

FRATEL

10^{ème} rencontres & Bird & Bird

**Quelle régulation pour favoriser
l'émergence des nouveaux services
numériques ?**

Lomé, 23 octobre 2012

Table des matières

1. Introduction
2. Emergence des fournisseurs de services « pure players » et d'une concurrence par les services
3. Mise en œuvre d'un cadre approprié pour développer la confiance numérique
4. Neutralité de l'Internet
5. Rôle de la commande publique

Introduction

- De nombreux préalables au développement des usages numériques en Afrique sont réunis ou en voie de l'être :
 - Les réformes entreprises pour libérer le marché;
 - La disponibilité de capacités haut débit internationales (via raccordement aux câbles sous marins) et nationales (via les backbones optiques nationaux) à des tarifs raisonnables ;
 - L'arrivée sur le marché de terminaux intelligents (smartphones) dont les prix vont certainement continuer à baisser ;
- Toutefois des progrès restent à faire :
 - Quelque soit leur régime – lorsqu'il existe – les fournisseurs de services de télécommunications se voient imposer des restrictions ou ne bénéficient pas des mêmes droits que les opérateurs de réseaux. Ils n'ont souvent pas accès à la bande passante nationale ou internationale ou bien à un prix trop élevé sans relation avec le coût réel ; or, ils sont susceptibles d'innover notamment sur des marchés de niches qui ne permettent pas d'investissement dans les infrastructures;
 - La « confiance » essentielle au développement des usages (en particulier s'agissant des transactions électroniques) doit être instaurée tant pour les utilisateurs que les investisseurs;
 - Parallèlement aux investissements publics dans les réseaux, il est aujourd'hui nécessaire de développer la commande publique de services numériques : e-administration; e-santé et e-éducation, afin que l'état joue un rôle de prescripteur important sur ce marché et favorise l'adoption des services numériques

Faire émerger des fournisseurs de services « pure players » et une concurrence par les services

- Sortir du dogme (européen) de la concurrence par les infrastructures
 - Concentration du marché
 - Effets pervers de l'oligopole
- Permettre l'émergence des fournisseurs de services de télécommunications fixes et mobiles (pure player) susceptibles d'accroître le niveau de concurrence et d'émulation en termes d'innovation sur le marché, tant en termes de prix que de services (contenus, applications etc.), en particulier sur le marché des entreprises. Pour cela, il est nécessaire de :
 - Supprimer lorsqu'elles n'ont pas nécessaires les barrières à l'entrée sur le marché i.e. : préférer un régime d'autorisation générale à celui des licences (sauf en cas d'usage du spectre) - commun aux opérateurs de réseaux et de services de télécommunications (→ révision CEDEAOCEDEAO/CEMAC/UEMOA)
 - Assurer aux fournisseurs de services (GIX/Data Center/CDS; FAI, SVA) les conditions abordables d'un accès ouvert et non discriminatoires aux capacités larges bandes nationales et internationales;
 - Mettre en place des réseaux haut débit de collecte mutualisés (en plus des backbones) ouverts au fournisseurs de services pour leur permettre, le cas échéant, de déployer des infrastructures sur le dernier km (indépendamment de la technologie retenue: Radio Wimax/Wifi ; Cellulaire :CDMA , Filaire ...)
 - Réfléchir à des obligations proportionnées de dégroupage : i.e. : sur le segment des offres de gros d'accès à la boucle locale destinées aux entreprises sous la forme d'une offre de bitstream plus simple à mettre en œuvre que l'accès physique à la boucle locale

Créer un climat de confiance numérique

Principes généraux

Une bonne législation/réglementation des services et contenus numériques devrait être :

- **Prévisible**

- garantir la sécurité juridique et judiciaire permettant à tous les acteurs de connaître le droit applicable aux services/transactions numériques et à la protection des droits humains dans le cyberspace.

- **Organisée**

- autour de la protection des données à caractère personnel, de la protection des droits d'auteur dans l'univers numérique, de la cybersécurité (y compris en termes de responsabilité des fournisseurs de services et de contenus numériques) et de la cybercriminalité.

- **Protectrice**

- des intérêts en présence aussi bien des consommateurs et des citoyens que des pouvoirs publics et privés.

- **Sécurisée**

- sécurité technologique + sécurité juridique : organisation de la preuve électronique et l'encadrement de la signature et de la certification électronique.

- **Intégrée** à l'ordre juridique national, régional et international.

