux opérateurs régionaux et un opérateur longue distance, qui peut également offrir des services internationaux. Inversement, KDD, jusqu'ici cantonné au marché international peut offrir des services domestiques.

1982⁽¹⁾. Le dispositif de segmentation mis en place se révélant être une source de procédures judiciaires nombreuses, le législateur a décidé de mettre fin aux monopoles locaux et de renforcer les pouvoirs de la FCC, notamment en matière de sanction, avec le *Telecommunications Reform Act* de février 1996.

Prenant exemple sur les États-Unis, la Grande Bretagne est devenue la «*locomotive*» européenne de la libéralisation⁽²⁾. En 1981, le *British Telecommunications Act* a séparé la poste et les télécommunications et permis aux autorités d'octroyer des licences à de nouveaux opérateurs, tout en libéralisant le régime des terminaux ainsi que certains services. Le *Telecommunications Act* de 1984 privatise British Telecom et autorise la création d'un second opérateur, Mercury⁽³⁾. Il confie aux deux entités l'exclusivité des licences d'exploitation des réseaux filiales⁽⁴⁾ et crée l'office des Télécommunications (OFTEL), organisme indépendant chargé de réguler le secteur des télécommunications⁽⁵⁾.

Les exemples américain et britannique ont démontré l'importance de la fonction de régulation et la nécessité de généraliser ce modèle à l'échelle mondiale. Sur un marché en constante évolution et compte tenu du montant des investissements à réaliser, le seul droit de la concurrence s'est révélé insuffisant pour encadrer le passage d'un régime de monopole à une situation libéralisée. L'inadaptation des procédures *a posteriori* a conduit les pays à prévoir la mise en place d'un dispositif de régulation *a priori* permettant de fixer dès le départ le cadre général de l'introduction du développement de la concurrence⁽⁶⁾.

(1) Cette décision de justice a institué une séparation stricte entre les marchés locaux, qui demeuraient sous monopole, et le marché des communications longue distance, ouvert à la concurrence au cours des années soixante-dix. L'opérateur dominant a été contraint de se séparer de ses activités locales, qui se sont organisées en sept compagnies régionales, les *Regional Bell Operating Companies (RBOC)* ou «*Baby Bells*», bénéficiant d'un monopole sur les communications locales.

(2) O. Iteanu et M. Vormes, *Le nouveau marché des télécoms: Conseils juridiques pratiques pour l'entreprise*, Ed. Eyrolles, Paris, 1998

(3) Aujourd'hui filiale de Cable & Wireless.

(4) Craignant que l'entrée sur le marché d'un grand nombre de concurrents ne conduise ces derniers à s'affaiblir mutuellement, le Royaume-Uni a ainsi fait le choix d'instituer un duopole pour réduire la domination de British Telecom.

(5) En 1991, le duopole BT/ Mercury est supprimé. Tout opérateur peut obtenir une licence d'établissement et d'exploitation de réseaux, tandis que BT doit ouvrir son réseau à tout prestataire de services. Les cablo- opérateurs peuvent également désormais offrir des services téléphoniques sur leurs réseaux.

(6) De Cockborne, *La libéralisation du marché des télécommunications en Europe*, Journal des tribunaux droit européen (Larcier), 1^{er} décembre 1997, n 44, p. 217-224. F. Dupuy – Touboul et J-P Jouyet, *La nouvelle réglementation française des télécommunications, présentation de la loi du 26 juillet 1996*, Juris PTT, 1^{er} juillet 1996, n 45, p. 3-19. L. Bancel- Charensol, *La déréglementation dans les grands pays industriels*, ENSPTT- Economica, 1996 ; Rapport d'information de l'Assemblée nationale (Coussin Y), *Le nouveau cadre réglementaire des télécommunications en Europe*, n 2646, 1996.

La loi libanaise n 431 du 22 juillet 2002⁽¹⁾ s'inscrit dans ce vaste processus législatif de libéralisation et d'harmonisation du secteur des télécommunications à l'échelle mondiale. Elle a transposé en droit national les dispositifs, visant à ouvrir à la concurrence le marché. Parmi les principes essentiels de la libéralisation du secteur des télécommunications imposés au niveau international, figure la séparation des fonctions de régulation et d'exploitation. C'est en vertu de ce principe, que le législateur libanais a créé le 22 juillet 2002, l'Autorité de régulation des télécommunications (**Telecommunications Regulatory Authority-TRA**), chargée de s'assurer le respect des règles d'organisation du marché, de surveiller, de contrôler les prix et de sanctionner d'éventuels comportements contraires aux obligations légales et réglementaires en vigueur.