Créer un climat de confiance numérique

Périmètre

- Instituer les règles destinées à régir les transactions électroniques, la protection des données à caractère personnel, la lutte contre la cybercriminalité et la protection des droits d'auteur et droits voisins dans l'univers numérique

Transactions électroniques

- Définir les principes régissant le commerce électronique ;
- Encadrer les contrats électroniques ;
- Protéger les consommateurs ;
- Réglementer les activités des prestataires électroniques de services ou de biens ;
- Fixer le régime juridique de la signature et du certificat électronique ;
- Poser les piliers de la cybersécurité ;
- Identifier les infractions et prévoir des sanctions ;
- Poser le cadre général de l'administration électronique (mise en ligne des informations publiques et privées, dématérialisation des formalités et des procédures) ;

Cybercriminalité

- Adopter des incriminations nouvelles spécifiques aux TIC (protection pénale des systèmes informatiques et des données informatiques) ;
- Adapter des incriminations classiques aux exigences des TIC (des atteintes aux particuliers et des atteintes contre la chose publique) ;
- Aménager de la procédure pénale classique par rapport aux exigences de l'univers numérique.

Data Protection

- Définir les principes régissant la protection des données à caractère personnel et de la vie privée ;
- Identifier des données à caractère personnel dignes d'une protection juridique, ce qui se traduit par :
 - Instaurer le cadre normatif constitué par les règles de protection civile et pénale dont l'essentiel tourne autour de :
 - la détermination des régimes de collecte, de stockage, de traitement et d'utilisation des données à caractère personnel ;
 - la définition du cadre institutionnel permettant de faire face aux dangers et risques nés de la collecte et de l'usage (stockage, traitement et exploitation des données à caractère personnel) ;

Droits d'auteur et des droits voisins dans l'univers numérique

- Protéger les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme et la définition de leur régime de protection ;
- Encadrer la reproduction d'une base de données électroniques ;
- Encadrer la reproduction des logiciels ;

Créer un climat de confiance numérique

Cadres réglementaires régionaux

- **La CEDEAO**

- Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 18 février 2010 relatif aux transactions électroniques.
- Acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel

- **L'UEMOA**

- Règlement N° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Les articles 17 à 30 du règlement consacrent la reconnaissance juridique de l'écrit électronique et de la signature électronique. Ils réglementent également la certification électronique ainsi que les activités des prestataires de services de certification électronique.

- **La CEMAC :**

- Règlement N° 02/03/CEMAC/UMAC/CM du 28 mars 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement de la Communauté Economique et monétaire de L'Afrique Centrale. Les articles 193 et 194 du règlement consacrent la reconnaissance juridique de la monnaie électronique comme moyen de paiement.

- **La CEEAC/CEMAC :**

- projet de Directive/ Loi type sur le commerce électronique.
- Le projet de Directive/ Loi type sur la protection des données à caractère personnel.

- **L'Union Africaine**

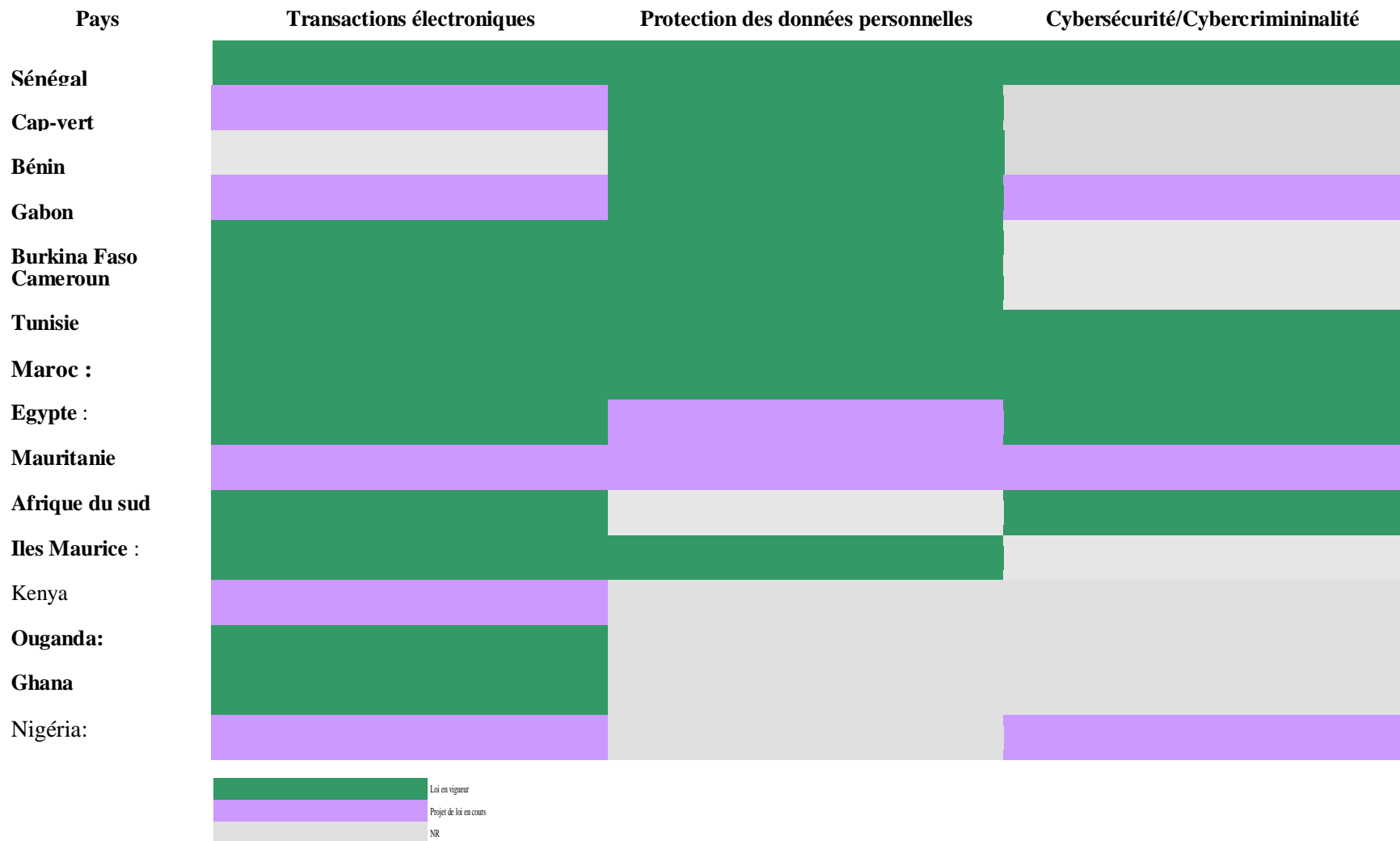
- Projet de Convention de l'Union Africaine sur la mise en place d'un cadre juridique de confiance pour la cyber sécurité en Afrique qui est déjà à un stade très avancé de son processus d'adoption.