L'Autorité de régulation des télécommunications (TRA) dispose des garanties et des pouvoirs conférés classiquement aux autorités régulatrices pour asseoir leur indépendance.

Les garanties d'indépendance

L'Autorité est composée de cinq membres (dont le Président) disponibles à temps complet, nommés par un décret adopté par le Conseil des ministres sur proposition du ministre des télécommunications pour un mandat de cinq ans non renouvelable. La durée du mandat est importante dans la mesure où ses membres ne pourront mériter le respect que s'ils accomplissent sur une période- plus ou moins longue- leur fonction de régulation. Le mandat de cinq ans demeure toutefois le plus approprié: le temps de s'installer, de mettre en œuvre les actions, de les exécuter et de constater les résultats. Comment en effet, une autorité régulatrice peut se prévaloir d'une indépendance réelle, si la durée du mandat de ses membres est limitée à moins de trois ans ? Au cours d'un mandat supérieur à trois ans, les autorités régulatrices peuvent exercer plus volontiers leur action et parvenir aux meilleurs résultats. Or, un système dans lequel la fréquence des renouvellements est trop rapprochée affecte les mandats des membres et par la même, leur indépendance⁽²⁾.

(1) Loi n 431 de réglementation des télécommunications du 22 juillet 2002, publiée au journal officiel du 23 juillet 2002.

(2) Voir à ce titre, Manson Stephane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, Thèse pour le doctorat en droit- Paris II, 1995, p. 383 ; L'auteur précise que «le temps constitue l'un des ingrédients essentiels de la sérénité, donc de l'indépendance. Sans un minimum de temps, il est impossible de s'affirmer, de s'épanouir et de s'imposer. La mandat devra donc offrir à l'agent indépendant le temps nécessaire à cet épanouissement. La détermination précise d'un délai idéal est bien entendu impossible. Toujours est-il que la brièveté exclut toute stabilité. Très long le mandat est indiscutablement favorable à l'indépendance. Mais sur un plan technique, il risque de dissuader de nombreux candidats et plein accomplissement de leur caractère, et de favoriser l'arrivée de candidats âgés». En effet, dans des rapports sociaux ou économiques, les autorités régulatrices ont développé les initiatives, les médiations officieuses, les vœux et les conseils, et →

Les membres de l'Autorité doivent être détenteurs d'un diplôme universitaire dans les domaines de télécommunication, d'économie, de gestion, de droit, des finances, de génie et d'informatique et ayant une expérience dans ces domaines. Il n'est pas permis de révoquer ou de mettre fin au service d'un des membres sauf pour des raisons évidentes énumérés dans la loi. La non révocabilité des mandats constitue alors une garantie solide en faveur de l'indépendance des membres du (TRA) puisque ces derniers n'auront rien à craindre dans l'exercice de leur fonction⁽¹⁾. Certaines constitutions, renfermant la présence d'autorités indépendantes, ont érigé l'inaMOVibilité en exigence constitutionnelle. Dans les autres cas, c'est le législateur qui a pris soin de mentionner ce caractère soit expressément, soit en utilisant des expressions variées. Dans le secteur des télécommunications au Liban, c'est le législateur qui a pris soin de le mentionner expressément en indiquant que les membres de l'autorité ne sont pas révocables *sauf pour des raisons énumérées dans la loi*⁽²⁾.

Les moyens humains à la disposition de l'Autorité seront, bien sûr, un gage d'expertise indépendante. A ce sujet, il faut noter que l'institution va recevoir, hors les cinq membres du collège, un cadre d'emplois de 85 personnes environ. Ce chiffre est à rapprocher du nombre d'emplois dont peuvent disposer des homologues étrangers comme l'Arcep en France (125), l'IBPT belge (170), l'agence danoise (160) ou suédoise (180), l'ICP portugais (300) ou L'OFTEL

→ sont d'autant plus respectées dans l'exercice du recours d'un appel à l'opinion: publicité des avis rendus, communiqué de presse, rapport annuel. Aussi, toutes les autorités régulatrices sont des régulateurs d'un domaine en perpétuelle évolution, et dans cette situation, il faut du temps pour que les membres s'adaptent aux techniques utilisées.

(1) Voir à ce titre, Manson Stephane, *La notion d'indépendance en droit administratif*, déjà citée. L'auteur précise que ; L'inaMOVibilité est une garantie propre au statut juridique d'indépendance, qui confère à son bénéficiaire la certitude de n'entre des investi ou déplacé de sa fonction qu'avec ou son consentement, ou du fait de la décision d'un organe disciplinaire indépendant. Notre définition réunit les quatre éléments théoriques qui composent la notion d'inaMOVibilité. En premier lieu, l'inaMOVibilité ne peut être comprise qu'en rapport avec sa finalité: elle est une garantie d'indépendance conférée à un agent à l'égard de son autorité de nomination. En deuxième lieu, l'inaMOVibilité constitue une garantie ouverte contre le risque de desinvestiture. Sur cet aspect, ce principe est dépourvu de toute spécificité à l'égard du droit commun de la fonction publique. Nous savons que la dissociation du grade et de l'emploi, le fonctionnaire de droit commun est lui aussi préservé contre le risque de desinvestiture. En outre, il faut ici préciser que l'inaMOVibilité ne peut s'opposer aux effets d'une limite d'âge, d'une suppression des fonctions ou d'une destitution disciplinaire. En troisième lieu, l'inaMOVibilité suppose, en théorie au moins, à tout déplacement non consenti. Sur ce point, le régime d'inaMOVibilité se singularise par rapport au régime du droit commun. On sait en effet que les fonctionnaires peuvent être soumis, sans avoir à y consentir et pour des considérations tirées de l'intérêt du service, aux prérogatives hiérarchiques de mutation. En quatrième lieu, nous avons constaté dans la section précédente avaient pour effet de transférer les compétences disciplinaires normalement détenus par l'autorité de nomination, vers un organe indépendante de cette autorité.

(2) Voir à ce titre, *La loi de 22 juillet 2002*.

britannique (160) qui exercent, il est vrai, des compétences généralement plus étendues, par exemple dans le domaine postal⁽¹⁾.

Enfin, l'Autorité jouit d'une autonomie financière, et n'est soumise qu'au contrôle de la Cour des comptes.

Les pouvoirs de l'Autorité

L'Autorité de régulation des télécommunications est une autorité régulatrice chargée d'une fonction de régulation économique. L'exercice de la fonction de régulation repose à la fois sur une capacité d'influence et sur une multiplicité de pouvoirs et de moyens d'action juridiques⁽²⁾. Le cumul des pouvoirs et des moyens d'action caractérisent les autorités regulatrices chargées d'une fonction de régulation économique. Cependant si on dresse un état des lieux au niveau international, celui-ci paraît contrasté pour diverses raisons. D'où la complexité si souvent déplorée. D'abord, certaines autorités sont très richement dotées, d'autres en revanche le sont beaucoup moins. Le législateur libanais a doté l'Autorité (TRA) d'une large gamme de pouvoirs et d'une capacité juridique déterminante tel que le pouvoir d'avis, le pouvoir de proposition, le pouvoir réglementaire, le pouvoir de sanction, le pouvoir de règlement des différends, le pouvoir d'enquête et la capacité de changer son règlement intérieur et d'édicter des rapports annuels. L'objet de notre étude n'est pas de traiter de l'ensemble des pouvoirs et des moyens d'actions juridiques gratifiés par le législateur, mais de se concentrer sur les principaux moyens juridiques de l'autorité qui peuvent justifier la volonté du législateur de créer une autorité fonctionnellement indépendante capable de faire respecter toute seule et d'adapter en permanence le droit des télécommunications en faveur du développement de la concurrence. Pour cela, on se contentera d'évoquer les principaux pouvoirs indépendants-exonérés de toute homologation par le gouvernement - dont elle dispose et qui lui donnent une certaine originalité par rapport aux autorités regulatrices. Il s'agit tout d'abord du *pouvoir de règlement des différends* entre opérateurs (A). Cette prérogative de règlement des différends est complétée par un *pouvoir de sanction* conféré à l'autorité et lui donnant ainsi les moyens de contrôler le respect de ses décisions et des obligations qu'elle a défini ou que la loi impose (B).

(1) Jacques Chevallier, *La nouvelle réforme des télécommunications: ruptures et continuités*, RFDA- Revue Française Droit Administratif, septembre-octobre 1996

(2) Voir à ce titre, J. L. Autin, *La modernisation du service public*, Regards sur l'actualité, janvier 1997, p. 33. L'auteur signale que «pour exercer leur mission, les autorités disposent d'un arsenal de prérogatives diversifiées. Les unes sont juridiques, c'est à dire de type traditionnel, comme le pouvoir de prendre des décisions exécutoires ou celui d'édicter des sanctions. Les autres sont extra juridiques, comme le pouvoir de formuler des avis et des recommandations, de faire des observations, d'émettre des mises en demeure, d'effectuer des démarches de conciliation.. Elles développent des procédures contradictoires et des démarches de type consensuel, privilégient l'incitatif et le dissuasif par rapport au normatif et répressif».