- **L'OHADA :**

- Livre V de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG) du 15 décembre 2010, traitant de « L'informatisation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, du Fichier National et du Fichier Régional » ; 2) Acte Uniforme Révisé portant organisation des sûretés (AUS) du 15 décembre 2010 qui contient en ses articles 53 et 64 des dispositions intéressant les transactions électroniques.
- Le projet d'Acte Uniforme sur les transactions électroniques devrait aboutir à l'adoption d'un texte qui prendrait notamment en charge la problématique de la certification électronique et le statut du prestataire de services de certification et des autres services de confiance

Créer un climat de confiance numérique

Adoption de règles spécifiques au niveau national



Neutralité de l'Internet

- **Enjeu** : faire participer les grands acteurs de l'Internet (i.e. Google, Facebook; Daily Motion, opérateurs de transit IP)) au financement des investissements de réseaux nécessaires pour répondre au développement exponentiel des usages numériques.
- **Avis récent l'Autorité de la concurrence en France¹** : autorise les opérateurs de réseaux à déroger au principe de peering (gratuit) pour les acteurs de l'Internet consommateurs trop gourmand de trafic (Tier 1) Dans le cadre d'un différend opposant Cogent et France Télécom, l'Autorité a ainsi jugé que FT pouvait faire payer l'ouverture de nouvelles capacités en cas d'un déséquilibre entre les flux sortants et entrants² C'est une première décision dans le monde prononcée par une autorité de concurrence en faveur du « peering payant »
- En France également, projet de taxation fiscale des acteurs de l'Internet établis à l'étranger , au sein de l'UE (« Taxe Google »)
- **IUT** : A Dubaï, à l'occasion de Conférence mondiale de l'IUT (3 au 14 décembre), il est prévu de réexaminer le Règlement des télécommunications internationales (RTI), en vigueur dans sa forme actuelle depuis 1988, pour tenir compte du trafic Internet avec l'idée de certains d'y d'inclure dans le traité de l'UIT le principe de rémunération raisonnable(« terminaison data»)

¹ Décision n° 12-D-18 du 20 septembre 2012

² Maximum de 1 à 2,5

Le rôle prescripteur de l'Etat

- L'Etat et ses services publics peuvent jouer un rôle considérable dans l'émergence de nouveaux usages et leur adoption ainsi que dans l'économie des nouveaux services
 - avec le déploiement de l'administration électronique et la dématérialisation des échanges de bout en bout et l'unification des sites d'accès aux services publics et,
 - la généralisation d'outils d'authentification électronique, carte nationale d'identité ; permis de conduire , diplômes etc.
 - en accélérant l'accès et formation aux usages des technologies de l'information dès le plus jeune âge,
 - en favorisant la numérisation des contenus académiques.
 - en développant la télésanté ;
 - Etc...



MERCI

Katia Duhamel

Avocat à la Cour / Senior Consultant

katia.duhamel@twobirds.com

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number 0C340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 15 Fetter Lane, London EC4A 1JP. Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses and has offices in the locations listed on our web site: twobirds.com. The word “partner” is used to refer to a member of Bird & Bird LLP or an employee or consultant, or to a partner, member, director, employee or consultant in any of its affiliated and associated businesses, who is a lawyer with equivalent standing and qualifications. A list of members of Bird & Bird LLP, and of any non-members who are designated as partners and of their respective professional qualifications, is open to inspection at the above address.

www.twobirds.com