A- Pouvoir de règlement des différends: Le législateur a accordé à l'Autorité de régulation des télécommunications un pouvoir de règlement des différends pour régler les litiges entre opérateurs dans le secteur qu'elle règle⁽¹⁾. Le législateur a donné ainsi une fonction quasi-juridictionnelle nouvelle dans le secteur des télécommunications. Afin de permettre à l'autorité de veiller à l'exercice d'une concurrence loyale et au développement de la concurrence au bénéfice du consommateur, le gouvernement l'a dotée d'une prérogative importante, celle d'exercer l'office du juge.

Preuve d'un changement des mentalités en adéquation avec une évolution des besoins, le législateur et donc l'Etat ont entendu atténuer la spécificité des fonctions quasi-juridictionnelles attribuées à l'autorité de régulation, en les associant directement à des formes connues et juridictionnelles de justice. Ainsi plutôt que de suppléer l'Etat dans la régulation des marchés de façon totalement autonome, le législateur n'aurait que procédé à un transfert de compétences à un organe mieux capable d'arbitrer entre les divers intérêts en présence.

La régulation du marché des télécommunications, a été un moyen de favoriser l'évitement du juge civil⁽²⁾. La création législative de l'autorité a permis à l'Etat d'imposer cet évitement et de favoriser l'accès à une justice nouvelle. Elle permet également de tenter de combler des lacunes, sur les rapports entre des domaines techniques nouveaux et le droit, en utilisant des modes nouveaux de résolution des litiges. Ce changement du paysage judiciaire libanais, voulu et organisé par les Etats, peut être considéré comme un simple transfert de compétence, pour des raisons techniques et pratiques.

L'autorité accomplit enfin, avec des moyens proches de ceux de véritables juridictions, des missions dont il est décidé, implicitement, que les juges ne sont pas les mieux armés pour les remplir, pour des raisons de technicité en la matière, et sûrement, également, en raison d'un plus grand attachement à la légalité formelle et stricte.

B- Pouvoir de sanction: Avant que ne se généralise la notion de régulation dans le vocabulaire politique, professionnel et juridique, les autorités de régulation bénéficiaient traditionnellement d'une fonction de contrôle. L'effectivité de ce contrôle se caractérisait déjà par la possibilité d'infliger des sanctions administratives. La notion de régulation impliquait la définition de règles qui s'imposent aux activités concernées et supposait également que l'application de la réglementation ainsi définie soit contrôlée, voire sanctionnée.

(1) Voir l'article 43 de la loi du 22 juillet 2002.

(2) S. Guinchard, *L'évitement du juge civil*, in les transformations de la régulation juridique sous la direction de J. Clam et G. Martin, LGDJ, Paris 1998, p. 221 et s.

L'autorité de régulation des télécommunications (TRA) s'est vue attribuer un large éventail de sanctions à l'égard des opérateurs qui manqueraient à leurs obligations, qu'elle peut mettre en œuvre dans le respect des conditions fixées par la loi.

Les sanctions de l'autorité sont marquées par la privation de droits d'un côté, et par des mesures patrimoniales de l'autre. En d'autres termes, il s'agit soit de sanctions professionnelles, soit de sanctions pécuniaires⁽¹⁾.

En conclusion, les garanties et les pouvoirs du (TRA) représentent l'instrument idéal permettant au régulateur de réaliser l'adaptation de la règle de droit aux évolutions techniques, de façon rapide et efficace et de réagir en toute indépendance malgré toutes les forces et les perturbations extérieures. L'indépendance acquise de l'autorité par l'excès des pouvoirs dont l'a gratifié le législateur a fait renaître le modèle justement décrit de l'administration-juge. Autorité régulatrice hybride, aux caractéristiques tenant tant de l'administration active que de l'autorité juridictionnelle, l'autorité de régulation des télécommunications a été présentée comme le *parangon* d'une nouvelle organisation sociale, privilégiant la régulation au détriment de la réglementation et signe de modernité.



(1) Voir les articles 40 et 41 de la loi du 22 juillet 2002.